

UNIVERSITÀ DELLA CALABRIA



**DIPARTIMENTO DI SCIENZE
AZIENDALI E GIURIDICHE**

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

TESI DI LAUREA

**FRA ANTIGONE E CREONTE:
LA SEGRETEZZA DELLA CONFESSIONE
IN LEGGE E COSCIENZA.**

RELATORE
Prof. Alessandro DIDDI

CANDIDATA
Mariastella Fedele
Matr. 108136

ANNO ACCADEMICO 2012-2013

Non vi è nulla di nascosto che non debba essere rivelato.

Né cosa segreta che non venga alla luce.

Sacre Scritture

*A mia nonna Lella,
che con i suoi racconti e i suoi esempi di vita
mi ha spinto ad intraprendere questo arduo cammino,
sempre pronta ad incoraggiarmi e sostenermi.*

*Questo è anche il **tuo** traguardo.*

INDICE

Prefazione	pag. 4
-------------------------	---------------

CAPITOLO PRIMO

Nozioni introduttive: definizioni e peculiarità del segreto nel processo penale

1.1 Approccio propedeutico.	10
1.2 Il segreto professionale.	16
1.3 Il segreto d'ufficio.	35
1.4 Il segreto di stato.	45
1.5 I segreti “cosiddetti”: familiare e di polizia.	61

CAPITOLO SECONDO

Elaborazioni giurisprudenziali e segreto

2.1 Il nodo costituzionale per la protezione del segreto in generale e del segreto di Stato.	72
--	-----------

2.1.1	Il caso Abu Omar.	88
2.1.2	Il caso Moro.	98
2.2	Il nucleo comune alle varie concezioni del segreto professionale; la decisione della Corte di giustizia in data 26 giugno 2007.	103
2.3	Focus sul segreto giornalistico: la sentenza Cass. 85/04 e la CEDU sul caso Goodwin.	111
2.4	Cassazione, sez. VI, 12 ottobre 2009, n. 39706, sulla individuazione dell'oggetto materiale del delitto di rivelazione di segreti di ufficio.	116
2.5	Quando il valore supera il segreto: integrità morale e fisica di un minore o segreto professionale?	119

CAPITOLO TERZO

Fra sbarra e grata: le mille sfaccettature del segreto

confessionale

3.1	Il giudizio di Dio: cenni sull'ordalia.	122
3.2	Il segreto religioso e le diverse confessioni.	126

3.3	Il segreto “professionale” del ministro di culto: il caso particolare dei giudici ecclesiastici.	140
3.4	Il sigillo della confessione secondo la Chiesa: quando proteggerlo, quando violarlo?	168
3.5	La confessione: uno spunto di riflessione personale sul caso irlandese.	182
3.6	Preti pedofili e Chiesa: la confessione cancella il reato?	187

CAPITOLO QUARTO

Alla ricerca della verità: confronti e spinose riflessioni.

4.1	Ulteriori spunti di riflessione.	192
4.2	La fine di un viaggio: faccia a faccia con “Antigone”.	200
Conclusioni		204
Bibliografia		211
Appendice		220

Prefazione

*Tutti hanno il dovere di pagare il proprio conto alla giustizia
per i crimini commessi, ma non spetta al confessore violare il segreto.*

La confessione è destinata a pulire l'anima davanti a Dio.

E' un'altra cosa.

Mons. Gianfranco Girotti, intervista ne Il Foglio del 23 luglio 2011

*Colui al quale confidate il vostro segreto,
diventa padrone della vostra libertà.*

François de La Rochefoucauld, Massime, 1678

Nei meandri più profondi della coscienza umana, laddove la legge non ha motivo d'essere perché è impossibile garantirne piena tutela o trasgressione, si colloca il lavoro più complesso per il giurista: abituato com'è a sfoggiare obiettive soluzioni legislative per ogni fattispecie criminosa che gli si pone innanzi, egli si trova notevolmente spiazzato di fronte a casi in cui la legge e la coscienza

vengono ad intersecarsi a tal punto da non poter più riconoscere dove l'una lascia il passo all'altra.

E' questo il caso dell'argomento che s'è deciso di trattare nelle pagine che seguiranno; ed è questo il motivo per cui si è scomodato addirittura il tragediografo greco Sofocle quando, alla ricerca di un titolo che potesse dare un'idea immediata dell' *intentio scribendi*, è venuta alla mente in maniera del tutto naturale l'immagine dell'Antigone sofocliana che grida disperata avverso una legge che non le consente di essere a posto con la propria coscienza e che, sprezzante delle punizioni terrene, fa in modo di far quel che è giusto e non quel che è prescritto.

Antigone avverte come superiore a qualsiasi altro il dovere di seppellire il fratello, morto combattendo contro la propria patria.

Per lei hanno più forza le leggi divine, che impongono di dare sepoltura a Polinice, che non le leggi della città; il re di Tebe, Creonte, ha infatti decretato che chiunque avesse dato sepoltura al traditore Polinice sarebbe stato condannato a morte.

Il dovere che Antigone avverte come proprio si scontra con il dovere codificato dalla legge: il conflitto tra la legge scritta e la legge della coscienza, attraverso la storia della civiltà umana, lo si ritrova

nelle molte forme e nelle numerosissime situazione in cui protagonista è l'opposizione tra diritto naturale e diritto positivo. Il diritto positivo è il risultato, codificato in legge, della volontà legislativa umana. Il diritto naturale è un diritto non scritto, che si ritiene però sia scritto nella coscienza degli uomini.

Si può allora seguire, in ogni possibile caso, la legge positiva, cioè la legge emanata dagli Stati, dagli uomini? La si deve seguire anche quando ci sembra ingiusta?

E' giusto confessare un omicidio e ritenersi perdonati e, soprattutto, essere sicuri che quel terribile segreto non verrà mai svelato?

Fino a dove può spingersi la legge? Fino a dove può arrestarsi la coscienza?

Nello svolgimento di un processo, a norma del primo comma dell'art. 198 c.p.p. «il testimone ha l'obbligo di [...] rispondere secondo verità alle domande che gli sono rivolte»; il testimone ha dunque in primo luogo un obbligo a rispondere.

Questo obbligo processuale a testimoniare incontra però dei limiti sia oggettivi che soggettivi: tali deroghe al dovere civico di

deporre devono, però, essere tassativamente previste dalla legge e inoltre, devono salvaguardare interessi costituzionalmente rilevanti.

In tale contesto va inquadrata anche la disciplina processuale del segreto professionale: i codici di procedura penale e civile dettano alcune norme che mirano a risolvere il conflitto tra il dovere del cittadino di collaborare con l'autorità giudiziaria, fornendo notizie ed elementi di prova utili all'accertamento della verità, e il contrario interesse alla conservazione del segreto.

Tra i soggetti cui si rivolge la disciplina del segreto professionale, sono compresi i ministri di culto, ossia coloro che rivestono una posizione di guida spirituale all'interno delle diverse confessioni religiose.

La tutela del segreto professionale prevista dal diritto comune è integrata da alcune norme bilateralmente convenute dallo Stato con alcune confessioni religiose che occupandosi specificamente della materia garantiscono ai loro ministri maggiori garanzie di tutela.

I poteri istruttori del giudice, quindi, quando incidono sulla sfera giuridica del ministro di culto nell'esercizio del suo ministero pastorale, incontrano una serie di limitazioni e specificazioni,

giustificate dall'esigenza di tutela del segreto religiosamente motivato.

Per quanto il legislatore abbia compreso la tutela del segreto dei ministri di culto insieme a quella prevista per alcune particolari categorie di professionisti, dobbiamo precisare che la situazione del ministro di culto ha delle particolarità e specificità che la distinguono nettamente da tutte le altre categorie, ed è per questo motivo che si è voluto dedicare un più ampio spazio alla ricerca di queste peculiarità.

Nel primo capitolo, dopo aver ricercato una definizione del termine segreto ci occuperemo della sua tutela, andando ad individuare quali siano le categorie di professionisti e le figure che «non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto per ragione del proprio ministero, ufficio o professione» e quale sia la ratio di tale tutela.

Nel secondo capitolo andremo invece a riguardare l'elaborazione giurisprudenziale del segreto, attraverso l'analisi dapprima della fonte costituzionale, poi di varie e significative pronunce della Corte Costituzionale, della Cassazione e della CEDU, non trascurando

alcuni spunti di riflessione nell'ambito del diritto processual-penalistico comparato.

Il terzo capitolo sarà poi dedicato ad un'ampia presentazione del segreto confessionale in tutte le sue sfumature, partendo dai soggetti attivi nonché quelli preposti alla tutela, passando per una vera e propria analisi del momento sacro della confessione paragonato a quello della testimonianza.

A conclusione dell'intero elaborato ci sarà un quarto capitolo del tutto dedicato al confronto diretto e al lavoro sul campo, ricco di interviste e spunti di riflessione per il raggiungimento di un'autonoma maturità di pensiero per il lettore che, interessato all'ambito giuridico o meno, voglia comprendere e magari farsi una propria idea su quanto ci sia di giusto nella totale segretezza della confessione religiosa.

Lungi dal voler fregiarsi di completezza ed esaustività, si spera che la presente trattazione possa quantomeno risultare stimolante all'approfondimento personale di tematiche che, invero, risultano tanto vicine da meritare molto più che un semplice lavoro di tesi di laurea.

CAPITOLO PRIMO

Nozioni introduttive: definizioni e peculiarità del segreto nel processo penale

1.1 Approccio propedeutico

Affermare che il testimone sia una figura comprimaria “disinteressata” vuol dire certamente sminuire un personaggio ritenuto per molti aspetti preminente, “riguardo all’attività che egli esplica ai fini della formazione del materiale probatorio”¹.

Il carattere non istituzionale della prestazione dell’opera di questi soggetti fa sì che la normativa processuale stabilita a riguardo venga continuamente integrata da disposizioni accessorie, che mirano ad innovare ciò che risulta ormai appartenere ad un’epoca vetusta e non certo confacente alla reale importanza che il testimone ricopre nell’interezza del processo penale.

¹ CHIAVARIO M., *Appunti sul processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2000, p. 97.

Il testimone è la persona chiamata a narrare le proprie percezioni relative ai fatti da accertare processualmente: questo ci dice l'art. 194 c.1 cpp, “da leggere con un implicito rinvio all'art. 187 quanto all'oggetto della prova e da integrare – circa il contenuto dell'escussione – con il periodo iniziale del c. 3 dello stesso art. 194 cpp”².

La presenza processuale della testimonianza serve a fornire utili informazioni in base a quanto lo stesso soggetto disinteressato ricorda di avere sensorialmente appreso circa i fatti oggetto del processo.

La prestazione che gli si chiede è dunque essenzialmente dichiarativa e il nostro ordinamento da sempre si è affannato a tenere immune la circostanza testimoniale probatoria da considerazioni squisitamente valutative³, come accade invece per l'apporto del perito e del consulente tecnico.

Dispone poi il primo comma dell'art. 198 cpp: “Il testimone ha l'obbligo [...] di rispondere secondo verità alle domande che gli sono rivolte”: dunque, ha preliminarmente l'obbligo di rispondere, sia perché egli alla sbarra di prova diventa un importante garante

² DI MARTINO C., PROCACCIANTI T., *La prove testimoniale nel processo penale*, CEDAM, Padova, p. 98.

³ Cfr. ALTAVILLA E., *Psicologia giudiziaria*, I, UTET, Torino, 1955.

della stessa attuazione della giustizia – per cui diviene presidio anche dell'intero obiettivo perseguito dal codice penale – ma soprattutto perché egli assolve a quello schema minimo di doveri di prestazione, così ben presentato dall'art. 23 della Costituzione, all'interno dei quali deve certamente farsi rientrare il dovere di comunicare all'autorità procedente tutto quanto si sa intorno ad un fatto di rilievo penale.

Se è vero com'è vero che il dovere civico è tassativamente previsto e costituzionalmente orientato, allora anche e soprattutto le deroghe al medesimo dovere non solo devono essere chiaramente categorizzate, ma devono anche trovare la loro giustificazione nella salvaguardia di una posizione anche questa di rilievo costituzionale, pari ordinata al dovere civico testé menzionato, se non addirittura sovraordinata⁴.

E' questo quel che accade in tema di segreti, categoria delicata e tuttora al centro di accese diatribe giurisprudenziali e dottrinali che giammai chiariscono, soprattutto per chi, come la scrivente, è primiparo fruitore del diritto, la reale portata della materia suddetta.

⁴ Su questo AZZALI G., *Prove penali e segreti*, Giuffrè, Milano, 1967.

Le varie disposizioni che consentono al testimone di invocare il segreto, permettendogli così di sottrarsi all'obbligo di deporre, salvaguardano tutti interessi costituzionalmente rilevanti, anche se, al fine di evitare che quell'obbligo così importante di salvaguardare la giustizia venga troppo spesso e facilmente eluso, le stesse disposizioni attribuiscono al giudice, in misura più o meno ampia, il potere di controllare che l'invocazione del segreto non sia pretestuosamente opposta.

E in effetti il giudice, se ha motivo di dubitare della pertinenza alla sfera professionale delle informazioni richieste, è tenuto a procedere ad una verifica tale da portare anche ad un convincimento di infondatezza sull'eccezione di segretezza opposta dal testimone, il quale sarà quindi tenuto a deporre regolarmente.

Oggetto delle pagine che seguiranno sarà, non a caso, la categorizzazione delle diverse tipologie di segreto, codificate e non, dal nostro ordinamento, per cercare di illustrare, con intenti non sicuramente esaustivi, i labili confini di pertinenza della materia trattata.

Cenni preliminari

Qualunque sistema processuale, in quanto meccanismo funzionalmente rivolto al ripristino di una verità rilevante ai fini dell'applicazione della legge penale, ha il suo centro nevralgico nella prova⁵.

Tale assunto è di particolare evidenza con riferimento ai modelli processuali di ispirazione accusatoria nei quali è proprio il diritto probatorio a costituire "l'impalcatura della decisione"⁶.

Occorre domandarsi, a questo punto, quale sia la collocazione dei segreti, processualmente rilevanti, in tale contesto.

Come ciascuno sa, le norme sulle prove, costituendo filtro legalmente determinato dalle possibilità cognitive della giurisdizione penale, prescrivono oggetto, limiti, modalità e tempi dell'indagine istruttoria.

In un quadro siffatto un collocazione teorica generale e complessiva della categoria dei segreti risulta problematico per la eterogeneità delle disposizioni che tale categoria coinvolge, eppure di grande utilità.

⁵ Cfr. FADALTI L., *La testimonianza nel giudizio penale*, Giuffrè, Milano, 2008.

⁶ G. ILLUMINATI, *Accusatorio ed inquisitorio (sistema)*, voce in *Enciclopedia Giuridica*, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1988, vol. I, pag. 3.

Le opportune distinzioni saranno approfondite in seguito, ma, in sede di prima approssimazione, ciò che più conta è comprendere la posizione nettamente antagonistica di tali istituti con il bisogno di accertamento dei fatti in sede processuale.

A vario titolo, e con varie modalità, trattasi di norme processuali idonee a costituire o consentire una sfera di indicibilità o di immunità di alcuni fatti storici dall'accertamento processuale⁷.

Si è di fronte ad un palese scontro tra ricerca della verità e tutela di interessi esogeni al processo. Effetto ostativo all'accertamento che prescinde, nella maggioranza dei casi dalla decisività del mezzo di prova “impedito” rispetto al tema del giudizio.

L'impatto dell'operare di queste regole, quindi, va a detrimento della funzione cognitiva del processo, potendone comportare finanche la paralisi⁸.

Occorre a questo punto ricercare le fondamenta costituzionali, ovvero ricomporre i termini di quel bilanciamento tra valori costituzionali supremi – quello a cui poc'anzi accennavamo - che

⁷ P. FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in *La prova nel dibattimento penale*, Giappichelli, 2007, pag. 324.

⁸ Cfr. PECORELLA G., *I limiti del segreto professionale*, in AA. VV., *La testimonianza nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 117-120.

solo può legittimare un così rilevante ostacolo all'accertamento processuale.

Ragioni di completezza impongono una frammentazione dell'analisi che sarà svolta separatamente per categoria di segreto, assieme all'approfondimento delle principali differenze strutturali tra di essi, data l'inscindibile connessione tra interessi tutelati e modello processuale di tutela prescelto.

1.2. Il segreto professionale.

Il segreto professionale tutela una serie di diritti supremi dell'individuo, che trovano nella Costituzione e in molte carte internazionali il loro pieno riconoscimento.

E' la sede legislativa dalla quale in modo più chiaro si capisce come l'attuale modello processuale, quale strumento gnoseologico, si informi, determinando in tal modo la qualità dell'accertamento fattuale cui è preordinato, ai principi e ai valori (finanche

extraprocessuali) in cui si identifica l'ordinamento complessivamente considerato⁹.

La vocazione cognitiva dell'accertamento penale cede e si conforma ad esigenze di tutela di tali, irrinunciabili diritti della persona. La categoria dunque è unitaria, ma i segreti tutelati sono numerosi, espressione di differenti radici costituzionali.

I commi primo e secondo dell' art 200 c.p.p rappresentano una struttura omogenea, l'archetipo normativo del funzionamento dei vari segreti tutelati e, più in generale, il punto di riferimento fondamentale di tutte le fattispecie previste dall'ordinamento (che saranno costruite per differenziazione).

Lo schema è quello di un divieto probatorio relativo, soggettivamente circoscritto, che si sostanzia in un'elisione del dovere testimoniale discrezionalmente attivabile dal soggetto chiamato a deporre.

La facoltà di attivare il segreto come eccezione processuale spetta loro in virtù dell'esercizio di specifici uffici, ministeri o professioni

⁹, pag. 177.

La portata garantista e di altissimo valore ideologico di tale tipologia di segreto, che traduce, sul piano processuale, i più alti principi costituzionali, si può cogliere, per differenziazione, con l'ultimo Carnelutti che, adottata una nozione "medicinale" della pena, dichiara: " [...]quando, a prezzo di pazienza e di persuasione, gli uomini avranno capito che la pena è un bene [...], l'esonero dall'obbligo di testimonianza intorno al segreto professionale non avrà più ragione di essere mantenuto".

. Di immediata

comprensione le conseguenze di teorie siffatte, ad esempio, sul diritto di difesa dell'imputato, sull'effettività del contraddittorio, sul libero esercizio della funzione difensiva.

e, inoltre, non bisogna che questi soggetti debbano essere avvertiti di possedere tale facoltà in sede di processo.

Logico a questo punto che chi vi è preposto sia tenuto a sapere confini, limiti, doveri e facoltà che la legge ricollega.

Necessaria una precisazione concettuale: la circostanza che l'art. 200 c.p.p. configuri un divieto probatorio di natura soggettiva non va, erroneamente, confuso con la *ratio* di tutela ad esso sottesa. Tale segreto giammai, infatti, risulta funzionale ad attribuire un privilegio o una prerogativa personale ricollegabile alla mera appartenenza ad una certa categoria professionale o alla titolarità di uno *status* soggettivo.

Al contrario, tale prerogativa è preordinata dal legislatore a tutelare il diritto individuale il cui effettivo esercizio è inscindibilmente connesso con la professione o l'attività svolta dal soggetto titolare del diritto d'astensione.

Comune ad ogni ipotesi di segreto professionale è, infatti, la assoluta funzionalizzazione della facoltà di astensione all'esercizio effettivo di determinate attività meritevoli, giammai alla mera qualificazione soggettiva del teste.

La sfera di applicabilità dell'intero art. 200 c.p.p. deve essere rigorosamente delimitata a quanto appreso nell'esercizio di tali attività "garantite".

Ciò si traduce nell'esigenza, da un lato, di individuare chiaramente, nel teste che se ne avvale, il suo particolare *status* "professionale", dall'altro, quella di accertare che la conoscenza, preclusa all'accertamento processuale, sia pervenuta al teste nell'espletamento delle sue attività.

Non è sufficiente una qualità soggettiva del teste a rendere applicabile l'art. 200 c.p.p. dunque. Ne rappresenta condizione imprescindibile, altresì, che, tale soggetto qualificato, sia venuto a conoscenza di informazioni, rilevanti nel processo, nell'esercizio delle proprie funzioni e in ragioni delle stesse.

In particolare è necessario che, al momento della cognizione dei fatti o della ricezione delle confidenze, il soggetto rivestisse i panni del ministro di culto, del difensore, del sanitario ecc. e che il datore di tali confidenze ne fosse consapevole.

In questo senso l'interesse tutelato da queste norme è sempre "oggettivo", in quanto preposto a garantire il libero ed effettivo

esercizio di tali attività e solo indirettamente ad assicurare uno *status* processuale “privilegiato” a soggetti specificati¹⁰.

Per altra parte, l’elisione dell’obbligo testimoniale trova un limite espresso nell’obbligo di denuncia cui determinati soggetti sono tenuti¹¹.

In questo caso l’interesse perseguito dall’ordinamento nell’imporre tale dovere al soggetto prevale espressamente sulla protezione del segreto professionale, rendendo inapplicabile la disciplina dell’art. 200 c.p.p.

Due sono i gruppi di soggetti che godono di tale facoltà. Il primo comma, lettera *a* dell’art. 200 c.p.p. racchiude una categoria di soggetti il cui dovere di preservazione del segreto non discende da norme dell’ordinamento e che, di conseguenza, deponendo, non incorrono in responsabilità penale.

¹⁰ In questo senso, crediamo vada intesa, l’affermazione della Corte Costituzionale (sentenza 87/1997), secondo cui: “la protezione del segreto professionale, riferita a quanto conosciuto in ragione dell’attività forense svolta da chi sia legittimato a compiere atti propri di tale professione, assume carattere oggettivo, essendo destinata a tutelare le attività inerenti alla difesa, non l’interesse soggettivo del professionista”.

Al contrario, dottrina autorevole deduce da tale affermazione della Corte, una riprova dell’assunto, vastamente motivato, circa la natura oggettiva del “segreto difensivo” stesso. Così F. M. GRIFANTINI,

Il segreto difensivo nel processo penale, Giappichelli, 2001, pag. 30.

¹¹ Vari sono gli obblighi di denuncia previsti dall’ordinamento. Un esempio per tutti, l’obbligo di referto del sanitario previsto dall’art. 365 c.p., il quale impone al sanitario di segnalare alla pubblica autorità i “casi che possono presentare le tracce di un delitto” con cui sia venuto in contatto nell’esercizio della propria professione. Opportuno specificare che tale obbligo viene meno ogni qual volta “il referto esporrebbe la persona assistita a procedimento penale”, per l’ovvia ragione di non precludere ad alcuno, ancorché perseguibile penalmente, l’accesso alle strutture sanitarie l’esercizio del diritto alla salute.

L'opportunità di conservazione di una sfera di riservatezza in relazione all' esecuzione dei propri compiti da parte dei "ministri di confessioni religiose" discende, infatti, dagli statuti cui quelle confessioni si informano.

L'esigenza tutelata dalla legge processuale, in questo caso, non è di risolvere una antinomia legislativa, bensì quello di consentire un esercizio pieno ed effettivo della libertà di culto, il cui fondamento va rinvenuto negli artt. 8 e 19 Cost.

Viene così dato riconoscimento legislativo e sciolto, nel meccanismo processuale dell'esenzione dell'obbligo testimoniale, un conflitto tra norma legislativa, impositiva di tale obbligo, e libero esercizio delle funzioni religiose.

L'enorme valore ideologico di tale composizione di interessi – che poi è il cuore dell'intero lavoro di tesi qui presentato - si esalta proprio nella prevalenza accordata dall'ordinamento all'esigenza di tutelare il libero esercizio di tali funzioni, in via prioritaria, rispetto

all'accertamento processuale¹².

¹²Fondamentale altresì specificare come l'area di segretezza tutelata dalla norma in esame non vada, rigidamente, ristretta al cd. "*sigillum confessionis*", proprio della religione cattolica, come si potrebbe essere indotti a pensare, ma sia, consistentemente, più ampia. Nonostante il segreto confessionale sia l'ipotesi di più immediata comprensione, infatti, la dottrina è concorde nel circoscrivere l'area del segreto a tutte le informazioni confidenziali ricevute dal ministro di culto nell'esercizio della sua funzione, a prescindere dalla riferibilità ad una particolare pratica religiosa specifica, prescrivente un

La delimitazione soggettiva della fattispecie è determinata dalla qualità di ministro di una confessione religiosa “i cui statuti non contrastino con l’ordinamento giuridico italiano”. A quali soggetti competa lo *status* di “ministro” di una confessione religiosa, lo dicono gli statuti stessi di tale confessione: impensabile che potesse essere il legislatore a dettare criteri identificatori più precisi¹³, in quanto sovranità ed indipendenza dei “due Soli” danteschi sono da sempre cardine di ogni rapporto Stato- Chiesa all’italiana.

Quali siano le confessioni religiose incompatibili con l’ordinamento è questione spinosa ma, imprescindibilmente, rimessa all’interpretazione del giudice. Non lo sono certamente pratiche religiose che contrastino con i valori personalistici di fondo che connotano l’ordinamento costituzionale.

Oppure è così? Lo vedremo nel proseguo, meglio non anticipare ciò che saranno i titoli di coda quando ancora si stanno recitando le prime scene.

obbligo di segretezza. Ciò in considerazione, altresì, del fatto che molti culti nemmeno conoscono un istituto assimilabile alla confessione cattolica.

¹³ Ciò non significa che il giudice non debba effettuare una valutazione, basata sulla analisi di tali statuti, circa la legittimità di qualificare il soggetto, che intende astenersi, “ministro” di una confessione religiosa. Nega tale status, ad esempio, Cass., sez. V, 12 marzo 2004, in Cass. Pen., 2005, pag. 1615, al giudice ecclesiastico in quanto : “la funzione di giudice ecclesiastico non rientra nell’ambito del ministero sacerdotale stricto sensu, ma nell’esercizio delle attività laiche”.

Ritornando alla giurisprudenza, le restanti lettere, *b, c, d*, del primo comma dell' art 200, racchiudono una seconda categoria di soggetti, penalmente tenuti alla preservazione del segreto *ex art. 622 c.p.*

Trattasi di categorie soggettive che, l'attuale redazione codicistica, ha notevolmente allargato.

In primis sono menzionati gli “avvocati¹⁴, gli investigatori privati autorizzati, i consulenti tecnici e i notai”. Le attività espletate da tali soggetti trovano il proprio riconoscimento e la propria *ratio* di tutela nell'art. 24, secondo comma Cost.

In secundis, la successiva lettera *c*, ricomprende “i medici e i chirurghi, i farmacisti, le ostetriche e ogni altro esercente la professione sanitaria”. Chiara la radice costituzionale nell'art. 32 della Costituzione.

Infine, siamo alla categoria soggettiva di più difficoltosa individuazione, il codice estende l'applicabilità dell'art. 200 c.p.p., agli “esercenti altri uffici o professioni ai quali la legge riconosce facoltà di astenersi dal deporre determinata dal segreto professionale”.

¹⁴ La Corte Costituzionale con sentenza interpretativa di rigetto ha stabilito come la facoltà di astensione riconosciuta testualmente all'avvocato “non può che estendersi anche a chi, essendo iscritto nei registri dei praticanti a seguito di delibera del consiglio dell'ordine degli avvocati, adempie agli obblighi della pratica forense presso lo studio del professionista con il quale collabora”.

La norma è evidentemente tautologica, sostanziandosi in un rinvio ad altra disposizione.

Tuttavia non può che essere la legge processuale a stabilire chi possa avvalersi di una facoltà di astensione e, in particolare, dovrebbe farlo l'art. 200 c.p.p. che, al contrario, almeno limitatamente al primo comma, lettera *d*, si atteggia quale norma processuale in bianco. La questione è seria e attiene alla determinatezza di una fattispecie atta a costituire uno schermo all'accertamento processuale.

Condividiamo l'idea secondo la quale “sarebbe eccessivo ricollegare la facoltà in questione ad ogni ipotesi in cui le leggi professionali sanciscono genericamente l'obbligo del segreto”.

Non risulta bastevole, insomma, la sussistenza di un dovere di preservazione del segreto imposto da una norma professionale o dalla stessa norma penale: è necessario che sia una norma processuale (ancorché ubicata fuori dal codice) ad investire, espressamente, il professionista della facoltà d'astensione.

Da ciò emerge una sfera di soggetti penalmente tenuti al segreto più ampia di quella coperta dall'art. 200 c.p.p., a cui tuttora nessuno sa porre dei precisi confini.

I problemi interpretativi non si fermano all'individuazione dei soggetti astrattamente legittimati. L'art. 200 c.p.p., comma primo, lettere *b, c, d*, occorre ribadirlo, rappresenta il modello prescelto dal legislatore, per evitare il conflitto tra situazioni giuridiche incompatibili: da un lato, l'art 622 c.p., impositivo di un obbligo, penalmente sanzionato, di preservare il segreto professionale, dall'altro l'art 198 c.p.p. prescrivente l'obbligo, anch'esso penalmente sanzionato (art. 366 c.p.), di rispondere veridicamente in sede testimoniale.

Tale difficile nodo interpretativo viene risolto riponendo in capo al teste una facoltà di astensione dal deporre e, parallelamente, vietando al giudice ogni potere coercitivo sul soggetto.

“Se la facoltà di astensione è statuita in ragione dell'obbligo di tacere, identica appare la sfera delle due situazioni soggettive: l'astensione è legittima ogniqualvolta una rivelazione sarebbe penalmente illecita [...]”¹⁵.

Le conseguenze di tale asserzione sono evidenti: l'elisione dell'obbligo testimoniale sussiste finché la testimonianza sia penalmente illecita.

¹⁵ CORDERO F., *Il procedimento probatorio*, in *Tre studi sulle prove penali*, Giuffrè, Milano, p. 78.

La liceità della testimonianza renderebbe inapplicabile l'art. 200 c.p.p. e conseguentemente coercibile il teste che, ove si nascondesse dietro al silenzio, risulterebbe teste reticente e, come tale, penalmente perseguibile.

Arrivati a questo punto, occorre investigare il rapporto tra l'art. 622 c.p. e l'art. 200 c.p.p. per poter racchiudere con esattezza l'ambito di applicabilità del secondo.

In particolare, la sussistenza di una “giusta causa” per la divulgazione del segreto, condizione negativa per l'insorgenza della responsabilità penale, determinerebbe l'inapplicabilità dell'art. 200 c.p.p.: la rivelazione lecita, diviene doverosa allorché il depositario della notizia venga chiamato a deporre.

Da qui allora si evince la centralità della nozione penalistica di giusta causa ai fini del processo, nozione, per vero, notevolmente ambigua¹⁶.

Il medesimo discorso vale per ciò che concerne l'altro requisito della fattispecie tipica di reato di cui all'art. 622 c.p.: la possibilità di nocumento. Anche in tal caso, il giudice valuterà, *incidenter tantum*, la

¹⁶ In tal senso già P. ALBERICI, *Eccezioni al dovere di testimonianza*, Utet, 1910, pag. 60 e F. CORDERO, *Il procedimento probatorio*, in *Tre studi*, pag. 80-81. Contra, nel senso che il professionista possa ugualmente astenersi dal deporre, A. CRESPI, *La tutela penale del segreto*, Priulla, 1952, pag. 152.

sussistenza di tale potenzialità lesiva della rivelazione e, ove non la ritenesse sussistente, ordinerà al teste di deporre.

Come appena accennato, infatti, l'opposizione del segreto non può ridursi ad una dichiarazione apodittica¹⁷ del soggetto chiamato a deporre. Egli è “signore della prova” nel senso che, sussistenti i presupposti integranti un'ipotesi di segreto professionale, sceglie se avvalersene o meno.

Tuttavia, in nessun caso, l'ordinamento può tollerare un esercizio abusivo dello strumento processuale a tutela del segreto professionale, per impedire l'accertamento giudiziale su fatti estranei alla sfera di pertinenza del segreto medesimo.

Si prescrive, dato l'impatto sul procedimento probatorio e sulla ricostruzione dei fatti, un' esigenza di accertamento sull'esercizio della facoltà *de quo*. Tale controllo circa la reale consistenza dei presupposti del segreto professionale, viene demandata, dal terzo comma, al giudice.

Vi si legge che, in caso di dubbio, “il giudice provvede agli accertamenti necessari” e, se da questi risultasse infondata

¹⁷ E' infatti ragionevole desumersi che il teste che voglia astenersi debba, in qualche modo, fare espressamente constare che intende avvalersi della prerogativa di cui all'art. 200 c.p.p., primo comma. Anche se il codice non prescrive particolari formalità deve comunque ritenersi necessario una dichiarazione esplicita del teste al fine di opporre il segreto professionale.

l'opposizione, "ordina che il testimone deponga". Si impone una riflessione.

Dal testo si deve desumere che il giudice debba, in ogni caso procedere ad una, pur sommaria o contestuale, deliberazione circa la sussistenza dei requisiti per dare corso all'astensione. Un limite ai suoi poteri probatori non può, infatti, constare sulla base di una dichiarazione, apodittica appunto, di un teste, dovendo, al contrario, necessariamente sussistere una qualche forma di controllo sulla fondatezza dell'opposizione stessa.

Ove, da tale deliberazione, emergessero dubbi, si aprirebbe doverosamente una parentesi incidentale del giudizio volta all'accertamento della fondatezza della dichiarazione, all'esito della quale, il giudice potrebbe ordinare al teste di deporre (evidentemente in quanto ritiene non sussistere il segreto e inapplicabile art. 200 c.p.p., primo comma).

Il codice sembra fare esclusivo riferimento all'organo giudicante, come soggetto investito di tale controllo e accertamento fattuale, ma tale dato testuale va correttamente inteso. Una interpretazione rigida e asettica del mero dato letterale rischia di sfociare in esiti applicativi contrastanti con la logica immanente al procedimento probatorio.

L'ingresso nell'ordinamento del principio dispositivo (art. 190 c.p.p., primo comma), quale regola generale (ma non esclusiva) in ordine alla fisiologia del procedimento probatorio, prevedendo che siano le parti, fissato il *thema probandum*, a richiedere l'ammissione delle prove ritenute rilevanti, impone una lettura sistematica della norma.

Il controllo sulla sussistenza del segreto dunque, pur testualmente affidata al giudice, non può non essere affidata anche, e *in primis*, alle parti, attraverso il meccanismo della richiesta di ammissione delle prove, la cui acquisizione sia ritenuta rilevante al fine di provare la sussistenza- insussistenza del dovere di segretezza.

In particolare, sarà la parte che intende acquisire l'informazione, di cui il teste professa la riservatezza, per prima, onerata della prova, attraverso l'ordinaria sequenza ammissione- acquisizione, circa l'infondatezza della dichiarazione.

In tal senso non appare peregrino affermare che nell'ordinamento, a fronte dell'opposizione di un segreto *ex art. 200 c.p.p.*, viga una presunzione relativa di segretezza, la cui prova contraria è, in primo luogo, rimessa all'iniziativa della parte che intenda acquisire la deposizione. In questo quadro, al giudice spetta

un ruolo esclusivamente residuale e integrativo di controllo, attraverso l'esercizio dei propri poteri istruttori officiosi, in linea con quanto, ordinariamente, previsto ai sensi dell'art. 507 c.p.p., dovendo, in sostanza, basarsi sui risultati dell'istruzione dibattimentale condotta dalle parti¹⁸.

Tale nesso tra istruzione dibattimentale già condotta dalle parti, ed esercizio integrativo- residuale, anche in questo contesto, dei poteri probatori officiosi, da parte del giudice, potrebbe trovare riferimento testuale proprio nell'art 200 c.p.p., comma secondo, ove si intendesse l'inciso "se ha motivo di dubitare" come riferito ad una situazione di perplessità necessariamente emergente dagli atti probatori già espletati o fatta rilevare in seguito dalle parti, nonché dalle circostanze in cui il teste effettua la propria opposizione.

L'ordine di deporre è intimato con ordinanza motivata non impugnabile. Il depositario del segreto, erroneamente ritenuto dal giudice insussistente, deponendo, non incorre in responsabilità penale. Tuttavia la questione circa la sussistenza del segreto, resta sul tappeto.

¹⁸ Un' analisi generale sui rapporti tra poteri istruttori officiosi e principio dispositivo è effettuata da G. ILLUMINATI, Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale, in *La prova nel dibattimento penale*, Giappichelli, III edizione, 2007, pag. 93- 100.

Potrà essere motivo di gravame nonché di ricorso per Cassazione (art. 606 c.p.p. lettera c). Ove il giudice del gravame riscontrasse l'erroneità dell'intimazione, la testimonianza risulterebbe indebitamente coartata e, perciò, inutilizzabile. Questa la ragion per cui il teste che ha effettuato l'opposizione e si è visto destinatario di un ordine di deporre, convinto della fondatezza della propria dichiarazione, può legittimamente tacere la notizia al giudice, assumendosene i rischi.

La delibazione incidentale del giudice non si ipostatizza in giudicato, né preclude nel successivo, diverso giudizio in capo al teste che si assume reticente, un diverso esito sulla questione: sussisteva il segreto, il professionista godeva di facoltà d'astensione, il giudice errava nel negarla, il suo ostinato silenzio era legittimo.

Lo stesso dicasi per la falsa testimonianza resa ai sensi dell'art. 384 c.p., secondo comma e, perciò, scriminata.

L'eterogenea categoria del segreto professionale, apparsa fin qui compatta quanto a meccanismi di funzionamento, subisce una profonda differenziazione nel terzo comma del medesimo art. 200 c.p.p. Ivi si disciplina il cd. "segreto giornalistico".

Trattasi ancora del riconoscimento di una facoltà di astensione dalla testimonianza in capo ad un soggetto qualificato, il giornalista professionista¹⁹, in nome dell'art. 21, della Costituzione.

La norma diverge nettamente dallo schema base fin qui esaminato. Innanzitutto il segreto professionale del giornalista risulta oggettivamente circoscritto nell'angusto limite dei “nomi delle persone dalle quali i medesimi hanno avuto notizie di carattere fiduciario nell'esercizio della loro professione”.

Opportuno estendere l'asciutto dato letterale alle identità dei propri informatori confidenziali, quindi, l'area del segreto ad ogni informazione idonea ad individuarle²⁰. Il riferimento è scarno: si limita ad una protezione dell'identità delle “gole profonde”, non ai contenuti delle confidenze con cui il giornalista sia venuto in contatto.

La differenza con i precedenti commi è lampante. Ma ciò che marchia a fuoco quello giornalistico, come un segreto “minore” o “non- segreto” è la sua intrinseca fragilità.

¹⁹ Trattasi dei soli giornalisti professionisti iscritti all'albo. L'obiezione dottrinarica circa la irragionevolezza della discriminazione tra tali soggetti e i pubblicisti, giornalisti a tutti gli effetti benché iscritti in albo separato, non è mai pervenuta all'attenzione della Consulta. Analoghe considerazioni sono state svolte con riferimento ai praticanti giornalisti.

²⁰ In questo senso Cass., sezione I, 16 febbraio 2007, in *Le Leggi d'Italia*: “il segreto dei giornalisti circoscritto all'indicazione del nome della fonte, nel cui ambito rientra qualsiasi indicazione che possa portare ad individuare la stessa”.

Una caratteristica accomuna tutti i segreti, propriamente qualificabili come tali: ove sussistano, la loro tutela prevale sull'esigenza di provare un fatto utile alla decisione, osta, cioè, all'accertamento processuale. Non così per il "segreto giornalistico".

Se "le notizie sono indispensabili ai fini della prova del reato per cui si procede e la loro veridicità può essere accertata solo attraverso l'identificazione della fonte della notizia, il giudice ordina al giornalista di indicare la fonte delle sue informazioni".

Pur entro limiti rigorosi, siamo al rovescio di quanto accade in tema di segreti: è l'esigenza di accertare il fatto a prevalere, l'interesse tutelato dal segreto a soccombere. Vediamo questi limiti.

Trattasi di *extrema ratio* racchiusa in due condizioni necessariamente concorrenti: occorre che la rivelazione della fonte sia indispensabile alla prova del reato per cui si procede; inoltre è necessario che le notizie non possano essere altrimenti accertate tramite lo svolgimento di indagini alternative²¹.

"Il giudice, insomma, al fine di verificare la rispondenza della notizia indispensabile per la prova di un reato per cui si procede,

²¹ Così nella giurisprudenza di merito, in particolare, Tribunale di Alba, 25 gennaio 2001, Olivero.

potrebbe ordinare al giornalista di indicare la sua fonte solo qualora sia l'unico strumento investigativo a disposizione²²».

Affermarne la natura di segreto minore o escluderlo del tutto dal novero, è questione nominalistica. Certo è che ci troviamo in un contesto radicalmente mutato: la riservatezza è tutelata finché non cozzi irrimediabilmente con l'accertamento dei fatti, finendo, in questo caso, inevitabilmente col soccombere.

Molte sono le critiche piovute su tali norme che, latamente interpretate, potrebbero vanificare ogni sfera di riservatezza della fonte giornalistica, inficiando, in questo modo, una funzione essenziale nelle democrazie moderne. Tuttavia non può mancare di osservarsi come il legislatore abbia altresì tenuto conto di un altro aspetto.

Una differente configurazione della norma avrebbe potuto comportare abiette strumentalizzazioni, configurando una sorta di licenza all'invenzione o alla distorsione delle notizie.

Inquisito in relazione a simili condotte, il giornalista avrebbe avuto buon gioco nel trincerarsi dietro un invalicabile segreto della fonte²³.

22 Pret. Roma, 21 febbraio 1994, Gambino.

23 Vd. FERRANTE U., *Il segreto professionale del giornalista nel processo penale*, GM, II, p. 255.

1.3 Il segreto d'ufficio

Il segreto d'ufficio trova radicamento costituzionale, ex art. 97 Cost., primo comma, nel principio di buon andamento della pubblica amministrazione nonché, collateralmente, nell'art. 54 Cost., ultimo comma, che impone al cittadino di adempiere le pubbliche funzioni, cui sia preposto, con “disciplina ed onore”.

Sul piano processuale, l'art 201 c.p.p. ne determina disciplina e modalità applicative. Dottrina e giurisprudenza non mancano di sottolineare il mutamento normativo apportato dall'attuale codice come foriero di importanti conseguenze ermeneutiche.

Si dà risalto, in particolare, alla differente formulazione testuale che sostituisce alla precedente formula normativa del Codice del '30, sostanzialmente identica a quella attualmente prevista in tema di segreto professionale, l'espressa menzione di un obbligo di astensione in capo ai soggetti, titolari di un segreto d'ufficio²⁴.

²⁴ Art. 352 c.p.p. del 1930: “I pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di un pubblico servizio non possono, a pena di nullità, essere obbligati a deporre su fatti conosciuti per ragione d'ufficio e che debbono rimanere segreti...”

Art. 201 c.p.p. del 1989: “...i pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di un pubblico servizio hanno l'obbligo di astenersi dal deporre su fatti conosciuti per ragioni del loro ufficio che devono rimanere segreti...”

Muta l'angolo visuale, ma non muta la sostanza. Nell'art. 200 c.p.p. la legge processuale dà rilievo ad un obbligo imposto da una norma sostanziale, disponendo un'elisione dell'obbligo testimoniale.

Nell'art. 201 c.p.p., la legge processuale dichiara la sussistenza di un obbligo di astensione del teste titolare del segreto. Le formule normative, evidentemente, divergono. La circostanza che tale asimmetria risulti una novità rispetto al precedente codice di rito, verosimilmente riflette l'intento del legislatore storico di dissociare i due regimi.

Se codesta l'intenzione iniziale (i lavori preparatori tacciono), il prodotto legislativo non coglie nel segno. Si teme di risultare ripetitivi nel ribadirlo, ma, probabilmente, è necessario: l'obbligo di non divulgazione di quanto coperto dal segreto d'ufficio è determinato dalla norma sostanziale di cui all'art. 326 c.p., che sanziona penalmente i comportamenti contrari a tale precetto.

E' sempre la norma sostanziale che determina la nozione nonché i confini di tale dovere di non rivelazione. L'art. 201 c.p.p. costituisce, esclusivamente, la soluzione processuale ad una situazione antinomica, determinata dalla contemporanea sussistenza, in capo al medesimo soggetto, di situazioni giuridiche incompatibili

tra loro: divieto di rivelazione, da un lato, ufficio testimoniale, dall'altro.

La circostanza che l'attuale formulazione legislativa differisca dalla precedente, testimoniando un probabile intento riformatore dei redattori, è irrilevante per l'interprete.

Le norme valgono nei termini di quello che dicono, si oggettivizzano quando entrano nell'ordinamento, sono parole senza autore. In particolare l'art. 201 c.p.p. non sancisce nessun divieto di esame del teste penalmente tenuto al segreto.

Eliso l'obbligo testimoniale, il giudice non può tentare alcuna coercizione, a pena di inutilizzabilità della deposizione *iussu iudicis*.

Il teste spontaneamente loquace commetterà reato, ma la sua deposizione è prova valida nel giudizio. Illiceità sostanziale e inutilizzabilità della prova non sono concetti coincidenti²⁵, giacché la sequela ammissione- acquisizione della prova attiene al potere istruttorio funzionale all'accertamento giudiziale e vive di regole proprie.

²⁵ Si vedano a questo proposito F. CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, Utet, 1990, pag. 242; N. GALANTINI, *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, Cedam, 1992, pag. 304; LAVARINI, *Segreto d'ufficio e inutilizzabilità della prova*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2004, pag. 901.

Nessuna differenza dunque, quanto a meccanismi di funzionamento processuale, tra gli artt. 200, 201 e, vedremo, 202 c.p.p.⁶⁸. Dimostrazione letterale incontestabile di ciò è l'art. 195 c.p.p., comma sesto.

La norma, vietando l'esame del teste *de auditu* su quanto appreso dai soggetti di cui agli artt. 200 e 201 c.p.p., “salvo che le predette persone abbiano deposto sugli stessi fatti...”, contemporaneamente, implica l'insussistenza di un divieto di deposizione dei soggetti tenuti al segreto d'ufficio. La legge processuale, dunque, stabilisce modi, tempi, forme e limiti del procedimento probatorio e quando intende vietare l'esame testimoniale lo fa a tutte lettere. Si rilegga l'art. 197 c.p.p., primo comma, per averne conferma.

La conclusione è lapalissiana. Quanto detto a proposito del meccanismo di funzionamento del segreto professionale, vale per quello d'ufficio. Simmetrica, altresì, l'esclusione della facoltà d'astensione sui fatti che il testimone fosse obbligato a denunciare²⁶.

Resta da individuare la sfera di applicabilità dell'art. 201 c.p.p. Anche in questo caso trattasi di un ambito soggettivamente circoscritto. Abilitati all'astensione i pubblici ufficiali, i pubblici

²⁶ Il riferimento obbligato è all'art. 331 c.p.p. il quale stabilisce che: “i pubblici ufficiali e gli incaricati di un pubblico servizio che, nell'esercizio o a causa delle proprie funzioni o del loro servizio, hanno notizia di un reato perseguibile di ufficio, devono farne denuncia per iscritto [...]”.

impiegati e gli incaricati di pubblico servizio. Come identificare tali soggetti, lo determina la legge penale e, rispettivamente, gli art. 357 e 358 c.p.

Naturale che requisito per la titolarità di tale prerogativa non sia un mero *status* soggettivo. La norma processuale è dettata in relazione al dovere, penalmente imposto, di tacere, di cui all'art. 326 c.p.

Applicabile, dunque, l'art. 201 c.p.p. fintanto che risulti illecita la condotta divulgativa, valutazione necessariamente rimessa all'analisi della norma penale. Di qui, importanti conseguenze.

Se è vero che la qualifica soggettiva deve sussistere al momento dell'acquisizione della notizia coperta dal segreto, non è necessaria la sua permanenza al momento in cui il teste è chiamato a deporre.

In altri termini, l'estensione della responsabilità penale, per rivelazione di segreti d'ufficio, in capo al soggetto che quello *status* abbia perso, determinata dal combinato disposto tra l'art. 326 e l'art. 360 c.p., determina l'imputazione della facoltà di astensione dalla testimonianza al medesimo soggetto ai sensi dell'art. 201 c.p.p.²⁷

²⁷ In questo senso DI MARTINO C., *La prova testimoniale: contenuto e limiti soggettivi*, in C. DI MARTINO PROCACCIANTI, *La prova testimoniale nel processo penale*, Cedam, 1991, pag. 95.

Inoltre, sempre dalla norma sostanziale, emerge la sussistenza di un nesso di causalità necessaria tra esercizio dei propri doveri di servizio, e conoscenza della notizia destinata a rimanere segreta²⁸.

La migliore dottrina ritiene di circoscrivere la nozione di segreto d'ufficio, piuttosto vaga nel testo della legge, alla “notizia che per espressa disposizione di legge, per ordine dell’Autorità, per consuetudine riconosciuta ed anche per la sua stessa natura (e cioè i danni e i pericoli che possono derivare dalla rivelazione) non deve essere palesata ad estranei[...]”²⁹.

A differenza del precedente segreto professionale l'ambito di applicabilità della norma sostanziale e di quella processuale, coincidono: l'art. 326 c.p. configura un reato “proprio”, a differenza dell'art. 622 c.p.

Logico che l'assenza dei presupposti tipici della fattispecie penale determini riespansione dell'obbligo testimoniale, con conseguente piena legittimità di deposizione *iussu iudicis*. Il secondo comma dell'art. 201 c.p.p., opera un ulteriore rinvio alla precedente

²⁸ Al contrario, non potrebbe ritenersi sussistente la qualifica soggettiva richiesta dalla norma nell'ipotesi di falso pubblico ufficiale o di conoscenza avvenuta con l'abuso delle qualità di pubblico ufficiale. La distinzione diviene molto sottile con il caso, che invece si ritiene ricompreso nella norma sostanziale e, conseguentemente in quella processuale, di conoscenza appresa dall'agente a causa delle proprie mansioni, anche se estranea alla propria specifica competenza.

²⁹ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, parte speciale vol. II, Giuffrè, XV edizione integrata e aggiornata a cura di C. F. GROSSO, 2008, pag. 382.

disciplina del segreto professionale per quanto concerne il controllo circa la fondatezza dell'opposizione, nonché, in caso di esito negativo di tale delibazione, l'ordine di deporre impartito dal giudice.

Perplessità suscita l'estensione di tale rinvio, che testualmente risulta comprensivo delle regole in tema di “segreto giornalistico”.

Data l'incompatibilità, per i motivi di cui sopra, tra i due modelli, ci si è chiesti, quale soluzione all'enigma?

Seguono numerose disquisizioni dottrinarie. Taluni perorano la tesi volta ad equiparare le disposizioni in tema di segreto d'ufficio al modello “debole” di cui al terzo comma dell'art. 200 c.p.p. L'orientamento maggioritario, ritenendo tale rinvio semplicemente il *lapsus calami* di un codificatore distratto, ritiene non estensibile ai soggetti di cui all'art. 201 c.p.p. la disposizione espressamente e specificamente dettata per i giornalisti.

In fin dei conti, tuttavia, la soluzione più banale all'enigma appare anche la più verosimile: il rinvio al modello di cui all'art. 200 c.p.p., terzo comma, sarebbe operante per i giornalisti pubblici impiegati,

rispetto ai quali si sarebbe potuta porre una difficile questione interpretativa che il legislatore ha inteso così dirimere³⁰.

Il segreto d'ufficio è figura ampia ed eterogenea, atta a coprire situazioni diversificate fra loro. Tale eterogeneità è, altresì, legata alla vaghezza delle nozioni penalistiche dei soggetti titolari di questo vincolo di riservatezza. Tra le varie distinzioni operate, preme, in particolare, segnalare, per importanza e qualità, il segreto della camera di consiglio, convenzionalmente denominato “segreto camerale”³¹. Tale ipotesi peculiare di segreto d'ufficio trova il suo fondamento nell'art. 125 c.p.p., comma quarto, il quale prescrive il più rigido riserbo circa le opinioni espresse e i voti dati in camera di consiglio.

Ovvio ricercarne un appiglio costituzionale più esplicito e individualizzante rispetto al segreto d'ufficio, nell'art. 101 e 104 Cost..

Un'ultima menzione merita il cosiddetto “segreto diplomatico”. Trattasi anch'esso di una peculiare specie di segreto d'ufficio, dal quale si differenzia (di qui l'opportunità di una denominazione *ad*

30 F. CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, Utet, 1990, pag. 243.

31 Proprio il perimetro e la struttura del “segreto camerale” furono all'origine dell'approdo giurisprudenziale summenzionato. Cass., S. U., 30 ottobre 2003, Carnevale, in *Cass. Pen.*, 2003, pag. 3276, esplicitamente afferma: “E' certo che il segreto della camera di consiglio è una particolare specie di segreto d'ufficio”.

hoc) per alcune caratteristiche tipiche non prive d'interesse. La facoltà di astensione, riconosciuta al titolare di un segreto d'ufficio, si estende all'agente diplomatico per tutto ciò che concerne il contenuto dell'attività diplomatica.

La sfera di riservatezza si appalesa, in questo caso, più ampia della sfera della norma penale che sanziona la rivelazione dei segreti d'ufficio.

Tale maggior estensione trae fondamento imprescindibile, non tanto o non solo nell'art 326 c.p., quanto in un generale e più esteso obbligo dell'agente diplomatico di non divulgare i contenuti della propria attività. Prescrizione riconducibile ad una norma di diritto internazionale consuetudinario generalmente riconosciuta che trova introiezione nell'ordinamento interno per il tramite dell'art. 10 della Cost. che, come noto, rappresenta strumento di automatico adattamento dell'ordinamento alle norme internazionali consuetudinarie.

Tale riferimento normativo non sarebbe, di per sé, sufficiente a consentire una copertura completa dell'oggetto del segreto diplomatico, non constando in una regola d'esclusione processuale. Regola processuale, al contrario, può, a buon titolo, essere

considerato l'art. 31, comma secondo³², della legge 9 agosto 1967, numero 804.

Tale provvedimento legislativo recepisce, infatti, la “Convenzione sulle Relazioni diplomatiche” firmata a Vienna il 24 Aprile 1963, in cui la norma consuetudinaria suddetta trova formale punto di emersione nello strumento convenzionale, cui va ad aggiungersi una declinazione processuale, nel senso di prevede una elisione dell'obbligo di testimonianza dell'agente diplomatico.

All'esito di questa ricostruzione “ad incastro” può affermarsi che il segreto sulle attività oggetto di missione diplomatica, trova ingresso nell'ordinamento processuale italiano, in un rapporto di specialità col segreto d'ufficio, e dettagliata disciplina normativa nello stesso art. 201 c.p.p.

1.4 Il segreto di Stato

Il rapporto fra il segreto di Stato e gli altri segreti processualmente rilevanti è sempre stato caratterizzato da elementi affatto particolari.

³² Il quale recita espressamente: “L'agente diplomatico non è tenuto all'obbligo di rendere testimonianza”.

L'elevato tasso di "politicità" dell'istituto, il suo radicamento ideologico in alternative e, spesso contrastanti, concezioni dello Stato, la sua assoluta "sensibilità" costituzionale, ne hanno sempre condizionato tanto la tribolatissima evoluzione normativa, quanto le, spesso dissonanti, applicazioni giurisprudenziali.

L'approccio, anche scientifico, allo studio del tema è stato per lo più dominato dall'idea che il segreto in questione riguardasse quasi un sottosistema normativo, avulso e autonomo dalla disciplina generale in cui si collocava e, perciò, ontologicamente connotato da regole e strutture proprie e particolari.

Il disagio che si avverte, nell'avvicinarsi all'argomento da una prospettiva processualistica³³, è quello dell'ospite scomodo e deriva da un approccio sostanzialistico alla questione che ha sempre relegato il processo in ombra rispetto al rilievo, sostanziale appunto, e politico- istituzionale del segreto di Stato.

Quasi fosse necessario rinunciare a priori ad un inquadramento coerente e complessivo, nel sistema dei segreti. Quasi che il rigore di analisi e di applicazione delle norme, in questo specifico settore, dovesse cedere all'importanza degli interessi tutelati.

³³ Cfr. PAOLOZZI G.; *La tutela processuale del segreto di Stato*, Giuffrè, Milano, 1983.

La disciplina del segreto di Stato rappresenta un calco affidabile dell'architettura istituzionale di un ordinamento, il riflesso dell'equilibrio complessivo dei poteri cui esso si informa, un indice rilevante del livello di democraticità del sistema. Ciò, tuttavia, non costituisce una buona ragione per attenuare il rigore e la coerenza dello studio del suo funzionamento processuale. Al contrario, richiede uno sforzo di approfondimento e comprensione.

Come già univocamente affermato, l'evoluzione normativa dal 1930 al codice del 1989 ha comportato un mutamento relevantissimo nella disciplina. All'art. 352 del Codice Rocco, anche nella formulazione risultante a seguito della riforma legislativa del 1977, che prescriveva un divieto di esame del soggetto titolare del segreto, è succeduto l'art. 202 c.p.p. che, nell'attuale formulazione (come risultante dall'art. 40, primo comma, l. 3 agosto 2007 n. 124), come in quella dell'89, prevede una mera facoltà di astensione dalla testimonianza.

La formula utilizzata è tutt'ora mutuata dal segreto d'ufficio.

Logico che, adottata la tesi che nega la possibilità di dedurre *ex* art. 201 c.p.p. un implicito divieto d'esame, il medesimo discorso sia applicabile al segreto di Stato. Nessuna distinzione emerge, dunque,

quanto al meccanismo di funzionamento, rispetto alle norme disciplinanti le altre ipotesi di segreto. Le formule legislative “hanno l’obbligo di astenersi” e “non possono essere obbligati a deporre”, sul piano processuale, si equivalgono, non valendo la prima a riprodurre una regola assoluta d’esclusione equiparabile a quello previsto dalla disciplina *ante* ’89.

Nessun limite agli ordinari poteri istruttori del giudice penale, dunque, che vada al di là di quanto espressamente deducibile dal testo della legge: una mera facoltà d’astensione dall’ufficio testimoniale.

Nessuna asimmetria, dunque, all’interno della categoria generale dei segreti, identica essendo la struttura fondamentale.

In questo quadro, anche il presidio sanzionatorio della disciplina dettata *ex* 202 c.p.p., va annoverato nel gruppo dei divieti probatori relativi soggettivamente circoscritti, constando in una sanzione d’inutilizzabilità processuale della testimonianza estorta.

In particolare, a parte il fondamento costituzionale dell’istituto, di cui si dirà meglio in seguito, anche l’art. 202 c.p.p. rappresenta il riflesso processuale di un obbligo giuridico, penalmente sanzionato, di tacere.

L'art. 261 c.p., sanziona duramente la “rivelazione di segreti di Stato”. L'art. 202 c.p.p. consente al teste, penalmente esposto, attraverso l'atto di opposizione, di astenersi dal testimoniare.

Egli è, in altri termini, sciolto dall'ufficio testimoniale: dichiarata la sussistenza del segreto, resta legittimamente in silenzio e la testimonianza estorta nasce invalida³⁴ (*rectius* inutilizzabile). Parlasse *sua sponte*, rischierebbe “reclusione non inferiore a cinque anni”, ma la macchina istruttoria sarebbe validamente implementata³⁵.

La norma processuale dirime situazioni antinomiche dunque, ma lo fa selettivamente. Come nell'ipotesi di segreto professionale, l'art. 261 c.p. non configura un reato “proprio”, mentre l'elisione dell'obbligo testimoniale è accordata a soggetti qualificati.

Solo i pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di un pubblico servizio hanno facoltà di scelta³⁶, chiunque altro, a conoscenza di un segreto di Stato, chiamato a deporre, soggiace agli

³⁴ Ove il teste legittimato, effettuata rituale opposizione del segreto, nel rispetto dei limiti oggettivi di cui all'art. 204 (su cui infra III cap.), fosse coartato (*rectius* indotto) alla deposizione del giudice, appare condivisibile, l'ipotesi dottrina che configurerebbe in capo all'organo iudicante il reato di rivelazione del segreto di Stato (art. 261 c.p.). In tal senso, P. P. RIVELLO, *Segreto (Profili processuali)*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, vol. XIII, Utet 1997, pag. 92.

³⁵ Doverosa una precisazione. L'inquadramento dogmatico qui proposto, circa la natura soggettiva del segreto di Stato, e l'equiparabilità al segreto professionale o d'ufficio, a questo proposito, rappresenta un' impostazione fortemente discussa in dottrina e giurisprudenza.

Nel senso qui accolto, C. BONZANO, *Commento alla l. 3 agosto 2007*, in *Diritto penale e processo*, vol. I, anno 2008, pag. 34. Sulla medesima linea interpretativa, ma in riferimento alla disciplina ante 2007, N. TRIGGIANI, sub art. 202, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. GIARDA-ARDAPANGHER, Ipsoa, III edizione 2007, pag. 1492.

³⁶ La sussistenza di tali qualifiche soggettive è questione di diritto sostanziale, essendo pacifico che la legge stabilisca un rinvio recettizio agli artt. 357 e s.s. del c.p.

art. 198 c.p.p. e 366 c.p. Il dovere di non divulgazione si arresta alle soglie del processo.

Anche in questo caso, il soggetto legittimato gode di facoltà di astensione fintanto che sarebbe penalmente perseguibile.

L'esenzione *de qua* non ha ragion d'essere ove la condotta divulgativa fosse legittima). L'impostazione accolta, che sarà oggetto di ulteriore, approfondita riflessione, fa propendere, dunque, per la tassatività del novero dei soggetti di cui al primo comma dell'art. 202 c.p.p.

Tale opzione ermeneutica conduce all'ulteriore questione circa l'attualità della qualifica soggettiva. Consensi unanimi trova in dottrina la tesi che vuole irrilevante la permanenza della qualifica al momento della deposizione, contando, esclusivamente, il momento della conoscenza della notizia coperta dal segreto³⁷.

La *ratio* di tale soluzione è chiara. La qualità soggettiva del testimone non identifica, infatti, i soggetti investiti di un potere di classificazione di quanto coperto da segreto. Al contrario, costituisce delimitazione dell'ambito della tutela processuale del

37 G. PORCO, *Prove penali e segreti*, Rubettino, 1999, pag. 55; T. PROCACCIANTI, *Testimonianza*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. XIII, Utet, 2005, 1670; G. SCANDONE, *Riflessioni in tema di tutela processuale del segreto di Stato*, in *Rivista di polizia*, 1989, pag. 97; G. SPANGHER, sub art. 202 c.p.p., in *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da M. CHIAVARIO, Utet, 1993, pag. 471.

segreto di Stato, con riferimento esclusivo a soggetti che, ordinariamente, sono a contatto con le notizie oggetto di segreto, in ragione dell'attività svolta, o dell'inserimento nell'organigramma istituzionale, o, comunque, abilitati ad accedervi. In conclusione le qualifiche, di cui al primo comma dell'art. 202 c.p.p., rilevano come strumenti d'accesso alle informazioni, e non già come requisiti di individuazione delle persone fisiche investite di un potere di classificazione³⁸.

Muovendo un passo in avanti, occorre precisare che la norma in esame, differendo in ciò sia dalle ipotesi di segreto professionale che da quelle di segreto d'ufficio, non circoscrive l'ambito delle notizie coperte dalla coltre di segretezza a quelle di cui i soggetti qualificati siano venuti a conoscenza in ragione dell'attività espletata. Nessun nesso funzionale si deduce, dunque, dal tenore letterale della disposizione, restando, i soggetti summenzionati, legittimati all'astensione anche in relazione a notizie segrete di cui siano venuti a conoscenza per via diversa dallo svolgimento delle proprie funzioni³⁹.

38 C. BONZANO, *Segreto- Tutela processuale del Segreto di Stato*, voce in *Enciclopedia Giuridica*, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1988, vol. XXVIII, pag. 3; G. PORCO, cit., pag. 59.

39 A. SCALFATI, *Interessi in conflitto: testimonianza e segreti*, in *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, Atti dal convegno Pisa- Lucca del 28- 30 novembre 2003, Giuffrè, 2005, pag. 165.

Inquadrata, in via generalissima, la struttura della norma, occorre tratteggiarne il meccanismo attraverso il quale agisce nel procedimento.

L'ipotesi di riferimento è che il segreto sia opposto nel giudizio in sede testimoniale dal soggetto chiamato a deporre. La paralisi dei poteri istruttori delle parti e del giudice dibattimentale non è immediata, essendo immanente al sistema una verifica, pur sommaria e incidentale, circa la legittimazione del teste all'eccezione di segretezza.

La limitazione dei poteri istruttori, che ne consegue, non può, infatti, discendere da una dichiarazione apodittica, sottratta a qualsiasi controllo giudiziale. Doveroso, allora, che il giudice, di propria iniziativa, o, in ossequio al principio dispositivo (art. 190 c.p.p.), stimolato dalla parte interessata all'acquisizione della prova, accerti la sussistenza dei presupposti soggettivi e oggettivi legittimanti l'opposizione del segreto di Stato.

La sussistenza di tali requisiti sarà, nella maggioranza dei casi, di un'evidenza tale da rendere superfluo ogni approfondimento in sede dibattimentale, essendo già acquisiti al giudizio, e non controversi

tra le parti, gli elementi che determinano il riconoscimento di tale prerogativa in capo al teste.

Ciò, tuttavia, non significa che una deliberazione giudiziale circa la legittimazione del teste all'opposizione del segreto non debba avere luogo e possa, ove dubbia o controversa, aprire il varco ad una parentesi cognitiva incidentale, caratterizzata, finanche, dall'acquisizione al processo degli elementi idonei a fondare tale deliberazione, in conformità al disposto dell'art. 187 c.p.p., secondo comma.

L'esito fisiologico di tale deliberazione può essere, ovviamente, duplice.

Mancanti i presupposti per opporre il segreto di Stato, il giudice rigetta l'eccezione, intimando al teste di rispondere. Costui, deponendo, anche nell'ipotesi di erroneità della valutazione (reiettiva) giudiziale, non potrà considerarsi penalmente responsabile della condotta divulgativa.

La questione circa la sussistenza della facoltà d'astensione resta in campo e sarà sindacabile attraverso il meccanismo impugnatorio. Il giudice del gravame, ove ritenesse incongruo il rigetto

dell'eccezione, escluderà la deposizione dal corredo probatorio, procedendo a riformare la decisione nel merito.

L'art. 202 c.p.p. tipizza l'ipotesi di rituale opposizione effettuata da soggetto legittimato. Verificato ciò, assieme all'osservanza dei limiti oggettivi previsti dalla legge (art. 204 c.p.p.), il procedimento deve arrestarsi. Nessuna possibilità di sindacato è, infatti, attribuita al giudice sul merito dell'opposizione. Con l'introduzione del "nuovo" codice di rito, cade ogni intermediazione giudiziale circa la fondatezza del segreto e, l'interpello al Presidente del consiglio dei ministri diviene atto doveroso⁴⁰.

Dubiti o meno della fondatezza dell'opposizione, il giudice sospende il procedimento di acquisizione della prova e attende la risposta presidenziale. Il vertice dell'esecutivo, a questo punto, ha trenta giorni per effettuare le proprie valutazioni di opportunità (politica, secondo le indicazioni della Consulta, nonché la dottrina maggioritaria) e interloquire con l'autorità procedente.

Negasse la sussistenza del segreto eccepito, il giudice procederebbe intimando al teste di deporre. L'ostinato rifiuto, lo

⁴⁰ C. BONZANO, cit., pag. 4; F. CORDERO, cit., pag. 697; F. CORDERO, Codice, cit., pag. 244; F. M. GRIFANTINI, *Segreto di Stato e divieto probatorio nel codice di procedura penale*, 1988, in *Giustizia Penale*, 1989, III, pag. 534; G. PORCO, cit., pag. 58; T. PROCACCIANTI, cit., pag. 1670.

renderebbe teste reticente, ai sensi dell'art. 207 c.p.p. Il silenzio, o la conferma intempestiva, valgono come diniego espresso.

La sussistenza del segreto determina una barriera all'accertamento processuale, che ne conculca e menoma gravemente le possibilità cognitive⁴¹. Logico che tale barriera non possa essere collegata ad un atto dell'Esecutivo esercitabile in ogni tempo.

E', tuttavia, l'atto di conferma a sollevare i più seri problemi interpretativi. *In primis*, per essere rituale, oltreché tempestivo, deve essere motivato, restando quantomeno controversi i possibili risvolti processuali di un atto che fosse del tutto privo di motivazione (su questo la legge non fiata).

In secundis, è la natura degli effetti della conferma a interrogare più severamente la dottrina. Sussistente il segreto, preclusa l'acquisizione della prova testimoniale nel corso della quale è stato eccepito, o vietata al giudice la cognizione del fatto, inteso come contenuto conoscitivo rilevante per la decisione, oggetto del segreto medesimo?

Trattasi sì una spinosa questione. Qui basti ribadire come, certamente, l'inibizione dei poteri istruttori si estenda da divieto di

⁴¹ N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Il futuro della democrazia*, Einaudi, 1995, pag. 86.

coartazione alla testimonianza a divieto d'acquisizione del mezzo di prova, in sé considerato, nel corso della quale l'*arcanum reipublicae* è stato eccepito.

Il discorso non presenta particolari difficoltà. Il giudice non può forzare, a pena di inutilizzabilità, alla deposizione i soggetti tenuti al segreto di Stato e titolati ad astenersi in sede processuale.

Parlassero spontaneamente, le dichiarazioni sarebbero fruibili ai fini della decisione, benché penalmente rilevanti.

A segreto opposto e confermato, invece, nessuna scelta residua in capo al teste. Anche si redimesse, chiedendo di deporre, il giudice non potrebbe acquisirne la testimonianza e, ove lo facesse, questa sarebbe inutilizzabile (“anche in via indiretta”, si affretta a precisare il quinto comma dell’art. 202 c.p.p.)

La conferma del segreto, dunque, esplica effetti ostativi all'accertamento fattuale.

Emergono due ipotesi: che tale intralcio risulti essenziale “per la definizione del processo” o meno. In quest'ultimo caso, filtrato opportunamente alla luce del segreto, o alimentato altrimenti, il corredo probatorio, il processo fluisce fino al suo esito fisiologico, la decisione nel merito.

Nessuna preclusione istruttoria, infatti, all'autorità giudiziaria, e, conseguentemente, alle parti, laddove proceda "in base ad elementi autonomi e indipendenti dagli atti, documenti e cose coperti dal segreto" (art. 202 c.p.p., sesto comma).

Ove invece "impedita" fosse l'acquisizione di una prova decisiva, in quanto (potenzialmente) idonea a dirimere l'alternativa condanna-proscioglimento, "il giudice dichiara non doversi procedere per l'esistenza del segreto di Stato" (art. 202 c.p.p., terzo comma).

La macchina processuale, consapevole della sua limitatezza, ammette di non poter giungere ad una decisione di merito, troppo importante ai fini di codesta pronuncia potendo essere la prova vietata.

In tale quadro d'incertezza, comprensibile la scelta legislativa che predilige una non- decisione ad una decisione probabilmente ingiusta, in quanto minata dall'alea della mancata acquisizione di una prova, forse (giacché si potrebbe dirlo solo successivamente alla sua acquisizione), determinante⁴².

Una decisione anomala questo *non liquet* : l'improcedibilità dell'azione penale, determina una assoluzione in rito (art. 529 c.p.p.,

⁴² *Ex pluribus*, C. BONZANO, cit., pag. 6; A. SCALFATI, cit., pag. 172.

primo comma), non idonea al giudicato, o, quantomeno, non al giudicato in senso sostanziale (art. 649 c.p.p., primo comma), essendo riproponibile l'azione *ex art.* 245 c.p.p., secondo comma.

Nulla di strano sin qui, se non fosse che “fungono da condizione accidenti relativi al merito”, e cioè l'esistenza di una lacuna istruttoria, reputata decisiva nel merito dall'organo giudicante.

“Siamo davanti ad un'atipica condizione di procedibilità, avverabile appena i fatti allora segreti non risultino più tali⁴³”.

Un aspetto della disciplina sommariamente esaminata risulta finora inesplorato. Il segreto di Stato preclude l'ordinario svilupparsi del procedimento⁴⁴ quale accertamento fattuale, presupposto di un giudizio di corrispondenza tra fattispecie concreta e fattispecie astratta, contenuta nella norma penale incriminatrice. Un muro invalicabile osta all'acquisizione di una determinata prova.

Nell'ambito della disciplina della testimonianza, è il soggetto-fonte di prova che adempiendo al precetto penale, rileva la sussistenza di un ostacolo alla conoscenza giudiziale.

43 F. CORDERO, *Codice*, cit., pag. 245.

44 Confronta, in tal senso, l'idea di U. SCARPELLI, *Democrazia e segreto*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, atti dal convegno nazionale, Cedam, 1983, pag. 643: “Lo stato democratico liberale si contrappone nettamente[...]allo stato totalitario. Nello Stato totalitario il rapporto fra privato e pubblico è rovesciato.

Il privato è eroso e distrutto, l'individuo diventa elemento e strumento dello stato etico, lo stato penetra nelle più riposte dimensioni della vita personale. Nella sfera del pubblico, invece[...]il potere resta segreto nei suoi reali processi dietro la manipolazione simbolica”.

La macchina processuale, salvo carenza di legittimazione dell'obiettore, si arresta. La notifica a Palazzo Chigi costituisce atto doveroso del precedente. Il Presidente del Consiglio dei Ministri ha l'ultima parola.

Se conferma il segreto opposto in giudizio, la prova non può essere acquisita. Reputata decisiva, cade una condizione di procedibilità dell'azione penale. Il procedimento si arresta. L'imputato va, temporaneamente, assolto in rito.

Così riassunto il meccanismo, evidente che qualcosa di più, rispetto all'ordinario venir meno di una condizione di procedibilità, sia accaduto. L'esito del procedimento è infatti dipeso, in ultima analisi, da un atto del governo, in esercizio di poteri che la legge gli accorda.

Nessuna forma di sindacato giurisdizionale è, almeno positivamente, accordata al giudice precedente.

Si realizza, dunque, la frapposizione di un ostacolo, talvolta insormontabile, all'indefettibilità dell'accertamento penale, ad opera del vertice del potere esecutivo. Ove tutto ciò avvenisse nel rispetto delle norme di legge sul segreto, *nulla questio*.

Si potrebbe, forse, discutere della costituzionalità di quest'ultime, ma, passato indenne il vaglio di legittimità costituzionale, il meccanismo rientra nell'alveo di un bilanciamento tra valori fondamentali, che rappresenta fenomeno fisiologico e frequente nell'ordinamento, specie processuale. Ove tuttavia l'esecutivo esercitasse i poteri di secretazione e conferma *contra* o *praeter legem*, cosa succederebbe⁴⁵?

Mancante traccia nei testi legislativi di un sindacato giurisdizionale sull'atto di conferma, evidente che l'accertamento penale risulterebbe alla mercé dell'arbitrario operare di un diverso potere.

Lese, irreparabilmente, le norme costituzionali disciplinanti la divisione e ripartizione dei poteri e delle funzioni nell'ordinamento, si riconoscerebbe al governo uno strumento di asservimento della funzione giurisdizionale, e questo sarebbe assurdo.

⁴⁵ Vd. F. DE CASTILLON, Bisogna ingannare il popolo?, De Donato, 1968, pag. 14.

1.5 I segreti “cosiddetti”: familiari e di polizia.

Il cd. “segreto familiare” rientra solo indirettamente, per via ermeneutica e dottrinaria, nel catalogo dei segreti rilevanti nel processo penale. La rubrica dell’art. 199 c.p.p., infatti, parla soltanto di “facoltà di astensione dei prossimi congiunti”.

L’istituto ricalca struttura di fondo e meccanismi di funzionamento dei segreti qualificati, *expressis verbis*, come tali, dal legislatore. Ne differisce sotto altri profili.

Non sussiste, infatti, alcuna situazione di lacerante discrasia tra obblighi giuridici contrapposti. Al contrario siamo in presenza di categorie di soggetti che (in mancanza di una disciplina che potesse consentire loro di sottrarsi all’obbligo testimoniale) potrebbero fruire della scriminante di cui all’art. 384 c.p. per trarre d’ogni impaccio il congiunto- imputato. Ma procediamo con ordine.

La situazione presa in esame, prevede che siano chiamati a deporre “prossimi congiunti” dell’imputato. Chi possano essere considerati tali lo dice l’art. 307, quarto comma c.p. Al novero dei “prossimi congiunti” va aggiunto l’adottante o l’adottato.

A costoro il legislatore equipara il convivente *more uxorio*, il coniuge separato, la “persona nei cui confronti sia intervenuta sentenza di annullamento, scioglimento, o cessazione degli effetti civili del matrimonio, ma “limitatamente ai fatti verificatisi o appresi durante la convivenza con l'imputato”.

L'ordinamento processuale stabilisce che tali soggetti “non possano essere obbligati a deporre”. Non godono di tale facoltà i prossimi congiunti che “hanno presentato denuncia, querela o istanza ovvero essi o un loro prossimo congiunto sono offesi dal reato”.

Come nell'ipotesi sui segreti propriamente detti, dunque, tali soggetti sono titolari di una facoltà di astensione dalla testimonianza con conseguente elisione dell'obbligo testimoniale (*ex* art 198 c.p.p.).

Sovrani della prova, non può il giudice coartarli alla deposizione. Ove vi proceda, ne deriva l'inutilizzabilità della prova.

Meccanismo identico a quello tratteggiato nei paragrafi precedente, dunque. Le similitudini con la disciplina sui segreti si fermano qui.

Necessario che il giudice⁴⁶ avverta il chiamato a deporre della facoltà di esimersi. Avvertimento quanto mai opportuno: i soggetti titolari di un segreto, di cui agli artt. 200 c.p.p. e ss., sono tenuti ad essere informati dei propri obblighi e facoltà, il comune cittadino deve esserne reso edotto.

L'omissione dell'avviso produce una nullità relativa dell'atto⁴⁷ (art. 181 c.p.p.) e, di conseguenza, sanabile ove non dedotta entro i termini di cui all'art. 182 c.p.p. o laddove si verifichino le condizioni di cui all'art. 183 c.p.p. Nessuna stranezza che l'eccezione sia preclusa al diretto interessato, come in dottrina non si è mancato di sottolineare, non essendo il titolare della facoltà di astensione parte nel processo in cui rende la deposizione.

46 "L'obbligo di avvertire, a pena di nullità, i prossimi congiunti dell'imputato e della persona sottoposta ad indagini preliminari, della facoltà di astenersi dal deporre si applica anche alla polizia giudiziaria allorché proceda, ex art. 351 c.p.p., ad assumere "sommarie informazioni" dalle persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini. Quello posto dall'art. 199 c.p.p., sebbene non richiamato dal successivo art. 351 c.p.p. è un principio di carattere generale applicabile in tutti i casi in cui le dichiarazioni dei prossimi congiunti possano assumere rilevanza in sede processuale. L'omissione dell'avvertimento dà luogo ad una nullità soltanto relativa che, come tale, non è rilevabile d'ufficio e può essere dedotta, a pena di decadenza, esclusivamente nei termini previsti dall'art. 181 c.p.p.", Cass., sezione I, 6 luglio 1992, in Cass. Pen., 1994, pag. 1317.

A questo proposito, per ragioni di completezza, necessario menzionare come in giurisprudenza si è sottolineato che l'avvertimento non è dovuto ove siano "sentiti" i prossimi congiunti di una persona che non abbia ancora, formalmente, assunto la qualità di indagato, non essendo avvenuta l'iscrizione nel registro degli indagati ex art. 335. Un differente indirizzo, più meritevole di condivisione, riconosce invece rilevanza alla posizione sostanziale, rivestita al momento dell'atto, dalla persona a carico della quale vengono assunte informazioni. Da qui l'applicabilità dell'art. 199 c.p.p. anche nei confronti di prossimi congiunti di persona non ancora formalmente indagata, ma a cui carico, la polizia giudiziaria assuma sommarie informazioni.

47 Questo l'avviso della giurisprudenza assolutamente dominante. In particolare, Cass., sez. I, 6 luglio 1992, in Cass. Pen., 1994, pag. 1317; Cass., sezione VI, 18 gennaio 2005, Mascia, in Riv. pen., 2006, n. 4, pag. 469; Cass., sez. V, 17 novembre 1998, Bonotti, in Cass. Pen., 1999, pag. 2912. Dello stesso avviso la dottrina: D. CENCI, *Contestazione nell'esame testimoniale e facoltà d'astensione dei prossimi congiunti*, in G. Cost., 1994, pag. 1601; F. CORDERO, *Procedura*, cit., pag. 690; P. TONINI, *La prova penale*, Cedam, 2000, pag. 118.

Questa la disciplina processuale. Più dibattuta l'individuazione della *ratio* di fondo dell'istituto, del suo fondamento costituzionale, tutte valutazioni non prive di risvolti applicativi di qualche importanza. La tesi maggioritaria in giurisprudenza intravede nell'istituto fondamenti di carattere, potremmo dire, "umanitari".

Il legislatore dirime in questo modo una situazione di conflittualità non già tra norme bensì di tipo psicologico. Il dissidio insanabile che si agiterebbe nell'animo del teste tenuto ad un dovere di verità e contemporaneamente, eticamente mosso dalla preoccupazione di nuocere al proprio congiunto, assume così risalto legislativo e si risolve in una facoltà di astensione.

Fondamento costituzionale sicuro sarebbe rintracciabile, secondo questo orientamento, negli art. 29 e 31 Cost., che tutelano la famiglia, nell'art. 15 Cost., che tutela la libertà di comunicare.

L'esigenza di equiparare a tali soggetti anche il convivente *more uxorio* si fonderebbe, coerentemente, sulla necessità di non discriminare persone legate, in ogni caso, da un rapporto di tipo affettivo e materiale di tipo stabile, caratterizzato da un contesto

relazionale improntato alla reciproca assistenza e solidarietà sostanzialmente equiparabile al rapporto matrimoniale⁴⁸.

Una teoria più diffusa in dottrina tuttavia, fornisce un'interpretazione più legata al dato positivo e ad esigenze sistematiche di raccordo tra norme.

L'art 199 c.p.p. sarebbe, secondo costoro, il *pendant* processuale dell'art. 348 c.p. Quest'ultimo nel prevedere come causa di non punibilità del delitto di falsa testimonianza (fra gli altri), la “necessità di salvare sé medesimo o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o all'onore” alimenterebbe, in assenza di una facoltà di astensione, una messe di deposizioni non veritiere e finanche costruite.

Il ragionamento convince. I prossimi congiunti dell'imputato vanno esenti da responsabilità penale ove mentano davanti al giudice. La testimonianza è ufficio doveroso. La soluzione migliore è consentire a costoro di evitare la deposizione. Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno stabilito che, in tema di falsa testimonianza, la causa di esclusione della punibilità *ex art 384 c.p.*

⁴⁸ Perfettamente coerente con tali assunti, una decisione di merito che ha considerato applicabile la facoltà di astensione anche al convivente omosessuale dell'imputato *ex art. 199 c.p.p.*, comma terzo, lettera a. Ordinanza Corte d'Assise di Torino, 19 novembre 1993, Beckir, in *Cass. Pen.*, 1994, pag. 777.

non opera nell'ipotesi in cui il testimone abbia deposto il falso pur essendo stato avvertito della facoltà di astenersi.

La causa di non punibilità è norma generale. L'ordinamento processuale vuole impedire di incentivare un meccanismo foriero di testimonianze false e scriminate e consente al chiamato a deporre di astenersi dal rendere dichiarazioni a carico dell'imputato.

Ne consegue l'inapplicabilità della scriminante ove il soggetto, debitamente avvertito, scelga di rispondere: così sembra ragionare la Corte, ed è una ricostruzione condivisibile. D'altra parte l'art 384 c.p. parla di necessità di evitare un nocumento grave e "inevitabile".

Si astenga dal deporre il congiunto ed eviterà il nocumento, almeno se si interpreta nel senso di nocumento derivante dalla propria deposizione. Di avviso contrario dottrina autorevole, ma minoritaria⁴⁹.

Ma passiamo al segreto di polizia: è con tale denominazione che l'ordinamento qualifica l'ipotesi normativa di cui all'art. 203 c.p.p.

Vi figura uno *jus tacendi*, un'elisione dell'obbligo di testimonianza, riservata ad una particolare categoria di soggetti, inequivocabilmente

⁴⁹ F. CORDERO, *Procedura*, cit., pag. 690.

riproduttiva, per struttura di funzionamento, della disciplina dei segreti propriamente detti.

“Ufficiali e agenti di polizia giudiziaria” nonché “il personale dipendente dai servizi per le informazioni e la sicurezza militare e democratica” risultano così destinatari di una facoltà di astensione dall’ufficio testimoniale riguardo ai “nomi dei loro informatori”.

Facoltà che si configura quale scelta discrezionale e insindacabile (nella sfera processuale almeno), ove ritualmente formulata. Il meccanismo appare speculare a quello dei precedenti art. 200 e 201 c.p.p. (almeno nell’interpretazione qui accolta dell’art 201 c.p.p.). Lecito dunque immaginare l’introduzione nell’ordinamento, ad opera dell’art. 203 c.p.p., di una “nuova” categoria di segreto?

Certamente, sul piano didattico- dottrinale, termini quali “segreto di polizia” o “occulto poliziesco”, peraltro privi di alcun riscontro testuale nel codice⁵⁰, hanno il pregio di favorire una chiara ed immediata comprensione, determinano, cioè, un istantaneo ed efficace richiamo dell’art. 203 c.p.p.

Al contrario, sul piano tecnico-processuale, laddove, cioè, una distinzione nominalistica voglia sottendere e presupporre

⁵⁰ La rubrica dell’articolo, certo non vincolante per l’interprete ma, senz’altro, indicativa recita: “informatori della polizia giudiziaria e dei servizi di sicurezza” non facendo, dunque, menzione alcuna ad una ipotesi di “segreto”.

consolidate distinzioni qualitative, normative, tecniche e processuali fra istituti, i termini summenzionati suonano fuorvianti.

Espellendo dall'attuale ordinamento il primo capoverso della norma *de quo*, infatti, il regime processuale non muterebbe di una virgola. Se è vero che i limiti ai poteri istruttori debbono essere previsti dalle norme processuali, o, almeno, essere da queste deducibili, non è altrettanto vero che, senza l'art. 203 c.p.p., gli agenti di polizia giudiziaria, e soggetti equiparati, sarebbero stati coercibili alla testimonianza.

Il mantenimento di un'area di segretezza sui nomi dei propri informatori confidenziali, da parte di appartenenti delle forze dell'ordine, di conseguenza intranei alla pubblica amministrazione, rientra pienamente nell'ipotesi del segreto d'ufficio.

Le specificazioni di dottrina e giurisprudenza, che approfondiremo, sulle qualità soggettive e condizioni fattuali fotografate dalla norma, non fanno che confermarlo.

L'assunto circa la configurabilità del preteso "segreto poliziesco" quale *species* del segreto d'ufficio, d'altra parte, è pacifico in dottrina⁵¹.

51 V. GREVI, in *Compendio di Procedura Penale*, Cedam, Padova, 2006, pag. 334: "Un aspetto peculiare della disciplina del segreto d'ufficio è rappresentato, infine, dalla prerogativa riconosciuta agli ufficiali ed agli agenti di polizia giudiziari, ai quali vengono accomunati gli appartenenti ai servizi di sicurezza,

Ciò che risulta oggetto di qualche dibattito è la caratterizzazione del secondo come categoria processuale speciale ma integrante uno *status* processuale autonomo e differenziato, rispetto alla categoria, di genere, di cui all'art. 201 c.p.p.

Chi, infatti, desume dal tenore normativo dell'attuale disciplina del segreto d'ufficio un vero e proprio divieto di esame del soggetto titolare dello stesso, non può che interpretare la norma di cui all'art. 203 c.p.p. come foriera di una deroga rilevante al meccanismo di funzionamento generale dell'istituto.

Il divieto d'esame, in questo quadro, rappresenterebbe la regola generale, applicabile a tutte le ipotesi di segreto d'ufficio, mentre lo *jus tacendi* il regime derogatorio, e, perciò, tassativo.

All'istituto del "segreto poliziesco" non potrebbe, conseguentemente, negarsi la dignità di autonoma categoria giuridico- processuale.

A nostro avviso, le cose stanno diversamente. Sia la differente (rispetto agli art. 200 e 203 c.p.p.) e innovativa (rispetto al codice del '30) redazione dell'art. 201 c.p.p., sia la circostanza dell'illiceità penale della dichiarazione spontaneamente resa, non rilevano ai fini

di non
rivelare i nomi dei propri informatori confidenziali[...]"

della configurabilità di un divieto d'esame con, conseguente, inutilizzabilità della prova acquisita in sua violazione.

L'art. 203 c.p.p. non introduce, dunque, alcun elemento di novità nella disciplina dei segreti e la dizione "segreto di polizia" non identifica alcuno statuto processuale autonomo.

Saremmo tentati, persino, di affermare che la norma, codificata nel primo periodo dell'articolo in questione, sia *inutiliter data*. L'art. 203 c.p.p. non introduce una diversa categoria di segreto, né può, a stretto rigore, essere raggruppata tra le norme in materia di segreti.

Ciò non equivale a negare la sua complessiva portata precettiva che va, più propriamente, considerata norma di raccordo tra la disciplina del segreto d'ufficio e le norme in materia di testimonianza indiretta.

Il cosiddetto segreto di polizia finisce per risolversi in un inasprimento, in senso garantistico, della disciplina di cui all'art. 195 c.p.p., dovuto all'impossibilità, per opposizione di un segreto d'ufficio, di identificare la fonte della deposizione *de relato* e, conseguentemente, di chiederne l'escussione dibattimentale.

Per quanto il legislatore abbia compreso che la tutela del segreto dovesse essere sfaccettata e ben calibrata per ogni diversa situazione

testimoniale, lasceremo ai capitoli che seguiranno il compito dimostrare come in particolare il segreto riservato ai ministri di culto sia di gran lunga più peculiare e, dunque, immeritevole dell'approssimazione con cui *ex lege* sin ora è stato regolato.

CAPITOLO SECONDO

Elaborazioni giurisprudenziali e segreto

2.1 Il nodo costituzionale per la protezione del segreto in generale e del segreto di Stato.

Il processo penale rappresenta un punto d'osservazione privilegiato dell'architettura complessiva di un ordinamento giuridico.

Il sistema costituzionale trova, infatti, in esso, l'ineludibile banco di prova, in termini di effettività, dei diritti formalmente sanciti e riconosciuti, la pragmatica composizione dei conflitti tra valori supremi che lo agitano.

Lo studio del diritto processuale⁵² offre un quadro attendibile e, talvolta, sorprendente dell'effettiva composizione e articolazione dei diritti individuali, costituzionalmente riconosciuti, nonché del

⁵²Per l'analisi della disciplina sostanziale riguardante il segreto nell'ambito penalistico si rinvia alla consistente bibliografia in materia: F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, parte speciale vol. II, Giuffrè, quindicesima edizione integrata e aggiornata a cura di C. F. GROSSO, 2008, pag. 968 ss.; A. CRESPI, *La tutela penale del segreto*, Priulla, 1952; A. DE MARSICO, *La nozione di "segreto" nei delitti contro la personalità dello Stato*, in *Archivi penali*, 1949, II, pag. 1537 e ss.; G. FIANDACAE. MUSCO, *Diritto penale, parte speciale*, vol. I, Zanichelli, 1987, pag. 48 e ss.; L. FIORAVANTI, *Profili penali dei pubblici segreti*, Cedam, 1991; S. KOSTORIS, *Il "segreto" come oggetto della di tutela penale*, Cedam, 1964; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. IV, Utet, 1934, pag. 204 e ss.; G. MARCONI, *I delitti contro la personalità dello Stato. Profili storico- sistematici*, Giuffrè, 1984; M. NICOLOSI, *Spionaggio militare e rivelazione di segreti militari*, voce in *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. XIII, Giappichelli, 1997, pag. XX e ss.; P. PISA, *Il segreto, Profili penali*, Giuffrè, 1977, pag. 17 e ss.

generale quadro assiologico che, ipostatizzato nella Carta fondamentale, il legislatore declina secondo la sintassi codicistica.

Il segreto sta nel nucleo più intimo del potere ed in tale inerenza risiede l'interna *questio Dei vollem* tra segreto e potere, *massime* il potere politico⁵³.

Avere e mantenere segreti, significa disporre del potere della conoscenza e delle possibilità ad essa connesse.

Segretare non implica soltanto l'azione del separare, del setacciare, del coprire, ma anche dello scoprire, del palesare, del tradire, permettendo così di tracciare la linea di confine tra il conosciuto e l'ignoto.

Chi sa può, dunque. «Il giudice per potere decidere deve conoscere molte cose: il suo potere si fonda in modo particolare sull'onniscienza»⁵⁴.

Lo stesso vale per chi è titolare del potere politico: «il potente, che si serve del proprio segreto, lo conosce con esattezza e sa bene apprezzarne l'importanza in varie circostanze»⁵⁵.

53 L. ALFIERI, A. DE SIMONE (a cura di), *"Leggere Canetti. «Massa e potere» cinquant'anni dopo"*, Morlacchi editore, Perugia 2011.

54U. SCARPELLI, *Democrazia e segreto*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, atti dal convegno nazionale, Cedam, 1983, pag. 643.

55M. NATALE, *Catechismo per l'istruzione del popolo e la rovina dé tiranni*, a cura di G. ACOCELLA, Vico Equense, 1978, pag. 71.

Nel contesto dello Stato di diritto che vuole dirsi veramente democratico e, *a fortiori*, nello Stato costituzionale, il segreto di Stato in particolare deve trarre fondamento in determinati valori fondamentali, è soggetto al principio di legalità e, quindi, deve essere regolato positivamente e in maniera organica, sia per ridurre la naturale ampiezza delle valutazioni ad esso inerenti, sia per rendere effettivo il principio di divisione dei poteri in vista della garanzia del sistema⁵⁶.

Alla Costituzione spetta stabilire la radice e la dimensione del segreto.

Delle antiche dottrine della ragion di Stato, gli ordinamenti costituzionali hanno conservato l'obiettivo fondamentale della tutela di valori comuni che, con formula sintetica e più moderna, possiamo rendere con l'espressione "sicurezza politica".

Concetto questo che non si identifica con quelli di ordine pubblico o sicurezza (come, ad esempio, fa l'art. 117 comma 2 lett. h Cost.), che valgono essenzialmente a denotare ciò che assicura una pacifica convivenza, ma rimanda piuttosto a una esigenza

⁵⁶ Vedi anche M. JOLY, *Dialogue aux enfers entre Machiavel et Montesquieu ou la politique de Machiavel au 19^{ème} siècle par un contemporain*, chez tous les libraires, 1868, pag. 25: "*mais comme la publicité est de l'essence des pays libres, toutes ces institutions ne pourraient vivre longtemps si elles ne fonctionnaient au grand jour*".

imprescindibile di mantenimento delle condizioni essenziali per l'unità politica di un popolo⁵⁷.

Non vengono così protetti singoli o solo taluni beni costituzionali: l'oggetto è la difesa della totalità dei valori costituzionali che danno contenuto all'unità politica.

Mentre dal punto di vista della sicurezza esterna il valore protetto è l'integrità della Repubblica, dal punto di vista della sicurezza interna, l'obiettivo è difendere la Repubblica da fatti eversivi dell'ordine costituzionale, inteso come l'insieme dei valori fondanti.

Solo in parte questa duplice esigenza è sottesa all'art. 117 comma 2 lett. d Cost.: la formula «sicurezza dello Stato» individua esattamente una materia di competenza esclusiva del legislatore statale, che vale a sottrarre qualsivoglia spazio a ogni altro ente territoriale, ma non qualifica il contenuto dei beni protetti, che sono, e così vanno intesi, i valori fondamentali della Repubblica.

⁵⁷G. PITRUZZELLA, voce Segreto (profili costituzionali), in Enciclopedia giuridica Treccani, vol. XXVIII.

Il segreto può essere, e spesso è, necessario⁵⁸: ma, al cospetto del valore della sicurezza, deve essere visto solo come mezzo al fine; anzi sempre come strumento per realizzare l'obiettivo ultimo della difesa di valori comuni, da qualsiasi parte o in qualsivoglia modo minacciati o vulnerati.

La sicurezza della Repubblica non è un concetto oggettivo, ma un concetto oggettivizzabile: il riferimento al mantenimento dell'unità politica spinge in questa direzione.

Non qualsiasi interesse giustifica il segreto, ma solo un interesse così qualificato⁵⁹.

Tuttavia, anche con questa cautela, non si escludono né si riducono del tutto i rischi di soggettivismo, laddove non interessi costituzionalmente garantiti ma altri di dubbio spessore vengono ad essere sovrapposti indebitamente.

58 F. DE CASTILLON, *Bisogna ingannare il popolo?*, De Donato Editore, 1968, pag. 14. L'idea della necessaria segretezza del potere ha una tradizione culturale antichissima. H. ARENDT, *La menzogna in politica- riflessioni sui "Pentagon Papers"*, Marietti 1820, 2006, pag. 9: "la segretezza...e l'inganno, la menzogna deliberata e la bugia manifesta usati come strumenti legittimi per l'ottenimento di fini politici, ci hanno accompagnato fin dall'inizio della storia scritta. La veridicità non è mai stata annoverata tra le virtù politiche, e le menzogne sono sempre state considerate come strumenti giustificabili nella gestione degli affari politici".

La stessa autrice indaga in particolare il profondo e decisivo nesso tra segreto di Stato, inteso come inaccessibilità atti del potere, e menzogna, sua inevitabile degenerazione. L'accento viene efficacemente posto, altresì, sulla tracimazione del segreto in una forma di inganno e di autoinganno da parte dei *decisionmakers*. Meccanismo patologico che porta l'autrice a dubitare radicalmente della "tanto celebrata idea secondo la quale il governo necessita degli arcana imperii per funzionare correttamente" (pag. 57).

59 F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, Ed. dell'ateneo, vol. II, 1949, pag. 176

La Costituzione italiana non si occupa del concetto di “segreto”, almeno nei termini onnicomprensivi abbozzati nel capitolo precedente.

Le uniche disposizioni che, in qualche modo, danno rilievo alla categoria viaggiano a partire dalla contrapposizione tra “segreto” e “palese”, che contraddistingue, come si è detto, uno dei significati propri del concetto di “pubblico”.

Così quanto alla segretezza della corrispondenza (art. 16 Cost.), divieto di associazioni segrete (art. 18 Cost.) e a quello della stampa clandestina (art. 21 Cost.), alla segretezza del voto (art. 48 Cost.), alla pubblicità delle sedute parlamentari e alla possibilità di deliberare specificamente riunioni in seduta segreta (art. 64 Cost.), alla pubblicità della politica internazionale (art. 80 Cost.).

Analoga impostazione si ritrova nella problematica della privacy: proprio l'esistenza di questo diritto conduce a tradurre la distinzione tra sfera pubblica e dimensione privata⁶⁰ nella consueta e corrispettiva giustapposizione tra segreto come eccezione (perché la regola è la pubblicità) e segreto come regola (e la pubblicità come eccezione).

60P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione*, Cedam, 1953, pag. 156.

Le problematiche relative al segreto di Stato, significativo banco di prova della democraticità di ogni ordinamento, si rivelano di ricorrente attualità.

Il segreto di Stato è stato oggetto di una riforma legislativa operata con la legge n. 124 del 2007, cui è stata data attuazione con diversi atti approvati tra il 2008 e il 2011.

La Corte costituzionale ha avuto poi occasione di pronunciarsi nel 2009 e nel 2012 su due questioni che hanno suscitato ampio dibattito anche nell'opinione pubblica. E su una di queste questioni, il caso Abu Omar di cui più avanti tratteremo, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è stata chiamata a valutare, dopo la sentenza della Corte costituzionale, la possibile violazione di alcuni dei diritti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Il segreto di Stato, in realtà, costituisce solo uno degli aspetti problematici connessi al rapporto tra trasparenza e democrazia: si consideri, ad esempio, come la sfera della segretezza viene in gioco con riferimento agli istituti del segreto professionale e del segreto processuale, al diritto alla riservatezza, ai problemi connessi alle associazioni segrete, alle limitazioni al diritto di accesso dei documenti amministrativi.

Non è questa la sede per poter procedere ad una analisi completa del rapporto tra trasparenza e democrazia, troppo ampia per essere racchiusa in poche pagine. In questa porzione di lavoro ci si concentrerà pertanto solo sul profilo del segreto di Stato, cioè degli *arcana imperii*, che ben si presta a considerazioni di sistema relative anche al ruolo di Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo sul rapporto tra trasparenza e democrazia.

La Corte costituzionale, in particolare, è stata spesso definita come “Giudice del segreto”⁶¹: tale definizione sembra oggi valida non tanto perché la Corte – come sembra emergere da ultimo nella prudente sentenza n. 40 del 2012 – si erga a controllore degli atti di segretazione, quanto invece perché molte tra le disposizioni contenute nelle due leggi sul segreto di Stato che si sono succedute nella storia repubblicana (dapprima la Legge 24 ottobre 1977, n. 801; poi la Legge 3 agosto 2007, n. 124) costituiscono l'applicazione di principi originariamente enunciati dalla Corte costituzionale.

Ne è riprova il fatto che sia molto comune la tesi – nella dottrina italiana – secondo cui “l'istituto del segreto di Stato, nella storia del

⁶¹Nel senso dell'inevitabile configurazione della Corte Costituzionale, in veste di organo regolatore dei confini e degli equilibri tra poteri dello Stato, come giudice della “ragionevolezza del segreto”, F. PIZZETTI, *Principi costituzionali*, pag. 102- 103.

diritto dell'Italia repubblicana, è stato scritto dalla Corte costituzionale più che dal legislatore⁶².

Per comprendere pienamente i risvolti correlati al segreto di Stato, è indispensabile analizzare la giurisprudenza costituzionale che, come si è accennato, si è soffermata sugli interessi costituzionali protetti dal ricorso al segreto, sui limiti alla sua invocazione, nonché sulle problematiche derivanti dalla conseguente compressione dei diritti⁶³, facendo emergere i principi di fondo che devono presiedere alla regolazione della materia.

La giurisprudenza costituzionale in tema di segreto di Stato non consta in realtà di numerose decisioni. Tra esse occupa tuttora un ruolo centrale la sentenza n. 86 del 1977, vero e proprio *leading case* in materia, che ha condotto all'individuazione della funzione e del fondamento del segreto, nonché dei limiti alla sua opposizione, come dimostra l'ampio seguito che ancora essa trova nella giurisprudenza costituzionale.

Ne sono conferma tutte le successive sentenze in argomento, tra cui da ultimo, a distanza di trentacinque anni, in un mutato quadro

62V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo codice*, vol. III, VI edizione, UTET, 1970, pag. 359;

63 In questo senso P. NUVOLONE, *Sulla validità dell'attuale disciplina normativa del segreto di Stato, nelle eccezioni politico-militare e d'ufficio*, in Rass. Parl., 1968, pag. 237.

legislativo, la recente sentenza n. 40 del 2012, nella quale la Corte ha ricordato la perdurante attualità dei principi costituzionali enucleati nella sentenza del 1977.

Principi che la legislazione primaria non potrebbe in alcun modo alterare.

La decisione del 1977 fu pronunciata nell'ambito di una questione di legittimità costituzionale sollevata in un giudizio penale volto all'accertamento della commissione del reato di eversione dell'ordinamento costituzionale.

Nel corso del processo, nel 1974, l'autorità giudiziaria avrebbe dovuto esaminare alcuni documenti riguardanti il rapporto strettosi tra gli imputati ed alcuni organismi di intelligence italiani e stranieri, ma la competente autorità militare inviò solo parte di quanto richiesto, invocando per il resto il segreto di Stato.

Le norme del codice di procedura penale allora in vigore proibivano ai giudici di interrogare i pubblici ufficiali su segreti politici o militari dello Stato.

Allo stesso tempo era fatto divieto di usare prove rispetto alle quali pubblici ufficiali invocassero il segreto. Il giudice che avesse ritenuto infondata l'invocazione del segreto di Stato poteva solo

darne notizia al Procuratore generale della Corte d'Appello, al quale poi spettava il compito di informare il Ministro della giustizia, unica autorità abilitata ad autorizzare l'utilizzo delle notizie sulle quali si fosse opposto il segreto.

La disciplina in questione – che consentiva la segretazione sulla base della necessità e in assenza di precise previsioni normative, nonché di controlli da parte di organi esterni poneva non pochi problemi rispetto all'indipendenza del potere giudiziario e al diritto alla tutela giurisdizionale.

Ed effettivamente, nel 1977⁶⁴, la Corte giunge, compiendo un bilanciamento tra gli opposti interessi costituzionali in conflitto, a dichiarare l'incostituzionalità di parte delle norme processuali sul segreto, in quanto contrarie all'interesse costituzionale alla giustizia.

⁶⁴Fino alla sentenza della Corte Costituzionale n. 86 del 1977, che tracciò il solco per la legge di riforma numero 801, dello stesso anno, si registra un unico intervento legislativo concernente l'ambito di operatività della disciplina processuale del segreto di Stato. Trattasi della legge 25 gennaio 1962, numero 20, recante "norme sui procedimenti e giudizi di accusa" per i reati del Presidente della Repubblica (art. 90 Cost.) e dai ministri (art. 96 Cost.) nell'esercizio delle proprie funzioni. L'art. 2, in particolare, stabilisce che ai testi esaminati dalla Commissione inquirente e dalla Corte Costituzionale "non si applicano" le disposizioni dell'art. 352 c.p.p., né quelle dell'art. 342 c.p.p., laddove venisse ordinata l'esibizione di documenti o cose nella disponibilità dei soggetti astrattamente legittimati all'opposizione. Inutile sottolineare l'eccezionalità e l'assoluta asistematicità di tale previsione rispetto all'impianto complessivo della legislazione processuale, che resterà ancora a lungo immutato.

La vicenda Sifar, qualche anno più tardi (nel 1964) concretizzandosi nella scoperta delle deviazioni dei servizi segreti e nell'utilizzo strumentale del segreto di Stato a copertura di tali prassi illegali e anticonstituzionali, accese i riflettori su tale, inesplorato, tema di politica legislativa. La Commissione Parlamentare di inchiesta che ne seguì (l. 31 marzo 1969, n. 93), come previsto dalla legge istitutrice dell'organo, si occupò di analizzare la normativa concernente il segreto in questione e sottolineò, unanimemente, la necessità di superare lo stato della legislazione allora in vigore. Le relazioni di maggioranza e minoranza si divisero circa le prospettive di riforma e le modalità di riallineamento della materia ai valori costituzionali, ma fu proprio l'esigenza di tale riallineamento, attraverso una riforma legislativa, l'unico, e perciò paradigmatico, punto d'accordo dei componenti della Commissione.

A puro titolo esemplificativo, appare opportuno ricordare un caso giudiziario che accese il dibattito pubblico e sottolineò, con l'evidenza di una res iudicata, l'urgenza di un intervento legislativo in subiecta materia. Il cd. caso De Lorenzo- L'Espresso, conclusosi con la sentenza del Tribunale di Roma, IV sez. pen., 1 marzo 1968, Scalfari e Iannuzzi, in Arch. Pen., 1969, II, pag. 157.

La vicenda concerneva la campagna di stampa intentata dai giornalisti Eugenio Scalfari e Lino Iannuzzi dalle colonne del noto settimanale "L'Espresso" (nel 1967), di cui lo stesso Scalfari era direttore responsabile, contro il generale De Lorenzo, ritenuto l'organizzatore di un tentativo golpista abortito nel 1964 (cd. golpe "Solo"). Il procedimento avverso Scalfari e Iannuzzi per diffamazione a mezzo stampa nei confronti del De Lorenzo, risultò gravemente condizionato da plurime opposizioni del segreto di Stato, da parte di testimoni a scarico citati dagli imputati.

L'insanabile contrasto tra diritto di difesa e art. 352 c.p.p., lungi dal restare teorica affermazione di principio, si palesa in tutta la sua odiosa e soffocante portata liberticida nelle parole della sentenza medesima: "Né varrebbe obiettare che gli art. 342 e 352 c.p.p. apparirebbero incompatibili col disposto del comma secondo dell'art. 24 Cost. che definisce diritto inviolabile, il diritto di difesa del cittadino...Diritto di difendersi riconosciuto ed assicurato...ma nel rispetto di quei limiti che, nel superiore interesse della collettività intera, vengono posti dalla legge nel giudizio penale all'accertamento della verità reale e che, ovviamente, si riverberano sulle possibilità e disponibilità difensive dell'imputato che possono così, ma non sempre negativamente, restare alterate nella loro efficacia".

Scontato l'esito condannatorio. Saranno le Commissioni parlamentari d'inchiesta a riportare, nell'alveo della verità storica, una verità giudiziale manifestamente iniqua, non tanto per l'esito finale, quanto per la negazione del diritto degli imputati di difendersi provando e del loro status di presunti innocenti. Tale vicenda sollevò l'attenzione degli studiosi sul tema contribuendo ad una presa di consapevolezza circa i suoi aspetti costituzionalmente maggiormente sensibili.

Ex pluribus, BONACCI, *Un istituto penalistico da riesaminare: il segreto di Stato, in Democrazia e diritto*, 1968, pag. 309.

Il ragionamento della Corte ruota intorno al principio secondo cui la legittimità del segreto di Stato dipende dalla funzione da questo assolta.

La segretezza può essere giustificata solo se è volta a garantire la tutela di un interesse costituzionale – individuato dalla Corte nella tutela della sicurezza dello Stato – superiore e preminente rispetto agli altri principi di natura costituzionale coinvolti nel bilanciamento.

È interessante notare che la Corte, in questa decisione, prima ancora di giungere al merito della questione di legittimità costituzionale, ha cercato di elaborare e delimitare il concetto di sicurezza, al fine di evitare che tale concetto potesse costituire una fonte di legittimazione eccessivamente ampia nell'invocazione del segreto di Stato.

Dallo sforzo definitorio della Corte scaturisce che il segreto può coprire “notizie concernenti la forza, la preparazione o la difesa militare dello Stato, involgendo pertanto il supremo interesse della sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale, e cioè l'interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, indipendenza e – al limite – alla stessa sua sopravvivenza”⁶⁵.

⁶⁵Plaudono in dottrina a questa posizione della Corte: A. BARBA, *Segreto politico- militare e diritti di libertà*, in Giust. Pen., 1971, II, c.116; F. MASTROPAOLO, *La disciplina dei segreti di Stato e d'ufficio e i suoi riflessi nel processo e nell'inchiesta parlamentare*, in Riv. It. Sc. Giur., 1971, pag.252; V.

Pur valutandosi positivamente lo sforzo, operato nella sentenza, di rinvenire un fondamento costituzionale al segreto di Stato, non si può non sottolineare una certa difficoltà della Corte nello svolgeretale operazione⁶⁶.

In particolare, all'interno della sentenza vengono richiamati gli articoli 52 e 87 Cost.: quanto all'art. 52 Cost., la Corte si limita a riconoscere, forse tautologicamente, che il "sacro dovere del cittadino alla difesa della Patria" ha un'accezione molto larga, in grado di giustificare la compressione degli altri principi costituzionali.

Con riferimento, invece, all'art. 87, la Corte richiama il Consiglio supremo di difesa, la cui priorità sarebbe quella di assicurare proprio la sicurezza dello Stato attraverso la difesa militare.

PERCHINUNNO, *Limiti soggettivi alla testimonianza nel processo penale*, Giuffrè, 1972, pag.209 e ss.

⁶⁶Riportiamo la massima numero 8844/ 1977 relativa alla sentenza 86/ 1977 della Corte Costituzionale: "Il compito di individuare fatti, atti e notizie che possano compromettere la sicurezza dello Stato e debbano, quindi, restare segreti può essere definito istituzionale per i supremi organi dello Stato, per quelli, cioè, ai quali spetta di salvaguardare la esistenza, la integrità, la essenza democratica dello Stato. Da ciò' consegue che, se anche la iniziativa di operazioni che attengono alla sicurezza nazionale può partire da organi diversi e minori, quando si tratta di adottare decisioni definitive e vincolanti non può non intervenire il Presidente del Consiglio dei ministri il quale, ai sensi del primo comma dell'art. 95 della Costituzione, "dirige la politica generale del Governo assumendone la responsabilità" e "coordina l'attività dei ministri", per cui deve a lui essere riportata la direzione della gestione di tutto quanto concerne i supremi interessi dello Stato, ivi compresi quelli della sua difesa esterna. Pertanto, sono costituzionalmente illegittimi gli artt. 342 e 352 cod. proc. pen., nella parte in cui prevedono che il procuratore generale presso la Corte d'appello informi il Ministro per la grazia e la giustizia e non il Presidente del Consiglio dei ministri, se la dichiarazione fatta da pubblici ufficiali, pubblici impiegati od incaricati di un pubblico servizio nel corso di un'istruttoria penale in ordine ad un segreto di Stato viene ritenuta non fondata dall'autorità procedente".

Infine, la Corte ricorda gli artt. 1 e 5 Cost., che nel prescrivere la democraticità dell'ordinamento, la sua unità e la sua indivisibilità, individuerebbero gli elementi essenziali dell'ordinamento da tutelare mediante il segreto.

Quasi a voler rendere più chiaro il rapporto tra segreto di Stato come strumento di tutela della sicurezza e principi costituzionali, definito, come detto, in modo non del tutto appagante nella sentenza del 1977, nella sentenza n. 106 del 2009 la Corte ha chiarito come, fatta eccezione per l'art. 87, che non viene citato, non sono tanto le singole norme a dare fondamento costituzionale all'interesse alla sicurezza, bensì nel loro complesso.

La sicurezza dello stato, ad ogni modo, rappresenta un “interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca la esistenza stessa dello Stato, un aspetto del quale è la giurisdizione”⁶⁷.

Detto in altri termini, rispetto al valore della sicurezza, “altri valori – pure di rango costituzionale primario – sono ‘fisiologicamente’ destinati a rimanere recessivi”⁶⁸.

67A. RUGGERI, G.GERPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, 2004, pag. 240

68P. RODRIGUEZ, *Sicurezza dello Stato e pubblici segreti nella prospettiva dei rapporti fra poteri*, in Riv. Dir. Proc., 1977, pag. 63

Costituisce applicazione di questo principio quanto affermato nella sentenza n. 40 del 2012, in cui la Corte costituzionale si è per la prima volta soffermata sul bilanciamento tra diritto di difesa e tutela della sicurezza.

Ripercorrendo l'evoluzione normativa, la Corte ha evidenziato come, a differenza di quanto accadeva nel vigore prima del Codice di procedura penale del 1930 e poi della legge n. 801 del 1977, il legislatore, nel redigere la legge n. 124 del 2007, abbia preferito dare prevalenza al principio di “autoconservazione” dello Stato, sacrificando così il diritto inviolabile di difesa⁶⁹.

Ne consegue l'obbligo per l'imputato o per l'indagato di opporre il segreto di Stato anche quando la rivelazione dei fatti segreti potrebbe giovare alla sua difesa processuale.

In questa scelta legislativa, comunque, la posizione degli imputati o indagati “costretti” a tacere dei fatti segreti viene comunque parzialmente tutelata poiché, come sottolinea la Corte, essi non potranno subire gli effetti negativi della lesione del proprio diritto di difesa: il giudice, infatti, qualora ritenesse che i fatti segreti risultino essenziali per la definizione del processo, dovrà emettere

⁶⁹ A proposito delle precisazioni concettuali che fondano il ragionamento della Corte e delle sue applicazioni sostanziali, A. ANZON, *Interrogativi sui riflessi sostanziali della nozione di segreto di Stato individuata dalla Corte costituzionale*, in Giur. Cost., 1077, I, pag. 867.

una sentenza di non doversi procedere, proprio per l'esistenza del segreto di Stato.

2.1.1 Il caso Abu Omar

Come noto, il 17 febbraio 2003 l'imam della moschea milanese di via Quaranta spariva da Milano, per poi ricomparire nell'aprile-maggio del 2004 con alcune telefonate alla moglie provenienti dall'Egitto, affermando di essere stato rapito in Italia e poi trasferito in un carcere del paese arabo.

Successivamente alla denuncia della moglie, sono partite le indagini della procura di Milano. Il Gip ha firmato dei provvedimenti di custodia cautelare in carcere per gli agenti della CIA, accusati di aver organizzato e gestito il rapimento sul territorio italiano di Abu Omar.

Le vicende ad esso connesse hanno coinvolto anche i vertici del nostro servizio segreto militare (SISMI), sospettati di aver collaborato a tale attività illegale.

Il 5 luglio 2006 sono stati arrestati due esponenti di spicco del SISMI e lo stesso Direttore del servizio, insieme ad altri agenti, è risultato iscritto nel registro degli indagati⁷⁰.

Lo scandalo giudiziario ha riaperto il dibattito sui limiti legali delle attività di intelligence all'interno di un ordinamento democratico, ponendo all'attenzione dell'opinione pubblica un problema centrale in materia di servizi segreti: quali i limiti dell'attività dei servizi?

Fino a che punto la salvaguardia dei supremi interessi di un paese democratico può comportare la legittimità di una violazione della legislazione ordinaria e la conseguente limitazione dei diritti dei singoli? Ciò può avvenire in stati di crisi internazionale o di guerra?⁷¹

Le attività connesse alla sicurezza nazionale, e in particolare le attività di intelligence, per loro stessa natura sfuggono alla trasparenza e alla pubblicità che caratterizzano le manifestazioni dei pubblici poteri in un ordinamento democratico. Su ciò nessun dubbio.

Ci si chiede, però, quali siano i limiti entro cui contenere tali attività. Il nodo non è di facile soluzione, perché in questi casi le

⁷⁰ La vicenda, densa di spunti teorici, non è ancora stata affrontata con attenzione dalla dottrina. Per la ricostruzione della vicenda, si può far riferimento ad alcuni articoli apparsi sugli organi di stampa.

⁷¹ G. OLIMPIO, *Operazione Hotel California*, Feltrinelli, 2005, pp. 35 e ss.

ragioni della politica e quelle della legalità sono di difficile contemperamento⁷².

Il nocciolo del problema, dunque, è quello delle così dette garanzie funzionali per gli appartenenti agli organismi di intelligence, per un efficace perseguimento delle loro peculiari finalità di raccolta ed analisi di informazioni indispensabili a garantire la sicurezza nazionale, anche se col necessario bilanciamento con i principi dello Stato costituzionale di diritto. Tutto ciò anche attraverso azioni formalmente illegali ma finalizzate alla raccolta di informazioni per la sicurezza nazionale e legittime alla luce del bilanciamento dei valori costituzionali in gioco (tutela dei diritti-sicurezza nazionale).

Che questo sia il vero punto cruciale è stato dimostrato negli anni, a partire dal dibattito che portò alla riforma degli apparati dei servizi di sicurezza contenuto nella legge n.801 del 1977, dalle successive proposte di legge, da relazioni del Comitato parlamentare di controllo e infine dalle molteplici vicende giudiziarie che hanno coinvolto i vertici del SISMI.

In base all'art. 9 della legge 801/77, gli appartenenti ai servizi "non rivestono la qualità di ufficiali o di agenti di polizia giudiziaria", con

⁷² A. PURGATORI, *I segreti di Abu Omar. Un imam, la Cia, il Sismi: misteri, dubbi, illegalità*, Rizzoli, 2007, p. 120.

conseguente assenza di tutti gli obblighi di collaborazione con l'autorità giudiziaria.

E' inoltre previsto che essi abbiano l'obbligo di fare rapporto solo ai vertici dei rispettivi servizi, tramite i loro superiori. I direttori hanno il dovere di fornire all'autorità giudiziaria tutti gli elementi a loro conoscenza che possano configurare ipotesi di reato: tuttavia tale obbligo "può essere ritardato", con l'autorizzazione del Ministro e del Presidente del Consiglio, "quando ciò sia necessario per il perseguimento delle finalità istituzionali dei Servizi". Al di fuori di tali ipotesi legislative nessuna ulteriore attività dei servizi può essere compiuta legittimamente .

Dunque, l'eventuale conoscenza da parte del Direttore del SISMI del piano della CIA per la cattura di Abu Omar poteva anche non far scattare l'obbligo di una immediata comunicazione all'autorità giudiziaria: ciò, però, solo di fronte ad attività indispensabili per l'acquisizione di informazioni utili per la sicurezza nazionale e sulla base di una autorizzazione del Ministro della difesa e col consenso del Presidente del Consiglio.

La comparsa in scena dello spettro del segreto di Stato non fa che confondere lo scenario, e rappresenta l'ennesima dimostrazione

della necessità di una riforma della legislazione in merito all'attività dei servizi. Una cosa, infatti, è il problema della disciplina delle notizie che devono rimanere segrete per fini di sicurezza nazionale, a prescindere dall'attività dei servizi: altra il problema dei limiti funzionali delle attività degli appartenenti ai servizi stessi, il cui fine è svolgere attività di informazione e di intelligence, non automaticamente coperte da alcuna forma di segreto di Stato⁷³.

Che tali attività debbano rimanere riservate appare ovvio, ma non certo con le modalità e le forme dell'opposizione del segreto di Stato, strumento straordinario di tutela pensato a ben altri fini.

In ogni caso, non si tratta tanto di limitare le attività segrete, quanto di chiarire i limiti operativi dei servizi, le responsabilità politiche, il giusto equilibrio tra tutela giurisdizionale dei diritti ed esigenze di difesa della sicurezza nazionale, entrambi valori costituzionalmente fondati, nel rispetto del vincolo dell'obbligatorietà dell'azione penale.

La consapevolezza della necessità di un aggiornamento della normativa sui servizi segreti, in particolare in materia di garanzie

⁷³ Ibidem.

funzionali, ha ripreso vigore con le vicende degli ultimi anni che hanno reso evidenti le lacune della riforma del 1977.

Non a caso tutti i progetti di riforma presentati in Parlamento risultano ispirati a una triplice finalità: la semplificazione e la riorganizzazione degli apparati, con un chiarimento delle responsabilità e delle catene di comando; la predisposizione di un efficace sistema di garanzie funzionali per gli appartenenti ai servizi; il potenziamento degli strumenti di controllo del Comitato parlamentare.

Si è più volte ipotizzata la necessità di individuare una speciale causa di giustificazione per le attività illecite compiute ai fini di servizio, sempre se proporzionate agli obiettivi informativi da perseguire (e comunque non incidenti sulla libertà personale e sull'integrità psicofisica dei soggetti), le quali dovrebbero essere autorizzate dei vertici dell'esecutivo, anche se sotto il controllo di un organo di garanzia.

Il caso Abu Omar deve quindi farci riflettere sulle modalità di un aggiornamento, coerente con il nostro ordinamento costituzionale, dell'organizzazione dei servizi di informazione e sicurezza, in particolare in relazione alle garanzie funzionali degli appartenenti ai

servizi: un po' di luce eviterebbe possibili abusi, garantendo allo stesso tempo l'efficienza e l'operatività dei nostri apparati di intelligence.

Successivamente alla richiesta di rinvio a giudizio da parte della Procura di Milano a giudizio dell'ex direttore del SISMI e di altri agenti italiani e della CIA, è stato presentato un disegno di legge di riforma dei servizi di informazione e della disciplina del segreto di Stato, approvato nel 2007.

La riforma, in merito all'attività dei servizi di informazione, prevede la predisposizione di garanzie funzionali attraverso l'individuazione di una speciale causa di giustificazione, in base alla quale non risultano perseguibili gli agenti che abbiano posto in essere condotte previste dalla legge come reato, autorizzate dal P.d.C e proporzionate agli obiettivi dei servizi di intelligence.

Sono escluse da tale regime i delitti diretti a mettere in pericolo o a ledere la vita, l'integrità fisica, la personalità, la libertà personale e morale.

Prevedere inoltre, in relazione al segreto di Stato, l'introduzione di un divieto di riferire, nell'ambito di procedimenti penali, su fatti coperti dal segreto di Stato.

In questo caso non è in questione la disciplina del segreto di Stato, quanto la riservatezza che circonda le attività dei servizi di intelligence.

Il governo aveva fondato i suoi ricorsi sulla base dell'apposizione del segreto su elementi informativi acquisiti dai magistrati milanesi. Ferma restando, però, la prova della sua apposizione sui documenti o attività la cui diffusione possa recar danno alla sicurezza dello Stato, non risultava alcuna opposizione dello stesso nell'ambito del caso Abu Omar.

Questo non solo perché la magistratura milanese aveva giudicato irrituale l'opposizione del segreto, in quanto proveniente da un imputato, generica e relativa a documenti estranei alle indagini, ma anche perché mai, su specifici fatti di indagine, nessuno degli imputati aveva formalmente opposto il segreto di Stato. Anzi, in più occasioni diversi esponenti del governo avevano dichiarato che le vicende connesse al rapimento in questione non fossero coperte dal segreto, evidenziando così la mancanza di una presa di posizione in relazione alla sua apposizione.

Non si trattava dunque di un'illegittima acquisizione di documenti o elementi informativi coperti dal segreto di Stato, quanto di un

utilizzo processuale di informazioni riservate connesse alle attività di agenti dei servizi nell'ambito del presunto sequestro di Abu Omar.

Su questi punti si sono sviluppati i maggiori quesiti che hanno trovato risposta nel disegno di legge di riforma dei servizi di informazione e della disciplina del segreto di Stato (124/2007). E' emerso che la possibilità di opporre il segreto di Stato è estesa anche agli imputati, motivo per cui l'ex Direttore del SISMI avrebbe potuto veder attivare con maggior successo la richiesta da parte dei magistrati milanesi della conferma dell'eventuale segretazione da parte del P.d.C.

In secondo luogo, in relazione alle informazioni acquisite secondo il governo illegittimamente, le intercettazioni di utenze in uso ad agenti dei servizi avrebbero dovuto essere segretate, per poi essere trasmesse al P.d.C per accertare se le informazioni fossero coperte o meno dal segreto.

Va ribadito che classificazione della documentazione riservata e disciplina del segreto di Stato non sono concetti sovrapponibili. Non tutte le notizie classificate, infatti, attengono alla tutela del segreto di Stato in senso stretto⁷⁴. La classificazione di una notizia

⁷⁴Già in questo senso V. GREVI, *Segreto di Stato e processo penale, in Segreto di Stato e giustizia penale*, a cura di M. CHIAVARIO, Zanichelli, 1978, pag. 64- 65.

non assicura di per sé il livello di tutela connesso all'esistenza di un vero e proprio segreto di Stato.

Mentre la classificazione di un'informazione non impedisce una sua eventuale acquisizione da parte dell'autorità giudiziaria, l'apposizione confermata di un segreto di Stato ha proprio quella finalità, ferma restando la possibilità di continuare il procedimento penale, laddove fondato su elementi di prova autonomi e indipendenti rispetto alle informazioni coperte dal segreto.

Il progetto di riforma specifica 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”.

2.1.2 Il caso Moro

Come non parlarne. Per l'effetto combinato della legge di riforma riguardante i servizi informativi e il segreto di Stato (124/2007) e del decreto del Governo Prodi, il quale ha stabilito che dal mese di maggio del 2007 sarebbe stato possibile consultare i documenti e i dossier dei servizi segreti italiani sul leader DC, senza alcuna

opposizione da parte della Presidenza del Consiglio, si sono aperte le casseforti degli 007 e tanti misteri italiani, tra cui il sequestro di Aldo Moro, hanno visto la luce⁷⁵.

Come noto, egli venne rapito a Roma il 16 marzo del 1978 da un commando delle Brigate Rosse che intercettarono l'automobile che, dalla sua abitazione, lo stava trasportando alla Camera dei Deputati. In pochi secondi i terroristi uccisero i 5 uomini della scorta e sequestrarono il Presidente della Democrazia Cristiana. Dopo una prigionia di 55 giorni nel covo di Via Montalcini, il suo cadavere fu ritrovato il 9 maggio nel baule posteriore di una Renault 4 rossa, sempre a Roma.

Mediatore particolarmente abile nel coordinamento politico delle varie correnti presenti all'interno del suo partito, fu osteggiato da più parti per aver asserito la necessità di un centro sinistra da raggiungersi per mezzo di una coalizione politica .

Dopo anni di battaglie durissime e scontri in politica, finalmente il segreto di Stato non è più eterno come è stato fino ad allora: dura al massimo 15 anni, rinnovabili con altri 15 (quindi 30 in tutto), come stabilito dal decreto Prodi, che contiene il regolamento che

75 V. SATTA, *Il caso Moro e i suoi falsi misteri*, 2006, pp. 2 e ss.

disciplina i criteri per individuare le informazioni, i documenti, gli atti e le attività, le cose e i luoghi suscettibili di essere oggetto di segretazione e individua gli uffici competenti a svolgere le funzioni di controllo nei luoghi coperti dal segreto.

La commissione bicamerale sui servizi segreti (Copaco) ha chiesto al governo d'allora di essere chiaro su un punto lasciato dalla legge un po' evanescente, esplicitando che il diritto di accesso ai documenti segretati si riferisce anche a quei casi in cui attualmente ricorre il segreto, purché siano trascorsi i tempi previsti dalla sua apposizione o dalla conferma dell'opposizione da parte del P.d.C.

Il termine oltre il quale il segreto non può essere mantenuto (15 anni più altri 15) deve decorrere quindi dall'apposizione del segreto, non dall'entrata in vigore della legge.

Nel 2007, dunque, è stato reso possibile l'accesso alla documentazione dei servizi che risale all'anno del sequestro Moro, per far luce su quell'evento drammatico della vita repubblicana, su quei 55 giorni che segnarono la storia politica del nostro Paese⁷⁶.

Il Parlamento aveva avanzato, inoltre, un'altra richiesta all'insegna della maggiore trasparenza: quella di coordinare la legge sul segreto

⁷⁶ R. BIANCO E M. CASTRONUOVO, *Via Fani ore 9.02. 34 testimoni oculari raccontano l'agguato ad Aldo Moro*, 2010, pp. 36 e ss.

di Stato con quella sulla trasparenza amministrativa per evitare che una volta caduto il segreto di Stato per il passaggio di tempo, il P.d.C possa nuovamente opporlo in autonomia.

Questo perché la legge 241 disciplina i casi di esclusione del diritto di accesso ai documenti amministrativi, giustificati se l'accesso può comportare una lesione alla sicurezza e difesa nazionale, all'esercizio della sovranità popolare e allo svolgimento delle relazioni internazionali.

La richiesta è quindi quella di chiarire che, una volta cessato il vincolo del segreto, non possa esservi in nessun caso esclusione del diritto di accesso motivato con ragioni di segretezza.

Il decreto riguarda tutti i segreti di Stato che abbiano superato i trent'anni, non solo il sequestro Moro, ma ovviamente le carte riguardanti quella tragica vicenda saranno per ovvie ragioni le più richieste. Queste possono essere liberamente consultate da chiunque abbia interesse a farlo.

Fatti gravissimi accaduti nel secolo scorso potranno quindi essere riletti alla luce di una più profonda conoscenza e consapevolezza.

Le voci critiche e i dubbi sulla riforma non mancano, soprattutto circa ciò che gli 007 permettono agli interessati di trovare.

Si sostiene che la riforma in questione sia stata epocale, soprattutto per l'innegabile effetto positivo per il futuro: sapendo già dapprima che le carte dovranno essere rese pubbliche, il numero dei tentativi di depistaggio ha subito e subirà un gran ribasso.

Riguardo al passato, invece, c'è chi pensa che negli archivi segreti ormai vi sia ben poco, e comunque non verranno alla luce scoperte che potranno mutare gli accertamenti fatti nel corso dei processi su fatti eclatanti del passato. Le così dette carte "scottanti" non ci sono più⁷⁷.

Non mancano, però, voci critiche e dubbi sulla riforma.

L'ex pm Antonio Di Pietro, avrebbe voluto un termine più stretto: "Per me 30 anni sono decisamente troppi, è solo un modo per non svelare nulla. Il segreto è comprensibile nell'immediatezza dei fatti per tutelare l'interesse pubblico, ma subito dopo ci vuole il controllo democratico. I depistaggi e l'uso strumentale dei servizi avrebbe consigliato un sistema diverso, per esempio affidare al Copaco la possibilità di far cessare il segreto anche dopo tre mesi"⁷⁸.

L'ex presidente della commissione Stragi, Giovanni Pellegrino, che pure nel 2001 aveva desecretato, risultava anch'egli preoccupato

⁷⁷ G. BIANCONI, *Eseguendo la sentenza*, Einaudi, 2007, p. 47.

⁷⁸ A. LIGORIO, *Il caso Moro*, CEDAM, 2008, p. 27.

dall'applicazione concreta del regolamento, temendo che “qualcuno, in modo restrittivo, possa dire che un documento trovato oggi, ma rispetto alla stesura del quale sono già passati 30 anni, possa essere invece oggetto di un nuovo sigillo di segretezza”⁷⁹.

Un dubbio che appare smentito dalla stessa formulazione del decreto che “liberava” i documenti 30 anni dopo il vincolo di segretezza, apposto dagli 007 oppure opposto dai magistrati dal presidente del Consiglio .

2.2 Il nucleo comune alle varie concezioni del segreto professionale; la decisione della Corte di giustizia in data 26 giugno 2007.

Nella su citata sentenza si fronteggiano in buona sostanza due concezioni del segreto professionale, la prima di portata assai ampia, che non tollera alcuna restrizione, e che è fatta propria dal Tribunale di primo grado; la seconda, più ristretta, sottolinea il collegamento tra segreto e procedimento affittivo, ritenendo che dove manchi la

⁷⁹ Ibidem.

dimensione dell'afflittività, il segreto professionale possa essere validamente limitato.

Ora, non vi è alcun dubbio che, se i procedimenti attivabili dalla Commissione in sede di protezione della concorrenza hanno certamente portata affittiva, potendo condurre a provvedimenti e sanzioni, è tanto più vero che la segnalazione imposta dalla seconda direttiva antiriciclaggio può condurre a provvedimenti penali di condanna, cioè al massimo grado di afflittività che una sanzione giuridica può presentare.

Con il che appare dimostrato che, anche a voler propendere per una tesi riduttiva in materia di portata del segreto professionale, non vi è alcun dubbio che, secondo la giurisprudenza comunitaria, questo risulta indebitamente violato allorché la divulgazione delle informazioni rivelate all'avvocato conduca o possa condurre ad una sanzione nei confronti del cittadino-cliente.

In conclusione, se è vero, come afferma il Tribunale nel caso Akzo, “che, secondo una costante giurisprudenza, i diritti della difesa, dei quali il segreto professionale è un complemento necessario (sentenza AM & S/Commissione), costituiscono un diritto fondamentale”, ne consegue che una limitazione di tale

diritto fondamentale può scaturire solo da una ponderazione degli interessi in gioco che tenga conto delle esigenze di un bilanciamento

ragionevole e proporzionale⁸⁰.

A tale scrutinio è rimesso, in ultima analisi, la valutazione della conformità al diritto comunitario primario della Direttiva 2001/97/CE.

E' appena il caso di ricordare che presupposto per un corretto bilanciamento di interessi e/o di diritti è che si tratti di interessi e/o diritti di valore omogeneo.

Il bilanciamento, in questo caso, dovrebbe operarsi tra un diritto fondamentale e l'interesse pubblico alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite.

⁸⁰Per il principio di proporzionalità, elaborato soprattutto nell'ambito della giurisprudenza in materia di concorrenza, le eventuali misure di limitazione ad un principio comunitario devono essere giustificate da motivi di interesse pubblico, e devono essere in ogni caso adeguate e proporzionate agli obiettivi che ci si propone; se esiste insomma una misura alternativa in grado di proteggere validamente gli interessi pubblici, e nel contempo "meno" lesiva del principio comunitario, ebbene è tale misura alternativa a dover essere adottata.

Il test di proporzionalità si gioca intorno a diversi livelli:

- a) individuazione dell'interesse pubblico meritevole di tutela che giustifica la misura limitativa;
- b) idoneità della misura a perseguire, concretamente, quel dato interesse;
- c) non eccedenza della misura rispetto alle finalità, ovvero possibilità di escludere ragionevolmente che quel dato interesse non sia tutelabile anche attraverso altre misure, meno restrittive.

Tale interesse è, nel sistema delineato dalla direttiva, tutelato attraverso la preposizione di una pubblica autorità (in Italia, l'Ufficio italiano dei Cambi, l'UIC) alla cura del medesimo, con l'attribuzione di una serie di funzioni di carattere amministrativo.

Tra queste, appunto, la valutazione della segnalazione che perviene dall'avvocato, e il suo inoltro, ove ritenuto necessario, alle autorità investigative (Guardia di Finanza, o DIA). All'esito di queste attività amministrative, può esservi (ma può anche non esservi) l'esercizio dell'azione penale.

In altre parole, l'interesse pubblico coinvolto è quello all'acquisizione di elementi di conoscenza che, nell'esercizio di talune funzioni amministrative, possano condurre a inoltrare la segnalazione pervenuta all'autorità che dovrà valutare la sussistenza degli estremi per l'esercizio dell'azione penale. Si tratta di interessi tra loro comparabili?

E' lecito dubitarne. A fronte di un diritto fondamentale, abbiamo un interesse pubblico che dà luogo all'esercizio di funzioni amministrative.

Nel caso Akzo, il Tribunale ha ritenuto non bilanciabili gli interessi in gioco, che anche nel caso di specie, erano da un lato il

diritto fondamentale di difesa, comprensivo del diritto del cliente al segreto professionale, dall'altro l'interesse della Commissione a prendere conoscenza di elementi eventualmente rilevanti ai fini dell'adozione di determinate sanzioni⁸¹.

Nel caso qui esaminato merita di essere considerato il suggerimento pervenuto alla Corte dall'avvocato generale, le cui conclusioni nel procedimento in esame appaiono di notevole interesse⁸².

L'avvocato generale ha infatti suggerito alla Corte di considerare valida la direttiva nella parte in cui assoggetta gli avvocati agli obblighi di segnalazione antiriciclaggio solo se le stesse possano essere interpretate “nel rispetto del diritto fondamentale alla tutela del segreto professionale dell'avvocato, nel senso che devono essere esonerate da ogni obbligo di dichiarazione le informazioni ottenute prima, durante o dopo un procedimento giudiziario, ovvero nell'ambito della prestazione di una consulenza legale”.

⁸¹È bene ricordare che il Consiglio d'Europa, con la raccomandazione n. 21 del 2000 sulla libertà di esercizio della professione di avvocato (adottata dal Comitato dei ministri il 25 ottobre 2000) ha riconosciuto il ruolo speciale degli avvocati nelle società democratiche.

Ruolo, che, secondo il CCBE, consiste propria mente nel fatto che “(...) lawyers are guardians of fundamental human rights, freedom and liberties as well as of the rule of law principle. Lawyers thereby ensure the essential foundations of a democratic society”.

⁸²L'autore delle conclusioni, l'avvocato generale Pojares Maduro, è un giovane professore di diritto costituzionale, di nazionalità portoghese. Non a caso il documento presenta un tono spiccatamente costituzionale, per linguaggio e modalità di esposizione.

In buona sostanza ciò che si è consigliato alla Corte è una sorta di “interpretazione conforme” della direttiva alla fisionomia di un istituto giuridico, il segreto professionale, ritenuto oggetto di un vero e proprio diritto fondamentale. A questa conclusione l’avvocato generale arriva dopo una dissertazione che, indagando proprio circa la esistenza di una tradizione costituzionale comune in materia di segreto professionale, e optando per una risposta affermativa a tale questione, si sforza di coglierne appunto il nucleo irrinunciabile.

Viene pertanto affermata la piena riconducibilità del segreto professionale al diritto ad un equo processo (art. 6, CEDU), ed anzi, il diritto al segreto professionale, alla luce della richiamata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, viene anche ancorato ad un secondo fondamentale parametro convenzionale, il diritto al rispetto della vita privata (art. 8, CEDU).

Ciò nonostante, proseguono le conclusioni dell’avvocato generale, “non si può escludere che il segreto professionale debba ritrarsi, in determinate circostanze concrete, dinanzi a ragioni imperative di interesse generale superiore”.

Occorre verificare però che le eventuali restrizioni disposte dalla normativa comunitaria “siano rigorosamente delimitate e giustificate”, “non limitino la protezione del segreto professionale dell’avvocato in modo tale da, ovvero fino al punto di, comprometterne la sostanza stessa” e “che tali restrizioni siano finalizzate ad un obiettivo di interesse generale riconosciuto dall’Unione e che siano proporzionate al suo raggiungimento” .

In questo contesto appare di notevole rilievo l’asserzione per cui anche le prestazioni professionali di consulenza e assistenza stragiudiziale debbono essere coperte dal segreto professionale, perché l’avvocato “non garantisce solo l’accesso alla giustizia, ma anche l’accesso al diritto.

Orbene, in una società complessa come quella europea quest’ultima garanzia non è meno preziosa della prima.

La possibilità per ogni cittadino di disporre di un consulente indipendente per poter conoscere il quadro normativo che disciplina la sua particolare situazione costituisce una garanzia essenziale dello Stato di diritto”.

Nonostante il respiro ambizioso delle conclusioni dell'avvocato generale, la Corte si è sottratta a quello scrutinio di proporzionalità che avrebbe potuto rendere.

L'atteggiamento tenuto in ordine al rigetto delle istanze di intervento di soggetti qualificati e rappresentativi non lasciava ben sperare, tuttavia le descritte conclusioni dell'avvocato generale potevano preludere ad una sentenza in grado di costituire un precedente particolarmente significativo sul terreno della protezione dei diritti fondamentali nell'ambito dell'ordinamento comunitario e dei rimedi di giustizia che lo connotano.

La Corte ha invece deluso le attese. Il nucleo essenziale della parte motiva della decisione, invero succinto, è nel circoscrivere il *thema decidendum* all'esclusiva valutazione dell'eventuale violazione, da parte della normativa comunitaria derivata, dell'art. 6 CEDU in materia di giusto processo. Considerato che la stessa direttiva esclude recisamente l'attività giudiziale dell'avvocato dal campo di applicazione degli obblighi di segnalazione, ne risulta che l'art. 6 CEDU non rimane violato, attesa la sua dimensione strettamente processuale.

La Corte non segue l'avvocato generale nella pur avvincente prospettazione che collegava il segreto professionale non solo al principio del giusto processo, ma anche al principio di necessaria tutela della riservatezza. E lascia irrisolta la questione della conformazione del segreto professionale al di fuori del processo, nell'attività di consulenza legale.

Non possiamo pensare che alla Corte sia mancata la consapevolezza della dimensione anche extraprocessuale del segreto professionale. Più probabilmente è mancato il coraggio di entrare nel merito di una questione così problematica, anche perché in questo caso si sarebbe dovuta misurare con la sua stessa giurisprudenza, tutt'altro che univoca nel delineare i confini e la portata di un istituto intrinsecamente complesso.

2.3 Focus sul segreto giornalistico: la sentenza Cass. 85/04 e la CEDU sul caso Goodwin.

Con la sentenza n. 85 del 21 gennaio 2004 (depositata l'11 maggio), la VI Sezione penale ha stabilito che il segreto

professionale sulle fonti, sancito dall'articolo 200, comma 3 del Codice di procedura penale, si estende “a tutte le indicazioni che possono condurre all'identificazione di coloro che hanno fornito fiduciarmente le notizie”.

In particolare, ha ad oggetto “anche l'indicazione relativa alle utenze telefoniche di cui il giornalista disponeva nel periodo in cui ha ricevuto le notizie fiduciarie perché la stessa è funzionale rispetto alla identificazione di coloro che tali notizie hanno fornito e la relative richiesta è quindi in contrasto con il divieto posto dall'articolo 200 del Codice di procedura penale”.

Il segreto "copre" dunque tutte le informazioni attraverso le quali è possibile individuare la fonte delle notizie.

La questione parte dalla pubblicazione di notizie su indagini in corso, in parte segretate dalla Procura. Per individuare la fonte delle informazioni veniva convocato, in qualità di persona informata sui fatti, l'autore dell'articolo.

Alla richiesta di indicare le utenze telefoniche delle quali si serviva il giorno della fuga di notizie, il giornalista opponeva il segreto professionale, ritenendo che tale informazione avrebbe potuto consentire di individuare la sua fonte.

Il magistrato, assumendo che il segreto non fosse opponibile, sospendeva l'esame e contestava al giornalista il reato di false dichiarazioni, ai sensi dell'articolo 371 bis del Codice penale.

Il processo si concludeva con l'assoluzione del giornalista, in base all'articolo 59, ultimo comma, del Codice penale, per aver agito erroneamente convinto di poter legittimamente opporre il segreto professionale: la domanda del Pm, secondo il tribunale, non equivaleva “a richiesta di rivelazione della fonte informativa”.

Nonostante l'esito favorevole, veniva proposto ricorso, assumendo che la garanzia offerta dall'articolo 200 del Codice di procedura a tutte le categorie elencate, non possa essere assimilata alle cause di giustificazione.

Ha invece natura sostanziale: in presenza delle situazioni indicate dalla norma, il teste versa in una condizione soggettiva che esclude in radice la rilevanza penale del silenzio, legittimamente opposto.

In altre parole, mentre il giornalista che diffama commette un reato, ma non è punibile se esercita, nei limiti previsti, il diritto di cronaca e di critica, il giornalista che tutela la fonte, come la Corte ha riconosciuto, non può essere costretto a deporre.

Di conseguenza, non può essere incriminato se tace, perché non ha l'obbligo giuridico di rispondere, anche quando le domande non riguardano direttamente l'identità della fonte, pur mirando manifestamente alla sua individuazione. O quando vengono svolte attività investigative (come perquisizioni e intercettazioni) con lo stesso scopo⁸³.

Per dare alla nostra analisi un connotato di più largo respiro, diversi anni prima del 2004, la Corte europea dei diritti dell'uomo è intervenuta sulla materia, a favore dei giornalisti, applicando l'articolo 10 della Convenzione europea dei diritti.

Con la sentenza sul caso Goodwin⁸⁴ del 27 marzo 1996, ha condannato il Regno Unito per non aver tutelato adeguatamente il diritto alla protezione delle fonti giornalistiche: il giornalista era stato, infatti, condannato in patria per non averle rivelate, senza che l'ordine di divulgazione fosse assistito dai requisiti della necessità, della ragionevolezza e della proporzionalità.

E, più recentemente a sempre prima dell'intervento cassazionista su esposto, con la sentenza sul caso Roemen e Schmit del 25 febbraio 2003, ha condannato il Lussemburgo per aver consentito la

⁸³ Per approfondimenti, vedi <http://www.diritto.it/docs/24876-segreto-giornalistico-ed-esigenze-processuali>.

⁸⁴ <http://www.duitbase.it/database/sentenze-corte-europea-dei-diritti-delluomo/574-Goodwin-c-Regno-Unito>.

perquisizione presso gli uffici e le dimore dei giornalisti, alla ricerca di prove sulle loro fonti confidenziali.

La Corte di Strasburgo ha ritenuto che le perquisizioni con tale scopo costituiscano “un'azione più grave dell'intimazione di divulgare l'identità dell'informatore”.

Esercitando un potere di indagine estremamente ampio, gli inquirenti “possono accedere a tutta la documentazione in possesso del giornalista”, con una incidenza assai più ampia nel rapporto fra il professionista e tutte le sue fonti.

Ogni tentativo di aggirare il diritto a tutelare le fonti costituisce un'aggressione alla libertà di stampa. L'assenza della necessaria protezione potrebbe infatti dissuadere le fonti dall'aiutare la stampa a informare il pubblico su questioni di interesse generale.

Alla tendenza restrittiva, manifestata sovente dai giudici nazionali, si contrappone dunque la sentenza appena esposta della CEDU, che ha riconosciuto il diritto al silenzio del giornalista quando le risposte possono anche potenzialmente consentire l'individuazione delle sue fonti.

2.4 Cassazione, sez. VI, 12 ottobre 2009, n. 39706, sulla individuazione dell'oggetto materiale del delitto di rivelazione di segreti di ufficio.

Con la sentenza in esame, la Corte di Cassazione individua l'ambito di estensione della fattispecie oggettiva di cui all'art. 326 c.p., attraverso la delimitazione e la precisazione del contenuto della nozione di "notizie di ufficio", che costituisce l'oggetto materiale del delitto.

In particolare, è stato chiarito che esulano da tale oggetto le informazioni legittimamente ottenute tramite una procedura di accesso agli atti, che non sono destinate a rimanere segrete in forza di una disposizione legislativa o regolamentare.

Nella vicenda oggetto del processo⁸⁵, il G.I.P. ha dichiarato il non doversi procedere, perché il fatto non sussiste, nei confronti di un consigliere comunale al quale era stato contestato il reato di

⁸⁵ *Amplius*, <http://www.altalex.com/index.php?idnot=47846>.

rivelazione di segreto di ufficio, per aver divulgato documenti riservati relativi ad una struttura sanitaria convenzionata, dei quali era venuto a conoscenza all'esito di una domanda di accesso agli atti, rivelandoli ad un giornalista che li aveva successivamente pubblicati. Il Giudice di merito ha motivato la decisione rilevando che nel caso di specie non esisteva un segreto d'ufficio, in difetto di una norma che lo sancisse, e stante la non equiparabilità di un consigliere comunale ad un impiegato dello Stato. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso in sede di legittimità il Procuratore Generale, deducendo l'erronea applicazione della legge penale.

La Corte di Cassazione, nel respingere il motivo, ha puntualmente definito la nozione di segreti di ufficio.

I Giudici di legittimità hanno in primo luogo osservato, richiamando una pregressa giurisprudenza, che il dovere al segreto deve sorgere da una legge, da un regolamento oppure dalla natura intrinseca della notizia, potenzialmente dannosa per la pubblica amministrazione.

Nel caso oggetto del processo, è stato ritenuto che le notizie divulgate non costituiscono segreto d'ufficio perché l'agente le aveva ottenute esercitando il diritto di accesso consentitogli dal

regolamento attuativo dell'art. 43 d. l.vo 267/00, e non esistono norme che attribuivano loro carattere di segretezza.

La Corte di Cassazione, disattendendo il motivo del Procuratore Generale, ha ritenuto che la divulgazione di notizie conseguite tramite una procedura di accesso, a soggetti che non sono titolari di tale diritto o che non hanno espletato le formalità del procedimento, non può essere equiparata alla diffusione di notizie che non possono, per legge o regolamento, essere in nessun modo immesse nella sfera di disponibilità di terzi, in ragione dei diversi scopi perseguiti dall'art. 326 c.p. e dalla normativa sul diritto di accesso.

Quest'ultima, infatti, prescrive le modalità procedurali attraverso cui accedere agli atti, richiedendo, quale unico requisito per l'accoglimento della domanda, l'interesse dell'istante: obiettivo della normativa è quello di filtrare e selezionare le richieste, ma non esiste nessuna norma che apponga, in generale, un obbligo di segretezza sulle informazioni ricevute tramite il diritto di accesso⁸⁶.

La fattispecie di rivelazione di segreti di ufficio, invece, come chiarito in altre sentenze della Corte di Cassazione, tutela il bene

⁸⁶ http://www.aziendalex.kataweb.it/article_view.jsp?idArt=88905&idCat=54.

giuridico del normale funzionamento della P.A., alla cui efficienza è preordinata l'osservanza del segreto.

2.5 Quando il valore supera il segreto: integrità morale e fisica di un minore o segreto professionale?

Come già s'è detto, e come sarà d'obbligo per il presente lavoro tentare di dimostrare soprattutto nel capitolo che seguirà, il segreto in qualunque forma ha da essere rispettato solo quando il suo risetto non comporti la ben più grave mortificazione di un interesse che è senza dubbio a lui sovraordinato, come per esempio la vita, la dignità l'integrità e la sicurezza sociale ed individuale.

La Corte di Strasburgo, in effetti, per quanto attiene il diritto dei minori di età rispetto alla loro integrità fisica e morale, ha nettamente affermato l'esistenza di obblighi positivi dello Stato di introdurre misure per rivelare l'identità dell'autore del messaggio su internet lesivo della vita privata familiare.

Una persona non identificata aveva pubblicato in Internet un annuncio particolareggiato a nome e ad insaputa del ricorrente,

allora minorenni, specificando che questi era alla ricerca di rapporti intimi⁸⁷.

I tentativi sia privati sia della polizia di indurre il provider a cooperare per identificare l'autore dell'annuncio non andarono a buon fine, anche perché quest'ultimo si appellava al segreto delle telecomunicazioni.

Dinanzi alla Corte, il ricorrente ha invocato una violazione degli articoli 8 e 13 CEDU, in quanto non aveva potuto difendersi contro un'ingerenza illecita nella sua vita privata.

Nella sua sentenza, la Corte rammenta che l'articolo 8 CEDU impone allo Stato anche obblighi positivi per garantire la tutela della vita privata nei rapporti tra privati.

In linea di massima, gli Stati dispongono di un determinato margine di apprezzamento riguardo alle misure da adottare, tuttavia quando sono in gioco valori fondamentali e aspetti essenziali della vita privata, sono indispensabili norme penali efficaci.

Nel caso in questione, il ricorrente era stato esposto agli approcci di eventuali pedofili, per cui la protezione assoluta del segreto delle

⁸⁷ Per un approfondimento del caso si veda www.forumcostituzionale.it

telecomunicazioni rendeva illusori gli strumenti del diritto penale e civile esistenti a tutela della vita privata.

La Corte ha dunque ravvisato una violazione dell'articolo 8 CEDU, non avendo garantito il legislatore della Finlandia il diritto all'integrità psico-fisica del minore particolarmente vulnerabile in ragione della sua giovane età.

L'obbligo positivo impone, dunque, il superamento del segreto professionale del fornitore del servizio internet per tutelare l'ordine, la prevenzione di reati e la protezione di diritti e libertà altrui.

Dunque, se la violazione del segreto, nel caso di specie, diventa legittimo superamento in virtù di un conclamato interesse che deve essere protetto a tutti i costi, in quali casi deve essere superato il segreto confessionale? C'è un valore più forte del sacro giuramento che lega il confessore al peccatore?

Può Dio ben accettare l'eventuale condanna di un'innocente a fronte del mantenimento di un segreto davvero troppo ingiusto e pesante da dover portare? Esiste un sigillo più grande della difesa dell'innocenza?

Queste e altre riflessioni saranno oggetto del proseguo.

CAPITOLO TERZO

**Fra sbarra e grata: le mille sfaccettature del segreto
confessionale.**

3.1 Il “giudizio di Dio”: cenni sull’ordalia.

Lo storico Tucidide già nel 450 A.C. sosteneva che per capire il presente è necessario guardare al passato.

Pertanto, partiremo da molto lontano, pur tuttavia non sembri al lettore questa parentesi di premessa troppo distante dal nocciolo della questione: *in radica silva sunt*.

Il progenitore del nostro codice di procedura penale è il “*Tractatus de maleficiis*”, scritto nel 1286 da Alberto Gandino da Crema, capo di una potente famiglia, di professione giudice itinerante. All’epoca,

infatti, i Comuni concedevano in appalto la giustizia a nobili stranieri.

Nel “*Tractatus de maleficiis*” uno spazio importante era occupato dall’antichissima pratica dell’ordalia⁸⁸.

Si parla dell’ordalia del dio fiume addirittura nel Codice sumero di Ur-Nammu (2112 - 2095 a.C.). Alla pratica si ricorreva per dirimere le vertenze giuridiche che non si potevano, o non si volevano, regolare con mezzi umani. Ordalia, infatti, significa "giudizio di Dio" ed era una procedura basata sulla premessa che Dio avrebbe aiutato l'innocente. Infatti, l'innocenza o la colpevolezza dell'accusato venivano determinate sottoponendolo ad una prova molto dolorosa. L'esito della prova era ritenuto come la diretta conseguenza dell'intervento di Dio⁸⁹.

In Europa le più utilizzate erano "l’ordalia del fuoco" e "l’ordalia dell’acqua”. Nel primo caso l’accusato doveva fare un certo numero di passi (solitamente nove) tenendo tra le mani una barra di ferro rovente. Nel secondo caso doveva togliere una pietra da un pentolone di acqua bollente.

⁸⁸ Per approfondimenti <http://www.treccani.it/enciclopedia/ordalia/>.

⁸⁹ Vedi A. NICOSIA, 2009, *I misteri del Saio*, A&B Edizioni, Acireale-Roma.

L'innocenza era dimostrata dall'assenza di ustioni, ovvero, dalla trascurabilità delle stesse. Se le lesioni erano ritenute guaribili, l'accusato era giudicato innocente.

L'elemento fuoco, utilizzato per arroventare il metallo o per riscaldare l'acqua era preparato sotto il controllo e la supervisione del clero locale. Solitamente erano sottoposte alla pratica dell'ordalia le donne sospettate di stregoneria e quelle accusate d'infedeltà coniugale⁹⁰.

Le registrazioni giudiziarie indicano che un discreto numero di donne accusate siano state ritenute innocenti e scagionate dalla prova dell'ordalia.

Si sospetta fortemente che l'ordalia venisse in qualche modo “aggiustata”, agendo sull'elemento fuoco, per ottenere un verdetto che il sacerdote riteneva giusto.

I sacerdoti, in effetti, conoscevano bene le loro “pecorelle” giacché ascoltavano le confessioni. Pur essendo obbligati al segreto confessionale, nulla vietava loro di aggiungere altra legna al fuoco, ovvero di astenersi dal farlo.

90 I. A. CHIUSANO, *L'ordalia*, Milano, Rusconi, 1979.

In questa fase storica, quindi l'unico segreto che tiene banco nella procedura penale sembrerebbe il segreto del confessionale.

I ministri del culto, dal canto loro, non erano disposti a sottoporsi ai rischi dell'ordalia dell'acqua o del fuoco. Per loro, infatti, era prevista "l'ordalia del pane".

Un pezzo di pane (chiamato "boccone maledetto") era posto sull'altare della chiesa. Si portava l'accusato di fronte all'altare e, dopo aver recitato una preghiera d'invocazione, gli si offriva il "boccone maledetto". L'accusato, se colpevole, sarebbe soffocato. Poiché le dimensioni del boccone erano decise dall'inquisitore, non è improbabile che qualche boccone sia andato di traverso, si consideri che all'epoca non si panificava ogni giorno.

E' evidente che l'ordalia fosse un imbroglio ideato dagli uomini, alcuni dei quali avranno agito pure in buona fede.

D'altronde Dio, ben dodici secoli prima, attraverso suo figlio Gesù Cristo, aveva messo in chiaro la sua scelta di rimanere estraneo alle nostre vertenze giudiziarie: "O uomo, chi mi ha costituito giudice o mediatore sopra di voi?" (Lc 12,14).

Pur tuttavia credo che in relazione alla pratica delle ordalie, Dio sia intervenuto una sola volta: nell'anno domini 1215, durante il

quarto Concilio Laterano, all'esito del quale è stato imposto al clero cattolico il divieto assoluto di amministrare le ordalie.

La pratica delle ordalie continuò anche in assenza del clero ancora per qualche secolo, prima di scomparire definitivamente.

L'ordalia più che giudizio di Dio, sembrerebbe quindi "manipolazione della procedura" da parte degli uomini, al fine di stabilire un controllo sull'azione penale, sicché le condanne potessero colpire solo i malvisti da chi comandava.

3.2 Il segreto religioso e le diverse confessioni.

La facoltà riconosciuta ai membri qualificati (delle confessioni i cui statuti non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano) di avvalersi del segreto professionale condiziona il potere giudiziario nella sua opera di accertamento della verità, escludendone "la possibilità di ottenere coattivamente la collaborazione del ministro del culto all'istruzione probatoria del processo penale o civile"⁹¹.

Anche se il legislatore con l'art. 200 c.p.p. ha inteso evitare interpretazioni restrittive del tipo di quelle proposte nel codice 1930

⁹¹ LICASTRO A., *Indagini giudiziarie e ministero pastorale*, in *Diritto ecclesiastico*, fasc. 3-4, 1989, p. 517.

che limitava la speciale tutela processuale solo ai ministri dei culti ammessi, ha però finito per lasciare incerti i confini di operatività della prevista causa di esclusione dall'obbligo di testimonianza⁹².

L'art. 200 del c.p.p. (un correlativo precetto è contenuto nell'art. 249 c.p.c.) stabilisce che “non possono essere obbligati a deporre” alcuni determinati soggetti sui fatti conosciuti a causa del proprio ministero, ufficio, o professione.

I ministri di culto, come gli altri soggetti menzionati dalla norma, pur essendo tenuti a comparire se regolarmente citati, hanno la opportunità di scegliere se dare o no testimonianza, invocando la facoltà di astensione, senza che poi possano essere accusati di reticenza ex art. 372 c.p.

Altra norma consente agli stessi soggetti di esimersi dal dover consegnare all'autorità giudiziaria gli atti e i documenti avuti in ragione del proprio ufficio purché ne facciano esplicita dichiarazione⁹³.

L'importanza della conservazione del segreto è tale da prevalere sull'interesse all'accertamento della verità.

⁹² Cfr. DIDDI A., *Testimonianza e segreti professionali*, Cedam, pp. 40 e ss.

⁹³ Risulta così legittimo il sequestro di atti e documenti rinvenuti in un edificio di culto e nelle abitazioni dei ministri di culto che l'autorità giudiziaria abbia eseguito in mancanza della dichiarazione scritta prevista dall'art. 256, comma 2. In tal senso Tribunale di Milano, Sez. IX, ordin. 3 luglio 1996, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, parte 3, 1996, p. 863 e ss.

La prevalenza dell'interesse privato alla riservatezza su quello pubblico alla giustizia, determina una limitazione dei poteri istruttori del giudice ed un, conseguente, sbarramento assoluto all'utilizzabilità delle prove illecitamente acquisite e divenute non più valutabili sullo scacchiere decisorio⁹⁴.

L'apprendimento di fatti intimi, di confidenze è caratteristica propria dello stato di ministro spirituale e si esplica non solo attraverso il compimento di specifici atti sacramentali, ma anche in ogni attività volta a guidare i fedeli all'osservanza dei precetti della propria confessione.

Siamo in presenza di una rapporto di fiducia e confidenza, particolare ed irripetibile, che “trae origine dalle funzioni svolte dal ministro del culto e dalle convinzioni religiose del fedele interessato”.

La tutela del segreto è indirizzata da un lato ad assicurare il libero esercizio del ministro di culto nel compimento della propria missione spirituale, e dall'altro a garantire il “diritto alla riservatezza di quanti a lui si rivolgono in ragione del suo *status*, del suo carisma e

⁹⁴ Cfr. CORDERO F., Codice di procedura penale commentato, Torino, 1990, p.241; PORCO G., Prove penali e segreti, Catanzaro, 1999, p. 12. Per una trattazione dell'inutilizzabilità delle prove nel processo penale si veda: SCELLA V. A., L'inutilizzabilità della prova nel sistema del processo penale, in Rivista di diritto e procedura penale, 1992, p. 203 e ss.

del suo *munus*”, al fine di ottenere ascolto, conforto, aiuto, o assoluzione sacramentale.

Il segreto risulta strumentale rispetto all’indipendenza di quelle dell’attività professionali destinate a soddisfare esigenze individuali a cui corrispondono diritti costituzionalmente rilevanti⁹⁵.

Se, ad esempio, le notizie acquisite dal sacerdote durante il sacramento della penitenza potessero essere svelate, “la confessione cesserebbe di essere un tribunale di coscienza”, divenendo “un tribunale penale esterno” con la conseguente perdita di sincerità del penitente.

Il privilegio di tacere si configura così non come diritto accordato *ad libitum* dal legislatore, bensì come facoltà rientrante nella più generale libertà religiosa garantita dalla Costituzione a tutte le realtà culturali.

La tesi che tende a circoscrivere l’applicabilità della normativa alle sole confessioni riconosciute non sembra cogliere l’essenza della norma: l’utilizzazione della medesima formula contenuta nell’art. 8

⁹⁵ Cfr. PORCO G., *Prove penali e segreti*, cit., p. 28, ma anche CONGAS L., *Il segreto d’ufficio e il segreto professionale, con particolare riguardo al segreto dell’avvocato*, in *Segreti e prova penale*, Milano 1979, p. 88.

cost. fa sì che l'art. 200 c.p.c. si presenti come forma di tutela a carattere generale⁹⁶.

D'altra parte non è possibile condizionare la facoltà di non testimoniare ad un controllo preventivo, e statico, teso alla verifica della conformità dello statuto all'ordinamento giuridico italiano.

L'organizzazione delle confessioni deve essere considerata nel suo momento dinamico: il limite diverrebbe operativo solo quando vengano concretamente assunti dai cittadini comportamenti in violazione di norme cogenti dell'ordinamento.

Una verifica dell'adeguatezza degli statuti confessionali potrebbe poi sempre realizzarsi, successivamente, in sede giudiziale. Il principio della libertà individuale del *cives-fidelis*, infine, impone il rispetto della possibilità di “vivere il proprio rapporto fiduciario con il ministro di culto prescindendo del tutto dalla condizione giuridica della confessione”.

La facoltà di astensione non si presenta però come assoluta: essa è limitata sia dall'obbligo di riferire, in alcuni specifiche fattispecie, le notizie di reato all'autorità giudiziaria, sia dal potere del giudice di

⁹⁶ Nella stessa relazione al progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale, si legge che detta formulazione mira ad impedire “interpretazioni restrittive del tipo di quelle adottate per l'attuale art. 351 n.1 c.p.p. da alcuni riferito alle sole religioni dichiarate culti ammessi dall'art. 1 della l. 24 giugno 1929 n. 1159”. (Relazione al progetto preliminare del c.p.p., Roma, 1988, p. 63).

provvedere agli accertamenti necessari, qualora dubiti che la dichiarazione sia utilizzata per esimersi dal deporre.

Parte normativa bilaterale in materia riserva ai ministri di culto di alcune confessioni una disciplina particolare, e di favore⁹⁷: essi “non sono tenuti a dare ai magistrati informazioni su persone e materie di cui siano venuti a conoscenza in ragione del loro ministero”.

Pur essendo norma derogatoria rispetto al diritto comune stabilito dall'art. 200 c.p.p., non sembra, però, generare contrasti con il principio della eguale libertà delle organizzazioni religiose: essa ha piuttosto lo scopo di integrare di volta in volta la normativa statuale “ritenuta insufficiente a garantire il ministro di culto nell'esercizio del proprio ministero”.

L'espressa rinuncia all'adozione di una disciplina speciale sul segreto, operata dalle confessioni che con intesa, importa il loro implicito assenso all'applicabilità della disciplina di diritto comune.

⁹⁷ La prevalenza della normativa bilaterale su quella unilateralmente prodotta dallo stato è conseguenza immediata e diretta sia del principio della specialità sia della particolare forza di legge di cui sono dotati sia il Concordato che le Intese. Sul punto LICASTRO A., *Indagini giudiziarie e ministero pastorale*, cit., p. 532 e ss. In senso analogo si è espressa anche la giurisprudenza che ha sostenuto la prevalenza della normativa concordataria, in quanto costituzionalmente rilevante ex art. 7, comma 2, Cost., sulle norme di legge ordinaria che si trovino con essa in rapporto di antinomia. Cfr. Corte di Appello di Palermo, Sez. IV, sent. del 18 luglio 2000, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, fasc. 3, 2000, p. 996 e ss.

Le confessioni senza intesa, invece, essendo prive della possibilità di godere di una posizione giuridica privilegiata propria dello strumento pattizio, rimarranno inevitabilmente soggette alla normativa comune.

Il rilievo della segretezza è anche ribadito dall'obbligo penalmente imposto dall'art 622 c.p. che punisce “chiunque avendo notizia per ragione del proprio stato o ufficio, o dalla propria professione o arte, di un segreto lo rivela, senza giusta causa ovvero lo impiega a proprio o altrui profitto”, sempre che dal fatto possa “derivare nocumento”.

Nonostante si sia sostenuta la piena autonomia delle due norme, argomentando su un loro diverso fondamento, sembra invece individuarsi una stretta correlazione delle stesse: la logica complessiva dell'ordinamento nonché il suo principio di unità ha portato ad individuare un'identica *ratio*.

La facoltà di astensione ha come suo necessario presupposto il conflitto di obblighi tra segreto e testimonianza. Essa è considerata legittima soltanto “ogni qual volta una rivelazione del segreto sarebbe penalmente illecita: caduto l'obbligo della riservatezza il ministro di culto *deve* testimoniare.

Ciò porterebbe alla reviviscenza del generale dovere di prestare testimonianza qualora sussista una giusta causa o una autorizzazione del confidente alla rivelazione: l'obbligo di non riferire il segreto diverrebbe così facoltà⁹⁸.

Poiché le rivelazioni compiute dal ministro di culto in violazione dell'art. 622 c.p. non possano essere legittimamente utilizzate⁹⁹, è opportuno analizzare il significato della nozione di “giusta causa”. Alcuni autori hanno sostenuto la necessità di una valutazione, da condurre caso per caso, diretta ad accettare la giustificazione della condotta per motivi etico-sociali; altra parte della dottrina ritiene maggiormente conforme alla ratio della norma identificare la “giusta causa” o nelle scriminanti generali, o nelle cause di esclusione di punibilità.

⁹⁸ In tal senso FINOCCHIARO F., *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 389. Nel senso della irrilevanza dell'esonero si è, invece, espressa la Corte di Cassazione sostenendo che il segreto non è rivolto tanto alla protezione dell'interesse che ha sostenuto del confidente quanto alla tutela della dignità stessa del sacramento. Cfr. Corte di Cassazione Penale, Sez. I, sent. N. 2334 del 17 dicembre 1953, in *Diritto Ecclesiastico*, fasc. 2, 1959, p. 13 e ss.

⁹⁹ Il principio di unità del sistema non ammette che uno stesso fatto sia consentito e vietato: quando un istituto processuale riceve una qualificazione da altri rami dell'ordinamento, la conserva anche nel processo. Si veda AZZALI G., *Prove penali e segreti*, cit., p. 46. L'inammissibilità dei mezzi di prova scaturisce non solo dalla violazione di specifici divieti processuali ma anche dalla violazione delle norme penali sostanziali. Cfr. NUVOLONE, *Le prove vietate nel processo penale*, in *Rivista di diritto processuale*, 1966, p. 442 e ss.; JEMOLO A.C., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, cit., p. 183. Contra CARDIA C., *Principi di Diritto Ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, cit., p. 216; CORDERO F., *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 241 che sostiene che processo e diritto sostanziale sono sfere distinte: niente esclude che atti penalmente illeciti siano validi e atti leciti nascano invalidi. In senso analogo, ma con la precisazione che il ministro di culto incorra comunque nel reato ex art. 622 c.p. qualora non sussista la giusta causa si veda: LICASTRO A., *Indagini giudiziarie e ministero pastorale*, cit., pp. 525-526.

Una linea di confine, “il cui superamento può indurre il ministro del culto a non tacere”, può essere individuata nell’evitare “un danno grave e irreparabile ad altre persone” . Così, ad esempio, nel caso di una testimonianza che salvi un innocente da una condanna.

Condizione necessaria per la sussistenza del diritto-dovere di astensione è sia il carattere della segretezza che deve possedere la rivelazione, sia la sussistenza di un rapporto di *occasionalità necessaria* tra l’informazione ricevuta e l’esercizio del ministero pastorale.

La relazione immediata e diretta con l’espletamento delle funzioni ministeriali fa sì che non si possa applicare la disciplina sul segreto religiosamente motivato quando le notizie state apprese dallo stesso dal ministro di culto per mera casualità o siano allo stesso “confidate a puro titolo di amicizia”, né tantomeno se sono fatte pervenire con lo scopo di abusare fraudolentemente delle garanzie normativamente previste.

La giurisprudenza è stata incerta nel valutare i limiti, soggettivi ed oggettivi, entro cui considerare l’attività ministeriale propria delle funzioni spirituali, e quindi immune dal potere coercitivo dello Stato, o al contrario, integrante fattispecie criminose. Così ha prima ammesso (in quanto avrebbe concesso al fuggiasco di soddisfare le

proprie esigenze religiose senza esporsi al rischio di essere sorpreso dall'autorità di polizia) ma poi escluso (poiché l'agire con l'esclusiva finalità di redenzione o conversione del latitante è considerato esimente del diritto riconosciuto da una norma di grado superiore previsto dall'art. 51 c.p.) la sussistenza del reato di favoreggiamento per il sacerdote che celebra messa nel nascondiglio di un capo mafia latitante senza poi darne notizia all'autorità giudiziaria.

L'attività pastorale del ministro non può, comunque, spingersi oltre quello che è comunemente lecito arrivando ad integrare gli estremi di un reato: nel caso di specie qualora il sacerdote avesse fornito un aiuto materiale (offrendo rifugio o ristoro) al criminale, si sarebbero potuti, con certezza, riscontrare gli estremi del reato di favoreggiamento.

Altro caso che ha riguardato la problematica del segreto religiosamente motivato è stato quello del “calciatore pentito”¹⁰⁰ che confidando “nell'aiuto morale della parrocchia di carta”, ha affidando il proprio pentimento ad una rubrica di corrispondenza tenuta da un ministro del culto cattolico su un noto settimanale nazionale.

¹⁰⁰ CASUSCELLI G., Il caso del calciatore pentito ed il segreto confessionale, in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 2001, pp. 1018-1019.

Il tribunale ha disposto l'archiviazione del procedimento penale per il reato di false informazioni al pubblico ministero disposto a carico del direttore del giornale e del coordinatore della rubrica – entrambi ministri di culto - poiché questi hanno legittimamente opposto il segreto professionale.

Al di là dei dubbi sulla sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 200 c.p.p., occorre sottolineare che il sacerdote avrebbe ugualmente potuto esercitare la sua funzione di guida spirituale rispondendo, *inter partes*, al fedele-penitente senza la, *inopportuna*, pubblicazione della lettera-confessione.

Del tutto diversamente si presenta la problematica relativa disciplina sulle incompatibilità. Qui, la qualificazione ministeriale comporta l'impossibilità legale del ministro di culto di ricoprire contemporaneamente altri uffici¹⁰¹, e concretizza una limitazione della sua sfera di libertà.

La rinuncia al *munus* pubblico è necessaria al fine di poter continuare ad esercitare le funzioni pastorali. La ratio della disciplina trova il proprio fondamento ora nell'influenza sociale connaturata alla posizione di guida del ministro di culto tale da condizionare le

¹⁰¹ Cfr. ADVERSI A. Note sull'incompatibilità dei ministri di culto e degli ecclesiastici a coprire dati uffici pubblici, in *Diritto ecclesiastico*, 1962, p. 70 e ss.

scelte dei fedeli (ineleggibilità alla carica di sindaco, di presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale e circoscrizionale nel territorio nel quale esercitano il loro ufficio ministeriale), ora per impedire che le funzioni ministeriali influiscano sull'assolvimento di determinate mansioni (incompatibilità con la nomina a giudice popolare nelle Corte d'Assise, giudice di pace, e giudice onorario aggregato, avvocato), ora in virtù di retaggi storico-culturali (inconciliabilità a ricoprire la carica di notaio ed esattore delle imposte).

La frammentarietà formale della disciplina in materia manifesta anche una disomogeneità sostanziale: mentre si prevedono incompatibilità a ricoprire mansioni di giudice onorario, nessuna preclusione è prevista per la partecipazione al concorso per uditore giudiziario.

La giurisprudenza ha ritenuto che la cessazione da ogni servizio ministeriale, privando l'interessato della possibilità di esercitare le funzioni connesse al ministero pastorale, faccia venir meno il presupposto per l'applicabilità della causa di incompatibilità.

La normativa, retaggio del periodo liberale e forgiata sul modello del *sacerdote* cattolico, non coglie le sfumature esistenti nelle figure

dei ministri di culto delle confessioni diverse da quelle della tradizione giudaico-cristiana: “ne discende che alcune di quelle ragioni che sono storicamente alla base della legislazione sulla incompatibilità risultano (...) inconsistenti, e qualche volta discriminatorie.

La compressione di alcuni interessi fondamentali, comporta che un soggetto confessionalmente qualificato possa venire leso nella sua stessa soggettività giuridica, oltretutto nella più generale capacità sia giuridica che di agire.

Di fronte all'inarrestabile evoluzione in senso multiculturale e multireligioso della società italiana è forse opportuno procedere a un generale ripensamento della legislazione in materia di ministri di culto e sulle incompatibilità in particolare. Problemi di qualificazione si manifestano, ad esempio, anche per i ministri del culto cattolico. La stessa sussumibilità di alcune figure nel *genus* dei ministri di culto è controversa: si pensi al sacerdote addetto alla biblioteca di un seminario piuttosto che al c.d. “maestro di cappella”.

Resistendo alle istanze che tendono a graduare “il riconoscimento dei diritti in base all'astratta affidabilità o alla presunta pericolosità

dell'interlocutore", sarebbe forse opportuno limitare i margini di discrezionalità insiti nella normativa unilaterale a favorire lo strumento pattizio-negoziale che presuppone una valutazione concreta della conformità ordinamentale delle confessioni religiose.

Il rispetto del principio di neutralità dello Stato impone che esso si rapporti con le istituzioni confessionali senza generare discriminazioni o differenziazioni irragionevoli, evitando di sovrapporre i propri interessi a quelli delle confessioni, e nel pieno rispetto dell'autonomia e indipendenza di tutti gruppi religiosi.

Pur riservando ai ministri di culto una condizione particolare (costituita da speciali facoltà e diritti, ma anche specifici obblighi e prerogative), lo stato non può crearli come tali, bensì, utilizzando gli appositi strumenti di collegamento tra ordinamenti confessionali e ordinamento statale, può solo valutare la congruenza delle certificazioni delle autorità culturali ai criteri precedentemente fissati.

3.3 Il segreto “professionale”¹⁰² del ministro di culto: il caso particolare dei giudici ecclesiastici.

L’art. 200, 1 comma, lett. a), c.p.p. statuisce: «Non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto per ragione del proprio ministero, ufficio o professione, salvi i casi in cui hanno l’obbligo di riferirne all’autorità giudiziaria a) i ministri di confessioni religiose, i cui statuti non contrastino con l’ordinamento giuridico italiano»; ed altresì dall’art. 4, n. 4, dell’Accordo di Villa Madama, secondo il cui tenore «Gli ecclesiastici non sono tenuti a dare a magistrati o ad altra autorità informazioni su persone o materie di cui siano venuti a conoscenza per ragione del loro ministero».

¹⁰² L’espressione “segreto professionale del ministro di culto” è stata criticata sotto diversi profili, ma è a tutt’oggi quella invalsa nell’uso e dunque preferibile rispetto ad altre, pur talora utilizzate, quali “segreto d’ufficio”, “segreto confessionale”, “segreto religioso o religiosamente motivato”: forse l’espressione più adeguata che dovrebbe imporsi nell’uso è quella di “segreto ministeriale”.

Sul segreto professionale del ministro di culto, oltre ai saggi già citati o che citeremo nel prosieguo di questo lavoro, cfr. L.M. DE BERNARDIS, *L’art. 7 del Concordato*, in *Annali dell’Univ. di Ferrara*, II (1937), 1 ss.; P. VITO, *Il segreto di ministero nell’art. 7 del nostro Concordato*, in *Monitore eccl.*, LXVIII (1943), 23 ss.; E. BATTAGLINI, *Il «sigillum confessionis» nel processo penale*, in *Giust. pen.*, XXV (1954), III, 295 ss.; A. CRESPI, *Segreto di confessione e consenso alla rivelazione*, in *Riv. it. dir. pen.*, XXVI (1954), 373 ss.; V. MANZINI, *Sacerdoti testimoni e «sigillum confessionis»*, in *Giur. compl. Cass. pen.*, XI (1954), II, 115 ss.; D. BARILLARO, *Astensione del confessore dalla deposizione testimoniale*, in *Arch. pen.*, XI (1955), I, 99 ss.; O. MARAZZATO, *Il «sigillum sacramentale» e la giurisdizione penale*, *Ibidem*, 34 ss.; L.M. RENZONI, *Il diritto del ministro del culto cattolico di astenersi dal deporre in giudizio*, *Ibidem*, 95 ss.; D.L. VALENTI, *Sigillo sacramentale o segreto della sacramentale confessione*, *Ibidem*, 88 ss.; V. GIANTURCO, *Brevi note sul “sacramentale sigillum”*, in *Riv. poliz.*, XXVI (1973), 334 ss.; M. PISANI, *Il processo penale nelle modificazioni del Concordato tra Italia e Santa Sede*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, II, *Problemi penalistici di varia attualità, studi di diritto fallimentare, altri studi di diritto penale dell’economia*, Milano, 1991, 146 ss.

Dunque le disposizioni statali di diritto comune devono integrarsi e coordinarsi con le norme di matrice bilaterale¹⁰³, ciò che ha ingenerato difficoltà non esigue per le divergenze anche terminologiche - ma non solo - tra esse.

Così, ad esempio, si è dibattuto circa la loro cerchia di estensione soggettiva lessicalmente diversa: una parte della dottrina sostiene in generale che la nozione di “ministro di culto” e quella di “ecclesiastico”¹⁰⁴ coincidono nel designare quei soggetti che hanno ricevuto il sacramento dell’ordine in almeno uno dei suoi tre gradi

¹⁰³ Le norme di derivazione pattizia, data la loro collocazione nella gerarchia delle fonti e la loro efficacia formale che le rendono, secondo quanto abbiamo in precedenza riferito, legittimamente modificabili solo con leggi precedute da accordi con le confessioni religiose, svolgono una funzione di garanzia contro ogni modifica che il legislatore volesse unilateralmente operare della disciplina contenuta nei codici di procedura penale e civile, modifica che rendesse quella disciplina eventualmente incompatibile con le norme appunto di derivazione pattizia.

Per una sintetica panoramica su come è stata regolata la materia di cui ci stiamo occupando in altri accordi stipulati dalla Santa Sede con diverse nazioni cfr. A. PERLASCA, *La tutela civile e penale delle «notizie» apprese «per ragione del proprio ministero» come applicazione del principio della libertà religiosa*.

¹⁰⁴ Sulla nozione di “ecclesiastici” si veda anche il recente disegno di legge del 15 dicembre 2006, n. 1220, Modifiche all’articolo 129 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, a seguito dell’intesa tecnica tra l’Italia e la Santa Sede in materia di comunicazioni relative a procedimenti penali nei confronti di ecclesiastici, consultabile in rete all’indirizzo www.olir.it Come spiega la relazione illustrativa al disegno di legge, «Il punto 2, lettera b) del Protocollo Addizionale all’Accordo di modificazioni al Concordato del 1984, assicura che l’autorità giudiziaria darà comunicazione all’autorità ecclesiastica competente per territorio dei procedimenti penali promossi a carico di ecclesiastici, ma non specifica né le varie “categorie” di ecclesiastici, né le autorità della Chiesa alle quali concretamente debba essere inviata l’informazione; si è reso, pertanto, necessario procedere ad una Intesa interpretativa tra le Parti contraenti, ai sensi dell’art. 14 dell’Accordo del 1984, che desse effettiva attuazione alla disposizione concordataria. Con Scambio di Note dell’1 e 24 settembre 1998 l’Italia e la Santa Sede hanno affidato ad una Commissione Paritetica da esse istituita la predisposizione del testo dell’intesa stessa, i cui lavori sono terminati il 10 luglio 2006» con l’approvazione di un documento conclusivo: «L’Intesa in questione è stata, poi, approvata dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 21 luglio 2006, ed è stata, quindi, recepita da entrambe le parti con lo Scambio di Lettere del 26 luglio tra il Presidente del Consiglio dei Ministri ed il Segretario di Stato, costituendo appunto un’Intesa tecnica interpretativa ed esecutiva tra le Parti contraenti dell’Accordo del 1984. Con il presente disegno di legge si intende, pertanto, adeguare l’attuale articolo 129, comma 2, delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale al contenuto dell’intesa suddetta»; ricordiamo che l’articolo da ultimo citato dispone: «Quando l’azione penale è esercitata nei confronti di un ecclesiastico o di un religioso del culto cattolico, l’informazione è inviata all’Ordinario della diocesi a cui appartiene l’imputato».

(diaconato, presbiterato, episcopato), con una portata quindi più lata del termine “sacerdoti”, nel quale non possono essere ricompresi i diaconi, e distinta da quello di “religiosi”, con cui si indicano i soggetti che, in seguito alla professione dei voti di castità, povertà e obbedienza in un istituto religioso, appartengono allo stato di vita consacrata (fermo restando che, laddove essi abbiano ricevuto il sacramento dell’ordine, sono anche ministri di culto¹⁰⁵).

Altri, invece, nello specifico, pur ammettendo che la qualifica di “ecclesiastico” può talora corrispondere nell’ordinamento introdotto dall’Accordo del 18 febbraio 1984 a quella canonistica di “clericus”, ritiene che in generale essa indichi solo i chierici che abbiano conseguito il presbiterato o il più alto grado del sacerdozio e che quindi l’art. 4, n. 4, si riferisca ai soli presbiteri e vescovi: sotto questo aspetto, dunque, vi sarebbe piena concordanza tra l’art. 4, n. 4, e l’art. 200, lett. a), c.p.p., dal momento che ministri della religione cattolica, secondo l’opinione che si stima preferibile, non sarebbero tutti gli appartenenti al clero, regolare e secolare, ma solo i chierici

¹⁰⁵ Così, ad esempio, S. FERRARI, *Ministri del culto*, in *Digesto delle disc. pubbl.*, IX, Torino, 1994, p. 533.

ordinati in sacris, ossia i sacerdoti¹⁰⁶.

La *querelle*, ridotta in questi termini, se era quasi accademica in passato allorché il diaconato aveva finito per essere solo una momentanea tappa del curriculum verso il presbiterato, potrebbe ricoprire crescente rilievo pratico oggi data la restaurazione (da parte del Concilio Vaticano II) del diaconato come grado proprio e permanente della gerarchia¹⁰⁷; da sempre di rilievo, invece, quella se entro la rosa degli “ecclesiastici” si possano (come ci sembra più congruo, ed in tal senso propende la dottrina dominante) o non far

rientrare anche i religiosi¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Così A. Licastro, il quale è in generale persuaso che «esista una piena corrispondenza, almeno dal punto di vista dei soggetti considerati (salva sempre la possibilità di dimostrare che in relazione a determinate fattispecie la nozione in esame sia stata assunta dal legislatore in una accezione particolare, eventualmente più ampia e comprensiva) della nozione di “ecclesiastico” con quella di “ministro di culto della Chiesa cattolica”».

¹⁰⁷ La Costituzione *Lumen gentium*, n. 29, infatti, ha previsto la possibilità che il diaconato venga restaurato come grado proprio e permanente della gerarchia, non venendo conferito solo a quanti aspirano al sacerdozio, ma anche a fedeli che lo esercitino effettivamente e stabilmente: «La considerazione che ha suggerito questa innovazione non è stata tanto di carattere teologico quanto di ordine pratico: si è constatato che in molte regioni gli uffici propri del ministero diaconale non possono essere adeguatamente assicurati dai sacerdoti a causa di difficoltà di varia natura (come l'insufficienza numerica del clero o gli ostacoli delle eccessive distanze) e si è, di conseguenza, riconosciuta l'opportunità che, almeno in certi luoghi, i presbiteri si possano avvalere dell'aiuto dei diaconi. La valutazione di tale opportunità è stata lasciata alle conferenze episcopali competenti del territorio che decideranno in merito con l'approvazione della Santa Sede»: G. FELICIANI, *Le basi del diritto canonico. Dopo il codice del 1983*: «Molte conferenze episcopali, tra cui quella italiana, si sono avvalse di questa facoltà sì che attualmente i diaconi permanenti si stanno sempre più diffondendo nella Chiesa di rito latino»: ID., *Il popolo di Dio*, 3ª ed., Bologna, 2003, 54. Per le norme di attuazione cfr. il *motu proprio Sacrum diaconatus ordinem* del 18 giugno 1967, e le disposizioni sulla formazione, la vita e il ministero dei diaconi permanenti emanate il 22 febbraio 1998 dalle Congregazioni per l'educazione cattolica e per il clero, nell'ambito delle rispettive competenze.

¹⁰⁸ Cfr. G. UBERTIS, *Prova testimoniale (Diritto processuale penale)*, in *Nss.D.I., Appendice*, VI, Torino, 1986, 90 («rispetto all'art. 7 del Concordato, l'art. 4, n. 4, dell'Accordo di revisione comprende nella tutela della segretezza persone o materie di cui gli ecclesiastici siano venuti a conoscenza “per

Nel caso del giudice ecclesiastico, ad esempio, si tratta di un presbitero: in riferimento ad esso la Cassazione esclude l'applicabilità delle norme summenzionate poiché tale sacerdote, che aveva attuato le funzioni di giudice delegato all'istruzione in foro canonico, non aveva appreso le notizie di cui avrebbe dovuto riferire nel foro penale italiano nella sua qualità di ministro di culto per ragione del suo ministero: sarebbe irreperibile, ad avviso della Corte, quell'indispensabile nesso di causalità immediato e diretto tra apprendimento della notizia ed esercizio delle funzioni ministeriali.

Il Collegio peraltro, ambendo ad entrare in una disputa assai ostica che da tempo affatica i canonisti (ed altresì i teologi), asserisce risolutamente che «La funzione di giudice ecclesiastico non è

riservata ai sacerdoti ma rientra nell'ambito delle attività "laiche"¹⁰⁹.

ragione del loro ministero", eliminando da tale espressione l'aggettivo "sacro": i soggetti in questione titolari del diritto d'astensione, allora, non sarebbero più solo quelli definiti dal canone 207, § 1 del codice di diritto canonico, ma anche quelli indicati dal successivo § 2 dello stesso canone 207»); M.T. STURLA, *Prova testimoniale*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, X, Torino, 1995, 422; N. TRIGGIANI, *Sub art. 200*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. GIARDA – G. SPANGHER, Vicenza, 2001, 1104 («Quanto ai ministri della religione cattolica, essi si identificano con gli "ecclesiastici" - espressione comprensiva, secondo la dottrina prevalente, anche dei non ordinati al sacerdozio e delle monache - », con ulteriori indicazioni dottrinali in tal senso); cfr. anche A. PERLASCA, *La tutela civile e penale delle «notizie» apprese «per ragione del proprio ministero» come applicazione del principio della libertà religiosa* : «siamo propensi a ritenere che l'art. 622 c.p. e la tutela dell'art. 200 c.p.p. siano da applicare non solo ai presbiteri e ai vescovi, ma anche ai diaconi e ai religiosi».

109 Cfr. M. CANONICO, *Sulla sindacabilità penale delle dichiarazioni rese nel giudizio ecclesiastico di nullità matrimoniale*, in *Dir. fam.*, XXXV (2006), 945-6, il quale scrive che l'art. 4 della legge n. 121 del 1985 «esonera espressamente dal dovere di riferire alla magistratura o ad altra autorità statale gli ecclesiastici, limitatamente a quanto da costoro appreso "per ragione del loro ministero". La deroga riguarda, dunque,

In altri termini, può dirsi che lo svolgimento istruttorio del processo ecclesiastico rientra nelle attività strumentali dell'ordinamento giuridico canonico, tendenti verso l'affermazione di principi religiosi, ma non integra esercizio di quella attività che distingue e caratterizza in modo esclusivo ed inconfondibile il ministro del culto.

In ogni caso, l'eventuale segreto professionale non può essere ritenuto *a priori*, ma va eccepito dal sacerdote allorché la deposizione che gli viene chiesta, per aspetti particolari, possa incidere su fatti, comportamenti, notizie, acquisiti attraverso l'intreccio dell'attività di giudice delegato all'istruzione con quella di ministro del culto».

Taluno ha stigmatizzato duramente tale presa di posizione della

Cassazione, adducendo argomentazioni squisitamente canonistiche:

soltanto i soggetti che abbiano ricevuto l'ordinazione sacerdotale, ovvero, in pratica, vescovi e presbiteri, con esclusione di ogni altra figura (p.e. diaconi, lettori, accoliti, ecc.). E, come esattamente rileva la sentenza che si annota, nell'ordinamento canonico attuale, a differenza che in passato, la funzione di giudice non è più riservata ai chierici, ma può essere affidata, entro i limiti previsti dal codice e dalla normativa particolare, anche a laici. Ne consegue che il giudice canonico, non essendo necessariamente un ecclesiastico, non può ritenersi *a priori* esonerato dall'obbligo di testimonianza in sede statale. Del resto, oltre alla particolare qualifica del soggetto interessato, la prerogativa della facoltà di astensione richiede che si tratti di informazioni ricevute dall'ecclesiastico in relazione al proprio ministero sacerdotale. Ora, se l'ufficio di giudice può essere affidato a laici, ciò significa che detta funzione non rientra in quelle riservate ai chierici e dunque, a stretto rigore, non attiene al ministero sacerdotale, esulando pertanto dal campo d'applicazione dell'art. 4, comma 4, l. n. 121 del 1985. Per tale motivo, quand'anche il giudice chiamato a testimoniare dinanzi alla magistratura statale ricoprisse la qualifica di ecclesiastico, quanto da lui appreso nell'esercizio della funzione giudiziaria non sembrerebbe tutelato dalla facoltà di astensione di cui trattasi, a maggior ragione inapplicabile a favore degli altri soggetti che abbiano a diverso titolo partecipato al processo canonico, quali cancellieri o notai».

«In realtà l'esercizio della *potestas iurisdictionis* è stata ed è ancora riservata ai chierici, titolari anche della *potestas ordinis* e l'ammissione a tale funzione dei laici rappresenta un fatto eccezionale e recente dettato da esigenze contingenti, come la carenza di clero idoneo e preparato, tanto vero che la figura del giudice laico è assente in buona parte dei tribunali ecclesiastici italiani».

Altri, per converso, hanno apprezzato la conclusione cui addiviene la Corte, accampando altresì la facoltà accordata dal Codice giovanneo-paolino del 1983 alle Conferenze episcopali di permettere che anche dei fedeli laici siano costituiti giudici, dei quali, se la necessità lo consiglia, uno può essere assunto a formare un collegio¹¹⁰.

A noi sembra anzitutto poco consentanea ad uno Stato laico e non rispettosa dell'art. 7 la pretesa della Corte di discettare in merito a funzioni interne all'«ordine» della Chiesa.

Peraltro, dall'angolatura canonistica, possiamo notare come la funzione di giudice vero e proprio, anche nella cornice della codificazione canonica postconciliare, sul punto invero innovativa,

¹¹⁰ Il can. 1421, § 2, del *Codex Iuris Canonici* recita: «Episcoporum conferentia permittere potest ut etiam laici iudices constituentur, e quibus, suadente necessitate, unus assumi potest ad collegium efformandum».

non sia certo pacificamente sussumibile tra le cosiddette “attività laiche”.

Tale espressione idiomatica canonisticamente suona eterodossa e spuria, e comunque trattasi di classificazione inesatta: l'ufficio di giudice, semmai, potendo essere disimpegnato al contempo da chierici e, straordinariamente (suadente necessità, prescrive il Codice di Diritto Canonico), da laici, potrebbe ascriversi tra le attività dei *christifideles*, categoria generale e onnicomprensiva di entrambi i genera *christianorum*, se ci si passa la reminiscenza graziana.

Non è comunque, questa, la sede per soffermarci in una contesa teorica tutt'altro che semplice, involgente, al fondo, l'origine, la natura e la trasmissione della *potestas* sacra e le interrelazioni tra *potestas ordinis* e *potestas iurisdictionis* nella Chiesa, e dunque una galassia di problematiche in cui le nozioni giuridiche canoniche si addizionano e compenetrano con quelle teologiche¹¹¹.

¹¹¹ Sull'assunzione dei laici all'ufficio di giudice ecclesiastico ed in particolare sul problema della conciliabilità di tale assunzione con il principio che riserverebbe ai chierici l'attribuzione della potestà di giurisdizione si è sviluppato un dibattito assai ampio, già presente anteriormente alla promulgazione stessa del vigente Codice di Diritto Canonico: cfr., ad esempio, con orientamenti sensibilmente diversi, J.M. GONZALES DEL VALLE, *La función judicial y los laicos*, in *Ius can.*, XII (1972), 239 ss.; W. AYMANS, *Laien als Kirchliche Richter?*, in *Archiv für Katholisches Kirchenrecht*, CXLIV (1975), 3 ss.; R. SOULLARD, *La participation des laïcs et l'activité des tribunaux ecclésiastiques*, in *Quaestiones de Motu Proprio «Causas matrimoniales»*, Roma, 1976, 67 ss.; P.A. BONNET, *Una questione ancora aperta: l'origine del potere gerarchico nella Chiesa*, in *Ephem. iuris can.*, XXXVII (1981), 62 ss.; R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa. Dal vecchio al nuovo Codice di Diritto Canonico*, Torino, 1983, 102 ss. (ove ulteriore indicazione di dottrina anteriore); J. PROVOST, *The participation of the laity in the governance of the Church*, in *Studia can.*, XVII (1983), 417 ss.; G. DALLA

Siamo al cospetto, invero, di una tematica tutt'altro che delineata con nettezza, in cui, di fronte alle divaricate e spesso inconciliabili opinioni dottrinali, neppure il magistero ecclesiastico si è schierato con risolutezza in un senso o in un altro.

Proprio la figura del giudice laico e la genesi del suo potere rappresenta a tutt'oggi uno degli scogli sul quale maggiormente si frangono le differenti tesi - stanti anche talune aporie e punti oscuri che si sono rintracciati nella stessa redazione codiciale: tuttavia, a quest'ultimo riguardo, è però indubitabile che nessun canonista serio si azzarderebbe ad "etichettare" *la potestas indicandi* come funzione laica o addirittura meramente "privata".

Ragionando, invece, come opportuno, dal punto di vista del diritto dello Stato italiano, anzitutto si può notare come esattamente la Cassazione affermi che non vi è una incapacità o un divieto

TORRE, La collaborazione dei laici alle funzioni sacerdotale, profetica e regale dei ministri sacri, in Mon. eccl., CIX (1984), 157 ss.; M. PETRONCELLI, I laici e la «potestas iudicialis» nel codice canonico, in Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele, I, Perugia, 1984, 369 ss.; ID., La collaborazione dei laici all'esercizio della giurisdizione e la nozione di ufficio ecclesiastico, in Giustizia e servizio, a cura di U. TRAMMA, Napoli, 1984, 221 ss.; J.B. BEJER, Iudex laicus vir vel mulier, in Periodica, LXXV (1986), 29 ss.; E. MALUMBRES, Los laicos y la potestad de régimen en los trabajos de reforma codicial: una cuestión controvertida, in Ius can., XXVI (1986), 563 ss.; A. CELEGHIN, Origine e natura della potestà sacra. Posizioni postconciliari, Brescia, 1987; R. FUNGHINI, I laici nell'attività giudiziaria della Chiesa, in I laici nel diritto della Chiesa, Città del Vaticano, 1987, 115 ss.; S. BERLINGÒ, I laici nella Chiesa, in Il fedele cristiano, Bologna, 1989, 204 ss.; ID., Dal "mistero" al "ministero": l'ufficio ecclesiastico, in Ius Ecclesiae, V (1993), 113 ss.; M.E. OLMOS ORTEGA, La participación de los laicos en los órganos de gobierno de la Iglesia (con especial referencia a la mujer), in Rev. esp. de der. can., XLVI (1989), 89 ss.; A. D'AURIA, I laici nel munus regendi, cit., 135 ss.; P. MONETA, La giustizia nella Chiesa, nuova edizione, Bologna, 2002, 49 ss.

assoluto degli ecclesiastici a testimoniare¹¹², ma è loro conferita la facoltà di astenersi¹¹³ per i fatti conosciuti a cagione dell'esercizio del loro ministero dall'obbligo generale della testimonianza, obbligo assistito da mezzi coercitivi nonché da sanzioni penali per l'interesse pubblico in esso insito; il giudice, pertanto, non può depennare automaticamente dalla lista dei testimoni qualsiasi ecclesiastico¹¹⁴, e - prosegue il Collegio - «dopo averlo convocato, deve avvertirlo della facoltà di astenersi».

112 Cfr. A. LICASTRO, Ancora in tema di segreto professionale del «giudice» ecclesiastico (osservazioni a Cass. pen., Sez. V, sent. 12 marzo 2004, n. 22827), in Quad. di dir. e pol. eccl., XXI (2004/3), 795: «la capacità dell'ecclesiastico di deporre è logicamente presupposta dal riconoscimento della facoltà di astensione. Si può ancora aggiungere che tesi dottrinali, ormai assai risalenti, favorevoli ad ammettere l'esistenza di una tale incapacità e di un tale divieto, trovavano riscontro nella formulazione dell'art. 7 del vecchio Concordato (...) da cui sembrava essere stato sancito una sorta di obbligo per il magistrato di non rivolgere qualsiasi domanda all'ecclesiastico su persone o materie di cui egli fosse venuto a conoscenza per ragione del suo ministero. Un tale argomento, comunque sia, non potrebbe essere invocato oggi, dal momento che la disposizione del nuovo Accordo usa una formulazione diversa dal passato, e pienamente compatibile con l'esistenza, in capo all'ecclesiastico, anche per le notizie conosciute per ragione del ministero, di una piena capacità testimoniale, sia pure disgiunta dall'esistenza di un obbligo di deporre». Per questo, argomenta Licastro, la censura di illegittimità avanzata avverso la Corte d'appello - che aveva rigettato la richiesta della querelante di riaprire l'istruzione dibattimentale, ritenendo in pratica che, anche ove si fosse dato seguito ad essa, non si sarebbe potuto acquisire alcun mezzo di prova - aveva pieno fondamento giuridico e «appare quindi assolutamente ineccepibile la pronunzia di annullamento con rinvio adottata dalla Cassazione, nella parte in cui si riferisce al rigetto della richiesta di riapertura dell'istruzione dibattimentale».

113 Non ricorre un caso di testimonianza vietata dalla legge, come quella contemplata dall'art. 197 c.p.p. (sulla quale ci soffermeremo ancora incidentalmente nel prosieguo), che non consente siano ammessi a deporre, fra gli altri, «coloro che nel medesimo procedimento svolgono o hanno svolto la funzione di giudice, pubblico ministero o loro ausiliario». Come giustamente afferma la Cassazione, il caso *de quo* esula da questa prescrizione poiché «l'ufficio di testimone è incompatibile con quello di giudice, pubblico ministero o ausiliario, nello stesso procedimento, non già in altro, nell'ambito di un diverso ordinamento giuridico». Come precisa C. DI MARTINO, *Prova testimoniale*, II) *Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991, 9: «Mentre l'incompatibilità costituisce un limite soggettivo assoluto della testimonianza, nel senso che una persona, a prescindere dalla propria volontà, si trova impossibilitata ad assumere l'ufficio di testimone solo che ricorra il contrasto con una precedente o concomitante posizione processuale, la facoltà di astensione ne configura invece un limite soggettivo relativo, nel senso che il legislatore lascia il soggetto interessato libero di testimoniare o meno. // Il diritto soggettivo dello Stato nei confronti di quanti abbiano il dovere di deporre viene, dunque, "eluso" nelle fattispecie di incompatibilità ed "affievolito" in quelle di astensione».

114 E l'ecclesiastico, se non ricorre il «legittimo impedimento» di cui all'art. 133 c.p.p., è tenuto a comparire dinanzi al giudice (nel luogo, giorno e ora fissati), il quale potrà altrimenti ordinarne l'accompagnamento coattivo e disporre altresì la condanna al pagamento di una sanzione pecuniaria, nonché alle spese alle quali la mancata comparizione ha dato causa.

Siamo dinanzi, infatti, ad una facoltà di cui ci si può o non avvalere, facoltà inoltre oggettivamente condizionata dalla necessaria ricorrenza di quei determinati presupposti, in difetto dei quali la sola qualità soggettiva di ecclesiastico non implica generali dispense dalla testimonianza.

In presenza di tali elementi l'ecclesiastico non è obbligato, sul piano del contegno processuale, a non rivelare le notizie apprese; egli può decidere - secondo la sua coscienza ed "etica professionale" - oltre che di dichiarare di allegare il segreto professionale, anche di non astenersi dal deporre, prestando volontariamente testimonianza, nonostante i doveri di riservatezza imposti dal diritto confessionale e le pene conseguenti alla loro violazione (la cui rilevanza è confinata peraltro all'interno dell'ordinamento canonico), ovvero l'obbligo del segreto che nell'ordine civile gli deriva dall'art. 622 c.p. «con una sfera di applicazione però destinata, secondo l'opinione preferibile, a non incidere direttamente sulla validità dell'atto processuale compiuto in sua violazione»; infine non sembra che il segreto professionale del ministro di culto possa trovare limiti in obblighi concernenti la notizia di reati.

Appurati dunque i requisiti soggettivi ed oggettivi richiesti ai fini del riconoscimento della *facultas tacendi*, la Cassazione, come sopra anticipato, ne misconosce la fruibilità respingendo il ruolo propriamente ministeriale assolto dal giudice ecclesiastico delegato all'istruzione.

Eppure a noi pare incontrovertibile che l'attività giurisdizionale e processuale svolta da un ecclesiastico non può che essere qualificata come peculiare forma di esercizio di quel ministero pastorale che identifica e definisce nell'ordinamento statale la funzione specificamente protetta dal segreto: essa è attratta tra le più usuali ed abituali attività ministeriali - nel Codex Iuris Canonici si parla di *ministerium iudicis* con riguardo all'ufficio del giudice (can. 1502) -, esercitate normalmente e frequentemente da chi è insignito della qualità di ministro di culto.

Prima della pronunzia della Cassazione del 2004, invero, si conveniva diffusamente che la garanzia del “segreto confessionale” coprisse non solo quanto appreso nell'amministrazione del sacramento della confessione, ma - transcendendosi il ristretto ambito del cosiddetto sigillum sacramentale - tutto quanto l'ecclesiastico avesse conosciuto nell'esercizio sotto ogni forma del

proprio ministero, nel compimento cioè «d’ogni attività riconducibile all’ambito della religione o del culto, ambito che solo un criterio esegetico restrittivo manifestamente arbitrario (...) potrebbe circoscrivere all’amministrazione dei sacramenti»¹¹⁵.

Sembrava potersi considerare acquisito che, con la nozione in esame, il legislatore statale avesse inteso designare qualsiasi attività del ministro di culto rivolta all’esercizio del suo potere spirituale sui fedeli.

Sotto una tale generica definizione non pareva dubbio che dovessero ritenersi comprese le diverse estrinsecazioni della potestà di governo (e quindi, fra di esse, la cosiddetta potestà giudiziale, ossia la potestà di giurisdizione in senso stretto), rappresentando esse le forme più caratteristiche attraverso le quali l’istituzione ecclesiastica persegue la sua finalità tipica e costitutiva.

Anzi, la potestà di governo (e quindi la stessa attività del “giudice” ecclesiastico), proprio perché posta dalla Chiesa a base del suo stesso ordinamento gerarchico quale tipica potestà pubblicistica, non può rilevare come tale nell’ambito del sistema giuridico dello Stato (salvo per particolari effetti espressamente previsti dalla legge),

¹¹⁵ G. CASUSCELLI, *Il caso del «calciatore pentito» ed il segreto confessionale*, in *Quad. di dir. e pol. eccl.*, XVIII (2001/3), 1017.

ma va piuttosto qualificata genericamente e indistintamente, dal punto di vista del soggetto che la esercita, come attività svolta a servizio della Chiesa stessa per il perseguimento del suo fine, ossia esercizio concreto di attività di carattere ministeriale»; tra l'altro l'esplicazione della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale si svolge all'interno di un rapporto ministeriale che in concreto si allaccia tra i coniugi e la persona titolare dell'*officium iudicis*.

La circostanza, per converso, che l'ufficio (di istruttore e pure) di giudice sia conferibile anche a laici non è dirimente: indubbiamente infatti il ministro di culto, che sia impegnato in una attività volta al perseguimento della finalità istituzionale della propria confessione, esercita il "proprio" ministero, anche se quella attività, per l'ordinamento canonico, non rientra tra le sue competenze esclusive.

Anzi non è peregrino capovolgere in modo speculare il discorso per porre il quesito se proprio la natura oggettivamente ministeriale della funzione - nel caso di giudice, partecipe della potestà giudiziaria della Chiesa - non sia atta ad attribuire al laico che di fatto la ricopre una sorta di status (momentaneo e provvisorio) di

“ministro di culto” a certi effetti civili, e quindi ad estendere ad esso la facoltà di astensione dalla testimonianza di cui gode l’ecclesiastico.

D'altronde, nell'ordinamento canonico, ancora in virtù dell'inesistenza della separazione dei poteri cui anche in precedenza si alludeva, i tribunali, composti da giudici chierici e laici, esercitano la funzione giudiziaria a titolo vicario, poiché titolare ne è e rimane il vescovo diocesano, certamente ministro di culto.

E comunque, presso confessioni diverse dalla cattolica, che non hanno enucleato oppure hanno recisamente ripudiato ogni sorta di dualismo dicotomico tra chierici (i quali hanno ricevuto l'ordine sacro) e laici e non identificano tra i due “ceti” alcuna asimmetria ontologica¹¹⁶, non è affatto anomalo o contraddittorio identificare “ministri di culto laici”: talora la qualifica di ministro di culto è assegnata a tutti fedeli, ovvero non trova fondamento in un atto di ordinazione (imprimente un carattere indelebile), ma si può essere

¹¹⁶ Peraltro queste tematiche richiederebbero, per quanto concerne l'ordinamento canonico, delle precisazioni, ma non è consentito in questa sede dilungarci: ci permettiamo di rinviare alla ricostruzione che ne abbiamo fatta in G. BONI, *Uguaglianza fondamentale dei fedeli nella dignità e nell'azione, in I diritti fondamentali del fedele. A venti anni dalla promulgazione del Codice*, Città del Vaticano, 2004, 29 ss., ove ci siamo ampiamente soffermati sulla distinzione tra sacerdozio comune e sacerdozio ministeriale e su ciò che implica il riconoscimento di un *communis christifidelium status* comprendente chierici e laici.

temporaneamente ed episodicamente ministri di culto in virtù delle singole funzioni di cui volta a volta è investito qualunque fedele.

A riprova, nell'art. 4, n. 3, della legge 29 novembre 1995, n. 520, di approvazione dell'intesa tra lo Stato e la Chiesa evangelica luterana in Italia si ricomprendono tra i ministri di culto, cui è riconosciuto il diritto di mantenere il segreto d'ufficio su quanto appreso nello svolgimento del proprio ministero, anche laici.

Per quanto concerne la stessa Chiesa cattolica risulta poi che in alcuni paesi europei dei laici assolvono taluni incarichi - laici ai quali, come risaputo, nell'ordinamento canonico postconciliare si è dischiuso l'accesso ad un ampio ventaglio di "compiti ministeriali" - possono essere addirittura remunerati nello Stato come ministri di culto della medesima¹¹⁷.

È vero che alla recezione di tale proposta interpretativa potrebbe opporsi la tassatività del catalogo dei soggetti facoltizzati, la quale

¹¹⁷ Mi riferisco ad esempio al Belgio. Per approfondimenti cfr. L.-L. CHRISTIANS, *Des laïcs comme ministres du culte en droit belge: les assistants paroissiaux entre symboles et réalités*, in *L'année can.*, XL (1998), 221 ss.: «Fruit d'une longue et minutieuse négociation entre l'Église catholique et le Ministère belge de la Justice, en charge des cultes, le concept d'"assistant paroissial" désigne des laïcs rémunérés comme ministre du culte au cadre étatique de l'Église catholique et plus précisément au barème de vicaire. Ces assistants paroissiaux correspondent principalement aux laïcs qui sont visés par le can. 517 §2 du code de droit canonique. Ils devraient être quelques-uns à pouvoir ainsi être désignés d'année en année par chaque évêque dans une certaine proportion de postes devenus vacants au cadre fixé par l'État. Il s'agit là d'une avancée décisive dans l'adaptation des structures de financement des cultes à l'évolution des réalités pastorales. Se voit confirmée de la sorte la volonté de l'État belge, à la suite par exemple du droit luxembourgeois, ou du droit concordataire d'Alsace-Moselle, de ne pas limiter la liberté religieuse à un énoncé formel mais d'en assurer une garantie réelle et attentive aux contextes ecclésiaux» (nel saggio ulteriori riferimenti bibliografici anche con riferimento ad altri paesi europei).

osterebbe ad estensioni, sommandosi altresì le resistenze ad allargare in modo esorbitante le maglie della qualifica di ministro di culto per rifuggerne usi strumentali, pretestuosi e di comodo allo scopo di godere di trattamenti più vantaggiosi: ci sembra peraltro che proprio nel caso qui considerato (quello di giudice in un tribunale ecclesiastico), in forza delle ragioni appena compendiate, le obiezioni potrebbero essere superate.

Comunque sia, ci pare assodato, per tutto quanto esposto in precedenza, che l'ecclesiastico non solo investito della funzione di giudice ma deputato a qualunque altro incarico nell'ambito dell'organizzazione giudiziaria ecclesiastica può giovare del segreto professionale: in particolare è sempre da includere nella garanzia del segreto spettante alle attività di indole ministeriale o pastorale l'opera prestata dall'ecclesiastico nell'ambito del processo matrimoniale canonico, come ebbe ad ammettere la stessa Corte di Cassazione della laica e separatista Francia, facendo filtrare acuta sensibilità e sollecitudine per l'autonomia delle giurisdizioni confessionali.

Non così per la Cassazione italiana¹¹⁸ che, invece - noncurante, a nostro avviso, della distinzione degli ordini ex art. 7 Cost. -, temerariamente si inoltra nell'insidiosissimo terreno della selezione e della "cernita parcellizzata" delle attività propriamente ministeriali dell'ecclesiastico per scinderle dalle altre, arrogandosi la competenza - con atteggiamento che invero ci sembra venato di un giurisdizionalismo che corrode la libertà di autodeterminazione delle confessioni - di sgrovigliare l'inestricabile intreccio tra l'attività di "giudice delegato" e quella di "ministro del culto".

Affiancato ed anzi appaiato all'art. 200 c.p.p., in quanto ad esso complementare, è, poi, l'art. 256 dello stesso codice, relativo alla

118 Invero il secondo comma dell'art. 200 c.p.p. dispone: «Il giudice, se ha motivo di dubitare che la dichiarazione resa da tali persone per esimersi dal deporre sia infondata, provvede agli accertamenti necessari. Se risulta infondata, ordina che il testimone deponga». Peraltro è interessante rilevare che, secondo autorevole dottrina, l'art. 4 dell'Accordo di Villa Madama «riconosce e garantisce agli ecclesiastici la facoltà "assoluta" di astenersi dal dare informazioni. Infatti, non è prevista alcuna possibilità di sindacato (da parte di "magistrati" o di "altra autorità") della relativa dichiarazione, in deroga alla normativa "comune" in vigore. //L'interprete non può trascurare, al riguardo, che la norma pattizia (a differenza di quanto, in materie diverse, fanno altre disposizioni dello stesso Accordo e del Protocollo addizionale) non contiene alcun riferimento, diretto o indiretto, al diritto comune ed in ispecie alla disciplina della testimonianza dell'allora vigente codice di procedura penale del 1930, e del codice di procedura civile del 1940, risultandone così accentuato il carattere di specialità della disciplina. //Eppure, l'art. 351 c.p.p. (in vigore alla data di stipula dell'Accordo), nel disciplinare anche il diritto di astenersi dal testimoniare dei ministri della religione cattolica o di un altro culto ammesso nello Stato, espressamente prevedeva la possibilità di sindacato della dichiarazione (...). //Di conseguenza, sembra corretto e coerente dedurre che le disposizioni di cui al secondo comma dell'art. 200 e dell'art. 256 C.P.P. [di cui ci occuperemo in seguito: N.d.R.], in ordine al potere del giudice di accertare la non infondatezza della dichiarazione del ministro di culto che intende avvalersi del segreto, costituiscono diritto comune applicabile ai ministri appartenenti a confessioni che (i) non abbiano disciplinato i loro rapporti con lo Stato attraverso strumenti pattizi, ovvero che (ii) pur avendo concluso accordi secondo la procedura di cui al secondo comma dell'art. 7 Cost. o al terzo comma dell'art. 8 Cost., non abbiano espressamente convenuto una disciplina speciale al riguardo, ma non applicabile agli ecclesiastici appartenenti alla Chiesa cattolica (...): G. CASUSCELLI, *Il caso del «calciatore pentito» ed il segreto confessionale*, cit., 1013-4; cfr. anche quanto lo stesso Autore rileva alle pagine 1024 ss. Non tutta la dottrina consente con tale interpretazione: cfr. quanto riferiscono A. LICASTRO, *I ministri di culto nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., 565 ss., anche in nt. (che espone altresì le tesi sostenute durante la vigenza del Concordato del 1929), e R. BENIGNI, *La condizione giuridica dei ministri di culto (Linee evolutive tra diritto e prassi)*, Firenze, 2006, 46, nt. 230.

richiesta di esibizione di atti e documenti: dunque, quanto si è osservato sinora circa i presupposti per l'operatività della tutela del segreto professionale si riverbera ed è dilatabile a tale altra prescrizione.

Perciò consistenti perplessità solleva la sentenza della Corte anche allorquando argomenta che la richiesta di acquisizione dei verbali in copia al tribunale ecclesiastico «andava espletata, in adempimento dell'art. 256 c.p.p., nella parte in cui, al comma 1°, stabilisce che “le persone indicate negli artt. 200 e 201 c.p.p. devono consegnare all'autorità giudiziaria che ne faccia richiesta, gli atti e i documenti, anche in originale, se così è ordinato, ed ogni altra cosa esistente presso di esse per ragioni del loro ufficio, incarico, ministero, professione, etc.”¹¹⁹: invero, prosegue la norma, salvo che dichiarino per iscritto che si tratti di segreto di Stato ovvero di segreto inerente al loro ufficio o professione.

¹¹⁹ Così risulta letteralmente formulato nella sua interezza l'art. 256 c.p.p., rubricato *Dovere di esibizione e segreti*: «1. Le persone indicate negli articoli 200 e 201 devono consegnare immediatamente all'autorità giudiziaria, che ne faccia richiesta, gli atti e i documenti, anche in originale, se così è ordinato, e ogni altra cosa esistente presso di esse per ragioni del loro ufficio, incarico, ministero, professione o arte, salvo che dichiarino per iscritto che si tratti di segreto di Stato ovvero di segreto inerente al loro ufficio o professione. //2. Quando la dichiarazione concerne un segreto d'ufficio o professionale, l'autorità giudiziaria, se ha motivo di dubitare della fondatezza di essa e ritiene di non potere procedere senza acquisire gli atti, i documenti o le cose indicati nel comma 1, provvede agli accertamenti necessari. Se la dichiarazione risulta infondata, l'autorità giudiziaria dispone il sequestro». L'art. 256 è dunque complementare, come affermiamo nel testo, con l'art. 200 c.p.p.

Ma i giudici supremi non colgono la fondamentale convergenza di presupposti tra i due citati articoli e si muovono su un'altra linea, escludendo senz'altro, in ordine alla richiesta di copia degli atti della causa matrimoniale, la possibilità di eccepire il vincolo del segreto attinente al processo canonico, dato che, trattandosi di un procedimento tendente ad una sentenza, destinata ad avere efficacia nell'ordinamento italiano i verbali non potevano essere considerati segreti, in quanto al procedimento per la dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale andavano applicate norme non difformi dai principi fondamentali dell'ordinamento italiano e quindi l'istruttoria non poteva essere nascosta alla parte convenuta.

La conoscenza dei verbali doveva essere considerata garanzia essenziale per le parti nel processo canonico, come strumento fondamentale per l'espletamento del diritto di difesa, e doveva essere ritenuta il solo elemento utile per verificare, al momento della dichiarazione di efficacia della sentenza canonica, l'applicazione durante l'iter processuale dei principi fondamentali vigenti nel nostro ordinamento.

Abbiamo invero già criticato alcune inesattezze contenute in tali affermazioni: qui si può aggiungere che la Corte, in verità,

sovrappone indebitamente piani normativi ed ordinamentali con effetti devianti. Come si è replicato, infatti, «quanto previsto dal diritto canonico, per quel che attiene alla pubblicità degli atti della causa matrimoniale, è irrilevante ai fini della applicabilità delle garanzie di tutela del segreto professionale di cui agli artt. 200 e 256 c.p.p.

Agli stessi effetti, la distinzione degli ambiti, propri, rispettivamente, dell'ordinamento canonico e dell'ordinamento civile, non viene per nulla scalfita pur quando ci si richiami, come fa la Cassazione, alla disciplina della procedura prevista per il riconoscimento civile della sentenza ecclesiastica.

Se anche nel corso di quest'ultima - come sopra puntualizzato, del tutto eventuale - affiorasse la lesione del diritto di difesa, ne conseguirebbe unicamente che la sentenza canonica rimarrebbe sfornita di efficacia civile: non ne sortirebbero ulteriori effetti interordinamentali e sicuramente mai si potrebbe pretendere di omologare ed uniformare le regole processuali canoniche a quelle proprie dello Stato, a ciò ostando il baluardo costituzionale della preservazione dell'autonomia confessionale e dell'indipendenza e sovranità della Chiesa.

Per contro, come sopra abbiamo spiegato, sussiste, secondo noi, la facoltà di invocare il segreto professionale, ponendo in relazione l'art. 200 all'art. 256 c.p.p., e dunque, parallelamente, sarebbe stato legittimo, così come l'esenzione dalla deposizione orale, il ricusare di esibire atti e documenti e illegittima la disposizione da parte dell'autorità giudiziaria del sequestro dei medesimi.

Peraltro, anche da parte di chi ha opinato che il giudice ecclesiastico non avrebbe potuto invocare l'art. 4, n. 4, della legge n. 121 del 1985, è stato obiettato come si potesse dubitare della riconducibilità del tribunale ecclesiastico alle figure di cui agli artt. 200 e 201 c.p.p.: "L'art. 200 fa, in effetti, riferimento anche ai "ministri di confessioni religiose i cui statuti non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano", ma al fine di esonerare i detti soggetti dall'obbligo di deporre "su quanto hanno conosciuto per ragione del proprio ministero, ufficio o professione", e risulterebbe pertanto assurdo che le medesime persone, mentre non sono tenute a testimoniare su determinati oggetti, possono essere considerate tenute all'obbligo di esibizione di atti concernenti proprio le materie oggetto di esonero.

D'altra parte, i soggetti ipoteticamente obbligati in tal senso sarebbero i soli ministri di culto, ma la funzione giudiziaria nell'ordinamento canonico non è più riservata ai chierici, e ben potrebbe pertanto il giudice ecclesiastico non ricoprire la qualifica anzidetta, rivelandosi in tal caso inapplicabile il richiamo operato dall'art. 256 c.p.p. alla figura dei ministri culto.

L'art. 201, poi, considera i pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di un pubblico servizio, figure nelle quali non pare possano essere ricompresi gli operatori dei Tribunali ecclesiastici, appartenenti ad un ordinamento estraneo ed indipendente rispetto a quello statale».

Quest'ultimo riferimento agli operatori dei tribunali ecclesiastici ci introduce inoltre ad alcune riflessioni sulle prerogative eventualmente avanzabili da questi ultimi: come già accennato, la Cassazione asserisce senza titubanze che «nessun vincolo o divieto a testimoniare può essere sollevato o eccepito per chi ha svolto funzioni di cancelliere o notaio o di chi in altra veste è stato presente o ha avuto conoscenza dei dati di cui si chiede la prova¹²⁰».

¹²⁰ Infatti, come già ricordato, la Corte asserisce che «L'eventuale segreto previsto dal codice canonico ha rilevanza nell'ambito dell'ordinamento giuridico della Santa Sede, e, quindi, la sua violazione può, eventualmente, essere considerata in quell'ordinamento non conforme alle regole della fede religiosa, ma non assume rilevanza nell'ordinamento processuale italiano, che limita il segreto professionale e quello di ufficio ai casi previsti dagli artt. 200 e 201 c.p.p.».

Questo assunto è da criticarsi in punto di diritto poiché non è vero che chiunque «ha avuto conoscenza dei dati di cui si chiede la prova» può essere chiamato a testimoniare: se si tratta di soggetti che hanno «comunque» conosciuto i fatti «dalle persone indicate negli articoli 200 e 201 in relazione alle circostanze previste nei medesimi articoli», scatta un divieto esplicito di esame, «salvo che le predette persone abbiano deposto sugli stessi fatti o li abbiano in altro modo divulgati», secondo quanto sancisce l'art. 195, comma 6, c.p.p.

Tale norma «conferma l'impossibilità di leggere le garanzie relative al segreto professionale esclusivamente o prevalentemente in chiave di tutela della posizione personale di colui che ne è titolare, dimostrando l'intento del legislatore di assumerle, sia pure solo in parte, come speciali situazioni giuridiche processuali *ratione materiae*, piuttosto che *ratione personae*.

Potrebbe risultare così confermata anche l'ammissibilità di una lettura estensiva dei soggetti che possono invocare le garanzie di salvaguardia del segreto in sede processuale, purché tale operazione non si risolva, contro il carattere tassativo delle norme in esame, nell'individuazione di ulteriori categorie professionali tutelate, e

trovi piuttosto sostegno nell'esistenza di uno stretto rapporto di collaborazione col professionista, da ricomprendere nell'area di applicazione dell'art. 622 c.p., nonché nell'esigenza logica di impedire facili aggiramenti dei limiti dei poteri istruttori del giudice espressamente codificati in materia di segreto professionale»⁸⁶.

Ci interroghiamo, inoltre, se si possa invocare la lett. d) del primo comma dell'art. 200 c.p.p., il quale dispone che non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto per ragione del proprio ministero, ufficio o professione «gli esercenti altri uffici o professioni ai quali la legge riconosce la facoltà di astenersi dal deporre determinata dal segreto professionale».

Si potrebbe infatti ipotizzare - ipotesi non percorsa ed anzi scartata dalla Cassazione - che la legge richiamata da tale norma possa anche essere quella canonica correlata a quella concordataria, la legge cioè di esecuzione dell'Accordo di Villa Madama: infatti la normativa canonica processuale, ove sono previsti esoneri dal dovere di testimoniare, ad esempio, per notai e altri che sono tenuti al segreto d'ufficio¹²¹ proprio grazie all'art. 8 dell'Accordo

¹²¹ Il can. 1548 - che anche nel prosieguo si ricorderà - al § 2, sancisce che sono liberati dal dovere di rispondere i chierici per quanto fu loro manifestato in ragione del sacro ministero; i pubblici magistrati, i medici, le ostetriche, gli avvocati, i notai e altri che sono tenuti al segreto d'ufficio anche in ragione del consiglio dato, per quanto riguarda gli affari soggetti a questo segreto. Per quanto riguarda i periti, che ad esempio intervengono per esprimere il loro parere in cause incardinate su difetti attinenti alla capacità psichica delle parti, essi possono invocare il segreto dei medici, contemplato

madamense che regola l'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e quindi alla legge n. 121 del 1985, finisce per acquistare - con tutte le precisazioni del caso - indiretta rilevanza nell'ordinamento italiano.

Cheché ne sia di queste disquisizioni, certamente tuttavia, nella fattispecie ora illustrata, in tutti i suoi profili, emerge assai limpidamente come le norme sul segreto, dettate a garanzia di un interesse essenzialmente individuale, siano destinate ad incidere intensamente nella misura effettiva di libertà ed indipendenza assicurata alla giurisdizione confessionale, slittandosi da un'area esclusivamente privatistica ad una, potrebbe dirsi, costellata da notevoli riflessi pubblicistici.

Infatti, la ratio della griglia combinata delle norme unilaterali ed altresì bilaterali che concedono ai ministri di culto le prerogative menzionate, delimitando i poteri coercitivi dei magistrati e quindi l'interesse pubblico all'attuazione giurisdizionale dell'ordinamento, consiste da una parte, come negli altri casi di segreto professionale⁹⁰, nella tutela della fiducia e dell'affidamento (a che non siano rivelati segreti ed altresì confidenze) di chi si rivolge agli

anche dalla lett. c) del primo comma dell'art. 200 c.p.p., il quale menziona «i medici e i chirurghi, i farmacisti, le ostetriche e ogni altro esercente una professione sanitaria».

stessi quali guide spirituali, e quindi, in ultima istanza, si ancora al fondamentale diritto di libertà religiosa consacrato nella nostra Carta; ma, dall'altra, risiede anche, e forse soprattutto nella normativa concordataria, nella considerazione che obbligare coattivamente tali soggetti a cooperare con l'autorità giudiziaria potrebbe significare sia costringerli a venire meno a precetti dell'ordinamento confessionale (ad esempio sul segreto) ed esporli alle correlative sanzioni, sia condizionare fino ad imbrigliare ed arrestare il libero esercizio (eventualmente anche da parte, come si accennava, di laici) di specifiche funzioni della confessione. Anche per questo non può sottrarsi alla discrezione del ministro di culto la decisione se “spendere” o no la facoltà di astensione dalla testimonianza, anche nel caso il “confidente” avesse concesso il suo assenso alla rivelazione.

Dunque queste previsioni si pongono in chiara connessione, oltre che con i summenzionati diritti presidiati a livello costituzionale, con le garanzie di autonomia e di libertà per lo svolgimento del ministero pastorale assicurate alla confessione medesima: «l'attività ministeriale degli ecclesiastici non può essere oggetto di un'analisi per così dire personalistica ed atomistica, come se contenuto e

confini fossero determinati da una scelta e da una prassi riconducibili ad atti di autonomia dei privati.

Essa altro non è che la proiezione delle attività della Chiesa e della sua libertà di organizzazione (anche) mediante la nomina dei propri ministri, nei limiti del munus da essa loro conferito singolarmente e del vincolo gerarchico che ad essa li lega».

Dunque, la teoria dei due soli, di dantesca memoria, deve essere anche qui ricordata e tenuta saldamente indenne.

3.4 Il sigillo della confessione secondo la Chiesa: quando proteggerlo, quando violarlo?

Dalle diverse letture – invero alcune davvero poco squisitamente giuridiche - che si sono svolte in previsione di questo lavoro, sembra che non in tutti i casi il sacerdote sia tenuto a celare i peccati conosciuti sotto il sigillo della confessione.

Infatti, come afferma S. Bernardo, "quanto è istituito per la carità non può contrapporsi alla carità". Ora, mantenere il segreto di confessione in qualche caso sarebbe contro la carità: quando un

ministro di culto viene a sapere in confessione che una persona è eretica, e non riesce a farla desistere dal pervertire il popolo; oppure quando uno in confessione viene a conoscere l'affinità tra persone che intendono contrarre matrimonio. Dunque costui è tenuto a svelare la confessione.

Ciò cui si è obbligati solo da un precetto della Chiesa non va osservato quando dalla Chiesa viene dato un comando contrario. Ora, il segreto della confessione è stato introdotto solo da una disposizione ecclesiastica: perciò se la Chiesa comanda che chiunque conosce un dato peccato lo manifesti, chi lo conosce mediante la confessione è tenuto a parlare.

Non da ultimo, si è più tenuti a salvaguardare la propria coscienza che la fama altrui: poiché la carità è ordinata. Ma talora celando dei peccati uno reca danno alla propria coscienza: come quando viene chiamato a testimoniare per quei peccati ed è costretto a giurare di dire la verità; oppure quando un abate conosce dalla confessione il peccato di un priore da lui dipendente che a lasciarlo in carica è occasione della propria rovina, cosicché è tenuto a esonerarlo dall'ufficio per un dovere pastorale, però esonerandolo sembra che sveli la confessione.

Dunque in certi casi è lecito svelare la confessione.

Nel caso contrario, si sono ravvisati numerosi spunti sulla non giusta violabilità del sigillo confessionale.

Nei Canonici, difatti, si legge: "Il sacerdote si guardi dal tradire il penitente con le parole, con i segni o in qualsiasi altro modo".

Il sacerdote deve uniformare la propria condotta a quella di Dio, di cui è ministro: Dio non svela ma copre i peccati manifestati nella confessione. Dunque neppure il sacerdote deve svelarli.

Nei sacramenti gli atti che si compiono esternamente stanno a significare quelli che si compiono interiormente. Perciò la confessione con la quale uno si sottopone al sacerdote è il segno di quella interiore con la quale si assoggetta a Dio.

Ora, Dio ricopre il peccato di chi a lui si assoggetta con la penitenza: quindi ciò va significato nel sacramento della penitenza.

Ecco perché è necessario che la confessione rimanga segreta; e perché pecca come profanatore del sacramento chi rivela la confessione.

Inoltre ci sono altri vantaggi di questo segreto, di questo meraviglioso modo di comunicare fra il ministro di culto e il fedele: infatti è proprio dal segreto che gli uomini vengono attirati

maggiormente alla confessione, e confessano con maggiore semplicità i loro peccati.

Alcuni, dunque, sostengono che il sacerdote non è tenuto a tenere sotto il sigillo della confessione, se non i peccati di cui il penitente promette di emendarsi: altrimenti egli può parlarne alle persone che possono giovarsene in bene e non in male.

Ma tale opinione è erronea, essendo incompatibile con la verità del sacramento.

Infatti, come il battesimo rimane un vero sacramento, sebbene uno lo riceva con cattive disposizioni, né per questo cambia nulla di quanto è essenziale al sacramento; così la confessione non cessa di essere un atto sacramentale, sebbene colui che si confessa non intenda di emendarsi. Ciò nonostante, quindi, essa esige il segreto.

Né il sigillo della confessione è in contrasto con la carità. Poiché la carità non esige che serva come rimedio al peccato ciò che uno ignora. Ebbene, quanto si sa in confessione è praticamente ignorato: perché uno lo sa non come uomo, bensì come Dio.

Tuttavia nei casi suddetti uno deve procurare quei rimedi che sono possibili, senza rivelare la confessione: ammonire, cioè, il penitente e vigilare perché gli altri non siano pervertiti dall'eresia.

Può anche esortare il prelato a vegliare con più diligenza sul proprio gregge: però senza dire o accennare nulla che possa tradire il penitente.

Il precetto di custodire il segreto di confessione è implicito nel sacramento stesso. Perciò come è di legge divina l'obbligo di fare la confessione, e non si può esserne dispensati da nessuna licenza o comando umano, così nessuno può essere obbligato o autorizzato da un uomo a svelare la confessione.

Se quindi uno venisse comandato sotto la minaccia della scomunica di dire se è a conoscenza di quel dato peccato, non deve parlare: poiché deve pensare che gli venga comandato condizionatamente, "se ne è a conoscenza come uomo".

E anche se venisse espressamente interrogato circa la confessione, non deve parlare. Né per questo incorrerebbe la scomunica, non essendo egli soggetto al superiore se non come uomo; ora, egli è a conoscenza di quei peccati non come uomo, bensì come Dio.

Un uomo può essere citato a testimoniare soltanto come uomo. Perciò, senza pregiudizio per la coscienza, un confessore può giurare di non sapere quello che sa solo come Dio.

Così pure il prelado può lasciare senza punizione e senza altro rimedio il peccato che conosce solo come Dio. Poiché egli non è tenuto a usare rimedi, se non nel modo che si addicono a lui.

Perciò quelle cose che vengono a lui deferite nel tribunale di penitenza, deve rimediarle nei limiti del possibile nell'ambito di codesto tribunale.

Sembra che il sigillo della confessione abbracci anche altre notizie che non sono materia di confessione.

Infatti, solitamente, materia di confessione non sono che i peccati: tuttavia, talora il penitente assieme ai peccati riferisce molte altre cose che non sono materia di confessione.

Perciò, siccome queste sono dette al sacerdote come se si dicessero a Dio, è chiaro che il sigillo della confessione abbraccia anche codeste notizie. Può anche capitare che uno comunichi a un altro un segreto "sotto sigillo di confessione". Dunque il sigillo di confessione abbraccia anche cose che non sono di confessione.

In merito ci sono delle tesi discordanti, che sostengono il fatto che il sigillo della confessione direttamente non può abbracciare se non quanto è materia di confessione sacramentale.

Però indirettamente essa può abbracciare anche ciò che non è materia di confessione sacramentale, quando si tratta di cose da cui si potrebbe scoprire, o il peccato, o il peccatore.

Tuttavia vanno celate con somma diligenza anche le altre notizie: sia per evitare scandalo; sia per la propensione [a parlare] che potrebbe provocare codesto modo di agire.

In definitiva, non si deve accettare facilmente un segreto sotto codesta formula. Però se uno lo accetta, è tenuto a mantenerlo come se l'avesse ricevuto in confessione: sebbene non l'abbia avuto in tal modo.

Ma non è il sacerdote soltanto vincolato dal sigillo della confessione: capita che uno per necessità si confessi al sacerdote mediante l'interprete che ,evidentemente, è tenuto a non rivelare la confessione.

Quindi anche chi non è sacerdote può esser vincolato dal sigillo della confessione!

In caso di necessità, addirittura, uno può confessarsi a un laico. Ma questi è tenuto a non rivelare i peccati, poiché gli vengono manifestati come a Dio.

Può capitare, inoltre, che uno finga di essere sacerdote per conoscere con questa frode la coscienza di un altro. Ora, anche costui evidentemente pecca rivelando la confessione. Perciò il sacerdote non è solo ad essere vincolato dal sigillo della confessione.

Il sigillo della confessione vincola il sacerdote in quanto egli è ministro di questo sacramento: sigillo che consiste nell'obbligo di non rivelare la confessione, come il potere delle chiavi consiste nella facoltà di assolvere.

Tuttavia, come chi non è sacerdote in certi casi partecipa in qualche modo del potere delle chiavi ascoltando la confessione in casi di necessità; così può essere partecipe del sigillo di confessione, ed è tenuto al segreto; sebbene propriamente parlando non abbia il sigillo di confessione.

Nemmeno col permesso del penitente il sacerdote può rivelare ad altri i peccati che conosce sotto segreto di confessione: un inferiore non può concedere quello che non può concedere un superiore.

Ora, il Papa stesso non può dare a nessuno il permesso di rivelare un peccato ascoltato in confessione. Dunque non può dare codesto permesso neppure il penitente.

Del resto, quanto fu istituito per il bene comune non può essere mutato ad arbitrio di un individuo: il segreto di confessione fu istituito per il bene di tutta la Chiesa, affinché gli uomini accedessero alla confessione con più confidenza; il penitente dunque non può dare al sacerdote la facoltà di parlare.

Se il sacerdote potesse ottenere codesta facoltà, si offrirebbe "il mantello della malizia" ai cattivi sacerdoti; poiché costoro potrebbero pretendere di averla ricevuta, e così peccherebbero impunemente. Il che è intollerabile.

La persona, cui verrebbe fatta la rivelazione, non sarebbe tenuta al segreto di confessione: potrebbe diventare pubblico un peccato che è già stato cancellato. Il che è inammissibile.

Due sono i motivi per cui il sacerdote è tenuto a non svelare il peccato: il primo e principale sta nel fatto che tale segreto è essenziale al sacramento; poiché egli lo viene a conoscere come Dio, di cui fa le veci nella confessione; il secondo motivo sta nell'obbligo di evitare lo scandalo. Ora, il penitente può far sì che quanto il sacerdote sapeva come Dio, lo sappia come uomo: e lo fa appunto dandogli il permesso di parlare. Perciò se questi parla, non infrange

il sigillo della confessione. È tenuto però a evitare lo scandalo, perché non si pensi che viola il segreto sacramentale.

Il Papa non può dare a un sacerdote il permesso di parlare, perché non può far sì che egli conosca quel peccato come uomo. Questo invece il penitente è in grado di farlo.

L'obbligo istituito per il bene comune non viene eliminato: perché il sigillo della confessione non può essere violato dalla manifestazione di colpe conosciute per altra via.

Da ciò non può risultare nessuna impunità per i cattivi sacerdoti; perché, se accusati, essi hanno il dovere di dimostrare di aver parlato dietro licenza del penitente.

Colui al quale viene comunicata dal sacerdote la conoscenza del peccato per volontà del penitente, partecipa in qualche modo alla funzione del sacerdote.

Egli perciò viene a trovarsi nella condizione dell'interprete; a meno che il penitente non desideri che egli lo sappia senza restrizioni e ne usi liberamente.

Non da ultimo, il confessore in nessun modo può rivelare ad altri ciò che egli ha conosciuto, sia in confessione che per altra via.

Il sigillo della confessione viene infranto proprio perché si rivela quanto si è saputo in confessione. Perciò se costui rivela un peccato udito in confessione, comunque l'abbia conosciuto per altre vie, è chiaro che infrange il sigillo della confessione.

Chi ascolta la confessione di una persona si obbliga con essa a non rivelarne i peccati. Ora, se uno promettesse a un altro di tenere il segreto su una confidenza che gli viene fatta, per quanto dopo possa saperla per altra via, è tenuto al segreto.

Perciò quanto uno ha saputo in confessionale lo deve ritenere segreto, per quanto lo possa sapere per altra via.

Tra due elementi il più forte trae a sé quello più debole. Ebbene, la scienza con la quale uno conosce il peccato come Dio è superiore e più forte di quella con cui lo conosce come uomo. Dunque la trae a sé. Perciò non può svelarlo, come esige appunto la scienza con la quale egli conosce come Dio.

Il segreto di confessione fu istituito per evitare lo scandalo, e perché gli uomini non si ritraessero dalla confessione. Ma se uno potesse ridire un peccato che ha ascoltato in confessione, anche se ne è a conoscenza per altra via, lo scandalo ne seguirebbe ugualmente. Perciò egli non può parlarne in nessun modo.

Contrariamente pensa chi dice che nessuno può imporre a un altro un obbligo che egli non aveva, se non si tratta del prelado che gl'impone un precetto.

Chi conosceva di persona il peccato di un altro, non era obbligato a tenerlo segreto. Dunque il peccatore che da lui si confessa, non essendo suo prelado, non può obbligarlo al segreto confessandosi da lui.

Se così fosse, la giustizia della Chiesa ne verrebbe menomata, poiché uno per eludere una sentenza di scomunica da emanarsi contro di lui per un peccato di cui è stato riconosciuto colpevole, chiederebbe di confessarsi da chi deve proferire la sentenza: è di precetto che la giustizia segua il suo corso.

A dire il vero, in proposito ci sono tre opinioni. Alcuni dicono che i peccati ascoltati in confessione uno non può mai ridirli, anche se li ha conosciuti prima o dopo per altra via.

Altri invece affermano che con la confessione uno si preclude la possibilità di manifestare quanto sapeva in precedenza: ma non quella di manifestare quanto viene a sapere dopo.

Ebbene, entrambe queste opinioni, attribuendo troppo al sigillo della confessione, recano pregiudizio alla verità e al dovere di

mantenere la giustizia. Uno infatti potrebbe essere incoraggiato a peccare, se non temesse di poter essere accusato dal proprio confessore dinanzi al quale commette il peccato. Così pure sarebbe molto menomata la giustizia, se uno non potesse testimoniare di ciò che ha visto, dopo la confessione a lui fatta in proposito. - Né vale quanto alcuni dicono che egli deve allora protestare di non esser tenuto a codesto segreto. Poiché codesta protesta non si può fare se non dopo aver ascoltato la colpa. E allora qualsiasi sacerdote potrebbe rivelare il peccato, facendo tale protesta, se ciò bastasse a renderlo libero di farlo.

Esiste perciò una terza opinione, che è più vera, secondo la quale quanto il confessore conosce per altra via, sia prima che dopo la confessione, non è tenuto a celarlo col segreto rispetto alla conoscenza che ne ha come uomo.

Cosicché egli può dire: "Lo so perché ho visto". Tuttavia è tenuto a celarlo rispetto alla conoscenza che egli ne ha come Dio.

Cosicché egli non può dire: "Questo io l'ho ascoltato in confessione".

Tuttavia per evitare lo scandalo, deve astenersi dal parlarne, se non c'è urgente necessità.

Quando uno dice di aver visto quello che poi ha ascoltato in confessione, non rivela che accidentalmente quel che deve alla confessione.

Come colui il quale sa una cosa per averla vista e udita, di per sé non rivela di averla vista, dicendo di averla udita: ma solo accidentalmente [*per accidens*], perché dice di aver udito un fatto che gli è capitato anche di vedere. Perciò costui non infrange il sigillo della confessione.

Chi ascolta la confessione si obbliga a tener segreto direttamente non il peccato; ma il peccato come udito in confessione. Infatti egli in nessun caso può dire di averlo ascoltato in confessione.

Il peccato della violazione del sigillo va evitato in maniera da non compromettere la giustizia: infatti "per evitare lo scandalo non si deve abbandonare la verità".

Perciò quando è in pericolo la giustizia, l'innocenza, la libertà di un povero uomo che magari non ha commesso quello per cui è stato punito, il ministro di culto non deve tralasciare la rivelazione di un peccato udito in confessione, se lo conosce per altra via: purché egli per quanto può cerchi di evitare lo scandalo di tradire la volontà divina.

3.5 La confessione: uno spunto di riflessione personale sul caso irlandese.

La confessione è, da secoli, uno dei tratti caratteristici della Chiesa cattolica, e in parte di alcune Chiese ortodosse; le altre fedi cristiane o la praticano in forme molto lontane da quella tradizionalmente stabilita da Roma.

Ed è stata vista attraverso il tempo, come uno strumento formidabile: sia per la salvezza delle anime sia (secondo i critici) per il “controllo delle coscienze”¹²².

Benedetto XVI in uno dei suoi libri autobiografici ne accenna come a uno strumento di giustizia sociale; nel suo paese si inginocchiavano tutti, poveracci e pezzi grossi, a raccontare a chi stava dietro la grata le proprie malefatte; e i poveracci si

¹²² Si veda il pensiero di A.G. CHIZZONITI, in E. VITALI – A.G. CHIZZONITI, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, Milano, 2006, 107-8

consolavano nel vedere che anche chi stava meglio di loro posava le ginocchia sullo stesso gradino ...

Da molto tempo la confessione, e soprattutto il sigillo sacramentale che impone il segreto totale da parte del sacerdote, risulta essere sotto attacco.

In Irlanda, ad esempio, si è voluto proporre una legge che obbligasse i sacerdoti a infrangere il segreto confessione se qualcuno confessa un reato di pedofilia¹²³.

In Australia il governo federale è stato invitato a seguire l'esempio dell'isola all'altro capo del mondo, e ad obbligare i sacerdoti a denunciare chi si presenta a confessare un peccato sessuale contro minori.

L'iniziativa viene dal senatore indipendente Nick Xenophon.

“Non c'è dubbio su che cosa si debba fare quando c'è da scegliere fra proteggere l'innocenza di un bambino o preservare una pratica religiosa” ha dichiarato.

“Perché uno dovrebbe essere assolto dai suoi peccati, anche quando si tratta di abuso sessuale verso i bambini, con una pacca sulla schiena da parte del prete?”

¹²³ Si veda http://www.culturacattolica.it/default.asp?id=17&id_n=28111

Naturalmente la posizione del Vaticano è completamente diversa. L'articolo 983 del Codice di diritto canonico ammonisce: "Il sigillo sacramentale è inviolabile; pertanto non è assolutamente lecito ai confessori rendere noto anche solo in parte il penitente con parole o in qualunque altro modo e per qualsiasi causa".

La violazione non è permessa neppure in caso di minaccia di morte del confessore o di altri. Per proteggere il segreto alcuni moralisti, fra cui Tommaso Sanchez (1550-1610) hanno ritenuto moralmente legittima anche la riserva mentale, una forma di inganno, che non richiede la pronuncia esplicita di una falsità.

Il prete che violi il segreto confessionale incorre automaticamente nella scomunica *latae sententiae*, che può essere tolta solo dal Papa.

Ciò comporta sia il divieto di celebrare ulteriormente il sacramento sia che la prescrizione di un lungo periodo di penitenza, ad esempio in un monastero.

E se il penitente si presenta a confessare la sua responsabilità in un atto criminale?

In questo caso l'esperienza insegna che il prete può porre come condizione indispensabile all'assoluzione che egli si autodenunci alle

autorità. Ma non può fare altro, e soprattutto non può informare egli stesso le autorità neppure in modo indiretto¹²⁴.

Ci sono alcuni casi in cui una parte della confessione può essere rivelata ad altri, ma sempre col permesso del penitente e sempre senza rivelarne l'identità.

Ciò avviene, ad esempio, per alcuni peccati, che non possono essere perdonati senza l'autorizzazione del vescovo o del Papa. In tali casi il confessore chiede al penitente l'autorizzazione a scrivere una petizione al vescovo o alla Penitenzieria Apostolica (un cardinale delegato dal papa per questi problemi), utilizzando pseudonimi e comunicando solo i dettagli indispensabili.

La richiesta viene sigillata e inoltrata alla Penitenzieria tramite il Nunzio apostolico (l'ambasciatore del Papa in quel paese) e perciò la trasmissione si avvale della protezione assicurata alla corrispondenza diplomatica.

Non c'è da stupirsi dunque se la risposta alle proposte irlandesi e australiane sia stata netta e secca.

Graham Greene nel suo “Il potere e la gloria” traccia il profilo di un prete indegno, il “prete spugna” nel Messico delle persecuzioni

¹²⁴ <http://clericalwhispers.blogspot.co.uk/2012/06/irlanda-e-segreto-confessionale.html>

anti-cattoliche, che però corre coscientemente il rischio di cadere in una trappola che lo condurrà alla morte per andare a confessare un moribondo.

Fiction, certamente; ma come tutti i miti, se è qualcosa che non è mai successo, è qualche cosa che accade sempre.

Il segretario della conferenza episcopale australiana padre Brian Lucas, ha trattato glacialmente la proposta del senatore: “La sua proposta non protegge i bambini e si scontra frontalmente con il diritto fondamentale della gente di praticare la propria religione”, ha dichiarato. “Nessun prete cattolico tradirebbe mai la confessione. Ci sono preti che sono andati a morire, piuttosto che farlo”.

Mons. Pierre Pican¹²⁵, vescovo di Bayeux, nel settembre del 2001 fu condannato a tre mesi di prigione perché non aveva denunciato alla magistratura un sacerdote della sua diocesi, accusato di pedofilia, invocando il segreto professionale.

Mons. Pican gli aveva imposto dopo la rivelazione un periodo di cura in un istituto specializzato. Per la sua difesa del segreto aveva ricevuto una lettera di plauso dal cardinale Castrillon Hoyos, su incarico di Giovanni Paolo II.

¹²⁵http://www.cdbchieri.it/rassegna_stamp_2010/la_rivelazione_del_cardinale.htm

Ma in realtà sia la proposta irlandese che quella australiana, nate nell'impeto delle emozioni, oltre a costituire una prima volta straordinaria (neanche nella Francia della rivoluzione, che certo non fu tenera verso preti e cattolici, si pensò a una legge del genere) sarebbero semplicemente inutili. Perché non porterebbe probabilmente a neanche una incriminazione, e renderebbe semplicemente il Paese meno libero.

C'è forse la possibilità che qualcuno, responsabile di un crimine (e non solo di pedofilia) possa essere convinto, o spinto, dal sacerdote dall'altra parte della grata ad agire nella direzione giusta.

Ma è sicuro che nessuno andrebbe a confessare il suo crimine, se sapesse che così facendo verrebbe denunciato. A parte il fatto che sarebbe necessario che il confessore conoscesse nome, cognome e indirizzo del penitente. Il che, nella stragrande maggioranza dei casi non accade.

Mentre invece ci sono stati casi in cui le parole pronunciate dal sacerdote dall'altra parte della grata hanno spinto criminali a pentirsi. Un risultato che certamente la proposta di legge, irlandese o australiana, non potrebbe ottenere.

3.6 Preti pedofili e Chiesa: la confessione cancella il reato?

Fino a dove arriva il segreto professionale, per chi ne dispone, quando a dover essere occultato è un reato odioso, ovvero quello di pedofilia? E se questo “segreto professionale” è solo un termine giuridico per definire il sacramento della Confessione officiato da un prete cattolico, come ci si deve muovere?

E' il dibattito che si è sviluppato su alcuni media francesi, esploso da quando tempo fa l'inviata di un programma francese, “Les Infiltrés” – gli Infiltrati (un programma che si propone di “mostrare ciò che si vuole che resti segreto. Segreto perché proibito, disonesto o moralmente discutibile”) , ha girato alla polizia tutti i nominativi da lei raccolti durante un'inchiesta sulla pedofilia.

Da quel momento il giornalismo francese si interroga: siamo reporter o collaboratori della polizia?

Il magazine Rue 89 però ipotizza un secondo “caso di scuola”: la confessione di un peccatore che rivela al sacerdote di aver abusato di un minore, va denunciata, o il presbitero è comunque coperto dal segreto confessionale?

Il conflitto è ben più antico di ciò che si potrebbe pensare, ed attiene alla separazione fra gli ordinamenti giuridici, fra quello di diritto canonico e quello di diritto civile.

Per il primo, il diritto della chiesa, il segreto confessionale è “inviolabile”, ed è fatto assoluto divieto al confessore di rivelarne il contenuto a chicchessia, con parole o altro mezzo e per qualsiasi causa.

Per il secondo, per il diritto degli Stati, e in questo caso dello Stato francese, il segreto confessorio è equiparato a quello professionale, ovvero a quello “dei medici, degli avvocati e delle altre professioni”. Ma la legge francese stabilisce anche che il segreto professionale è violabile, e “non può essere rispettato” quando ci siano di mezzo violenze a minore.

Anzi, c'è un preciso obbligo di denuncia a carico del cittadino, quando “gli autori del crimine siano nella possibilità di commettere nuove azioni criminose”, la mancata osservanza del quale porta a denuncia e pene corpose.

Dunque un dilemma per il presbitero: rispettare il canone ecclesiastico, il quale prevede la scomunica per la rivelazione del segreto penitenziale; o rispettare la legge dello stato, il quale impone

il superamento del segreto professionale laddove sia in gioco la vita e la dignità di un minore d'età?

Un conflitto antico quanto la Chiesa, la quale rivendicò, appena nata, già in epoca romana dunque, il *privilegium fori*, ovvero la piena ed assoluta giurisdizione sugli affiliati al culto e ben di più sugli appartenenti al clero.

E nel senso del rispetto del segreto confessionario si muove un presbitero intervistato, padre Mahlère, parroco in Normandia: “Ne va della nostra natura di preti”, dice, e aggiunge che preferirebbe sottostare alla pena civile piuttosto che a quella ecclesiastica – la scomunica. Ma secondo il sito francese, la stessa Chiesa cattolica d'oltralpe – già impegnata nella lotta agli abusi del clero, con una intera sezione del suo sito web ricca di consigli e linee guida -si starebbe muovendo per dare indicazioni per dirimere il conflitto.

Già nel 1998 i vescovi francesi avevano messo per iscritto che “il segreto confessionale non è incondizionato; quattro elementi principali devono condurre alla riflessione sull'opportunità di rimuoverlo: il bene pubblico, il bene di colui che ha rivelato il segreto, il bene di un terzo innocente, e il bene di colui che il segreto lo riceve”.

La soluzione dunque, secondo un secondo presbitero sentito, è quella di negare l'assoluzione se il confessando non va a costituirsi: così si rispetta peraltro l'indirizzo indicato ultimamente dal Papa nella lettera ai cattolici d'Irlanda, laddove invoca la necessità dell'appoggio al braccio secolare.

A conclusioni analoghe erano pervenuti alcuni giornalisti francesi seguendo il sentiero da cui ha avuto origine il dibattito, il caso di "Les Infiltrés": c'è infatti in Francia una carta deontologica dei giornalisti, approvata nel 1918, ma essa non stabilisce affatto che il giornalista debba "violare la legge".

"Ho agito come avrebbe fatto qualunque buon cittadino", ha affermato Laurent Richard, caporedattore del programma e autore del servizio sulla pedofilia. Ma altri giornalisti dissentono: come Dominique Pradaile, il segretario del SNJ, il maggior sindacato della stampa francese, che afferma che il giornalista e il poliziotto sono entrambe professioni rispettabili, ma che "bisogna scegliere fra le due".

Starà al prossimo e ultimo capitolo, il compito di analizzare più da vicino, partendo da interviste sul campo e spunti di attualità, tutto

quello che in teoria e con un po' di personalissimo sentore è stato sviluppato in questa sezione “traghettatrice”.

CAPITOLO QUARTO

Alla ricerca della verità: confronti e spinose riflessioni

4.1 Ulteriori spunti di riflessione.

Mons. Gianfranco Girotti, numero due della Penitenzieria apostolica dice al *Foglio* del 23 luglio 2011: “E’ assurdo. E’ una proposta irricevibile. L’Irlanda deve sapere che la chiesa non si sottometterà mai all’obbligo della denuncia del confessore all’autorità civile.

La confessione, a livello sociale, è una questione privata che permette al penitente di emendarsi, di purificarsi. Il segreto è condizione necessaria.

Ciò non significa che i vescovi non debbano vigilare sui pedofili e, fatte le opportune verifiche, chiedere a questa gente di pagare per i propri crimini.

Se però si vuole violare la confessione la risposta della chiesa è e sarà sempre no”.

Il sigillo della confessione deve essere segreto perché lì il confessore siede come Dio e non come uomo e attraverso il confessore (come mediazione sacramentale, sacerdotale) ci si confessa e si riceve il perdono da Dio, non da un uomo.

“Nella confessione – continua mons. Girotti – un penitente dice al confessore i propri peccati. Il confessore ascolta e anche nel caso di peccati più abominevoli della pedofilia, egli ha il dovere di assolvere qualora riconosca il sincero pentimento di chi ha davanti.

La denuncia alla magistratura, il carattere, le sanzioni previste dalle leggi dello stato sono un'altra cosa. Tutti hanno il dovere di pagare il proprio conto alla giustizia per i crimini commessi, ma non spetta al confessore violare il segreto.

La confessione è destinata a pulire l'anima davanti a Dio. E' un'altra cosa. Vorrei ricordare, tra l'altro, che per il confessore che infrange il segreto del confessionale è prevista la scomunica *'latae*

sententiae’ da parte della chiesa”, cioè vi cade immediatamente senza alcun processo violando il segreto rivelando notizie raccolte durante la confessione.

Certo, anche perdonati davanti a Dio, resta tutto l’obbligo, il dovere di pagare tutto il proprio conto alla giustizia per i crimini commessi.

Ma cosa significa che la confessione è finalizzata a pulire l’anima davanti a Dio?

La riforma del rito sacramentale ha indotto a modificare anche il linguaggio, per cui oggi si preferisce parlare di: sacramento del perdono o della riconciliazione.

“Confessione” sottolinea uno degli atti sacramentali necessari, cioè l’accusa dei peccati unita alla “confessione di fede” dell’amore del Padre, mediante il Crocifisso risorto nello Spirito Santo, più grande dei propri peccati per cui mai il male che si fa ci definisce davanti a Dio: fino al momento terminale della vita ci si può rendere conto, pentirsi, impegnarsi a riparare, lasciarsi riconciliare, ricreare e ricominciare la vita nuova battesimale.

Riaffiora il carattere medicinale di questo sacramento. E l’aspetto principale sono le disposizioni del cuore che sinceramente si pente,

propone di non commetterlo più e si rende disponibile a pagare il proprio conto anche alla giustizia sociale. Ma tocca a chi si lascia riconciliare nell'anima eventualmente denunciarsi, non al confessore denunciare.

E' frequente nel Vangelo la presentazione di Gesù che non definisce chi è caduto come pretendevano i suoi nemici, ma presentare l'incontro con Lui "medicina di salvezza".

Diceva Sant'Agostino, come pastore d'anime e non giudice di tribunale terreno: Io voglio curare, non accusare, definire uno dal male che fa.

Ed è grazie alla medicina penitenziale che l'esperienza del peccato non degenera in disperazione e rende disponibili anche a denunciarsi alla giustizia civile. Da un cuore pentito, dove il peccato, attraverso la morte e risurrezione di Cristo, è stato quasi frantumato in relazione al Padre (la contrizione) attraverso il dolore, sorge l'impegno, la possibilità di ritessere i legami con Dio, con se stessi, con i fratelli, con il creato.

Così l'azione non si riduce all'avvenimento del rito, ma s'allarga ad un impegno personale da parte del penitente che si estende all'intera vita personale e sociale, fino, eventualmente, alla

disponibilità di pagare il proprio conto alla giustizia autodenunciandosi.

Il sacramento, quando è celebrato sapendo e pensando quello che è, ha sempre il tono d'una gioiosa celebrazione dell'apertura all'amore misericordioso con Dio e con i fratelli, al bisogno di riparare: Venite, facciamo festa, perché questo mio figlio non l'ho mai definito dal peccato che ha fatto, era perduto ed è stato ritrovato.

Il ministro della riconciliazione punta ad avere sempre, qualunque sia il rischio sociale, il modo di pensare di Cristo e lo stile del Padre: appare come fratello di ogni uomo comunque ridotto, mediatore cioè sacerdote della misericordia di Dio, pastore che cerca la pecora smarrita, medico che guarisce e conforta, consola, maestro che indica le vie di Dio.

E' un segno di speranza notare, soprattutto nei santuari mariani ma anche nelle parrocchie dove si trovano confessori, un ritorno non numerico ma qualitativo, al sacramento della Riconciliazione.

Il sigillo sacramentale (questo è il termine esatto per il segreto confessionale), è un diritto divino da cui neppure la Chiesa può dispensare.

In pratica, il Papa stesso non può ordinare a un sacerdote di rivelare quanto ha udito in confessione, neppure se ciò fosse necessario per salvare l'intero universo.

E ciò perché il sacerdote quando amministra il sacramento della penitenza, rappresenta Dio che “conosce il cuore dell'uomo”, davanti a cui si presenta il peccatore nella sua miseria, fiducioso di ricevere la misericordia di Dio.

Se il penitente non fosse certo della discrezione del sacerdote, cadrebbe la necessaria fiducia e il precetto di confessare il peccato mortale sarebbe vanificato, col rischio, per molte anime, di cadere nella disperazione.

A fronte di questo pericolo la stessa accusa di un innocente è un male minore della dannazione eterna.

I cann. 983-984 del Codice di Diritto Canonico, proibisce assolutamente di rivelare direttamente i peccati di una persona, o di prendere iniziative o altro che possano mettere in pericolo tale segreto, o di usare in qualsiasi modo le conoscenze acquisite nella confessione con “pregiudizio del penitente”, anche quando sia escluso il “pericolo di rivelare qualcosa”.

Il sacerdote che viola il sigillo cade immediatamente in una scomunica che può essere assolta solo dalla Santa Sede (*latae sententiae*).

Persino coloro che per caso fossero venuti a conoscenza del segreto, se lo rivelassero, non solo commetterebbero peccato mortale, ma sarebbero passibili di gravi provvedimenti.

Il sigillo riguarda ogni confessione, anche quando il sacerdote non avesse potuto assolvere il penitente per mancanza di vero pentimento.

Naturalmente per chi non ha fede, tutto ciò potrebbe apparire una sciocchezza; “potrebbe”, perché anche umanamente parlando si può comprendere come sarebbe terribile se una persona, oppressa da una grande dolore e che si confidasse con un amico, venisse poi ad apprendere che il tutto è stato rivelato ad estranei. Per non parlare dei “segreti vitali” per il bene di un Paese, che quando vengono rivelati sono severamente puniti.

E anche questi sono segreti che riguardano solamente il bene terreno, immensamente meno importante di quello eterno.

Del resto il Nuovo accordo tra la Santa Sede e la Repubblica Italiana, 18 febbraio 1984, art. 4, n. 4, dice: «Gli ecclesiastici non

sono tenuti a dare ai magistrati o ad altra autorità informazioni su persone o materie di cui siano venuti a conoscenza per ragione del loro ministero».

Pretendere che l'autorità pubblica abbia libero passaggio nelle coscienze di tutti, anche con la scusa della “giustizia”, sarebbe una tale minaccia alla libertà che è meglio tollerare eventuali ingiustizie che cadere sotto il giogo di meccanismi giuridici che troppo spesso – come la storia dimostra – manifestano l'automatismo di una macchina mortale.

Quando il penitente venisse a conoscenza in confessione di un delitto compiuto dal penitente per cui un innocente è stato condannato, il sacerdote dovrà eventualmente esortare il penitente ad autodenunciarsi, ma più di questo non potrà fare.

A volte la custodia del segreto potrebbe essere veramente gravosa, ma il sacerdote deve accettare tutto come facente parte della propria croce particolare.

Ogni uomo e donna deve aver la certezza di trovare con sicurezza un cuore umano, consacrato in modo speciale da Dio e per Dio, pronto ad ascoltarli fino in fondo e pronto a dar loro quella pace che solo la grazia divina può donare.

Ma è davvero tutto così semplice?

4.2 La fine di un viaggio: faccia a faccia con “Antigone”.

Leggendo e rileggendo le numerose fonti che hanno permesso la stesura del presente lavoro di tesi, avevo fin dalle prime battute subito pensato alla possibilità di “costruire” un documento inedito, un personalissimo punto di partenza per riflessioni più ampie, non perché stimulate dal pensiero d’un famoso giurista, ma vere in quanto frutto di una diretta esperienza con il problema.

Ci misi veramente poco a capire che l’unico modo che avevo di formare definitivamente la mia coscienza e la mia opinione sul punto era quello di scendere in campo da combattente diretta, preparandomi ad un importante confronto con “Antigone”, consapevole certo d’aver ascoltato – certo con mio sommo piacere

– ben troppe volte la voce di un Creonte che non sembra poter dare giusta risposta alla sete di giustizia che veste l'intenzione del mio scrivere.

L'intervista che ho condotto – di cui il lettore troverà sbobinatura integrale in appendice – è stata dunque prima di tutto una sfida: sperimentare un nuovo modo di studiare la legge, vincendo la partita conoscendo le mosse dell'avversario, facendo dei miei punti deboli – l'inesperienza prima di tutti – punti di forza.

Il linguaggio semplice, il modo di porsi pacato e gentile del mio disponibile interlocutore, la sua voglia di farmi capire quanto difficile fosse far da avvocato per la giustizia “di lassù”: sono state queste le spinte propulsive che mi hanno definitivamente lanciata nella parte più sperimentale del mio lavoro.

Fin da subito ho notato un approccio schivo nei confronti della giustizia terrena, qualcosa che frenava già da principio quell'aiuto che sostanzialmente stavo chiedendo alla ricerca del bandolo della matassa; la difesa del sigillo della confessione come sacro ed inviolabile in ogni circostanza – anche in quella di omicidio o di stupro – aleggiava continuamente nelle parole di Don Alfonso,

quasi fosse uno scudo con cui proteggersi da eventuali pressioni o riflessioni contrarie.

Ma quando poi, preso nel vivo della discussione, si è parlato di dover far pagare magari un innocente a motivo di un silenzio che nemmeno il Buon Padre Celeste avrebbe mai voluto che si reiterasse, sorgevano già i primi dubbi: il sacerdote, investito dell'obbligo di non rivelare a nessuno i contenuti delle conversazioni espiatorie, ha il sacrosanto dovere di mettere il reo nelle condizioni di non ostacolare il normale corso della giustizia, ed anzi di aiutarlo a capire – senza mai scendere per questo in termini chiari o in comandi – quanto una sua confessione possa essere giusta ed utile per sé e per colui il quale sta pagando al posto suo.

C'è già chi, più di duemila anni fa, pagò un fio troppo alto da innocente: non c'è bisogno che nuovi sacrifici vengano compiuti, non è possibile che una confessione si riduca ad una “grata igienica” e ad una prescrizione medica di un numero infinito di rosari.

Il ministro di culto allora deve poter segnare la via – e non percorrerla infrangendo il sigillo – con cui il reo possa espiare la sua colpa anche nei confronti di Creonte, soprattutto nel momento in

cui ci siano degli equivoci tali da provocare sofferenze a chi di colpe davvero non ne ha mai avute.

Antigone che aiuta Creonte?

Sì, se fosse per amor di Dio, anche lei avrebbe di nascosto lavorato per il trionfo della giustizia e la santità dell'innocenza.

Conclusioni

L'articolo 20 della Costituzione italiana recita:

«Il carattere ecclesiastico e il fine di religione o di culto d'una associazione od istituzione non possono essere causa di speciali limitazioni legislative».

L'articolo 18 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo recita:

«Ogni individuo ha il diritto alla libertà di pensiero, coscienza e di religione; tale diritto include [...] la libertà di manifestare, isolatamente o in comune, sia in pubblico che in privato, la propria religione o il proprio credo nell'insegnamento, nelle pratiche, nel culto e nell'osservanza dei riti».

L'articolo 622 c.p. recita:

«Chiunque, avendo notizia, per ragione del proprio stato o ufficio, o della propria professione o arte, di un segreto, lo rivela, senza giusta causa, ovvero lo impiega a proprio o altrui profitto, è punito, se dal fatto può derivare nocumento, con la reclusione fino ad un anno o

con la multa da lire sessantamila a un milione. Il delitto è punibile a querela della persona offesa».

Non sappiamo cosa dicano in proposito i vari codici penali esteri, ma ciò è superfluo per il nostro scopo.

Dice Voltaire nel suo *Dizionario Filosofico*, alla voce Confessione: “Luigi XI e la Brinvilliers si confessavano non appena avevano commesso un delitto, e si confessavano spesso, come i ghiottoni si purgano per aver più appetito.

Se ci si potesse stupire di qualcosa, ci si stupirebbe per prima cosa della bolla di papa Gregorio XV, emanata da Sua Santità il 30 agosto 1622, con la quale ordinava di rivelare in certi casi le confessioni.

La risposta del gesuita Coton a Enrico IV durerà più dell’ordine dei gesuiti: “Rivelereste la confessione di un uomo risoluto ad assassinarmi?” “No, ma mi metterei tra voi e lui”.

In questi tre punti il grande pensatore francese illustra “pregi e difetti” della confessione. Egli ci dice che i criminali “credenti” si confessano spesso.

Perché? Evidentemente il peso dei loro crimini è troppo grande per la loro coscienza, ed essendo comunque “credenti” – per quanto la cosa sia contraddittoria: credo, quindi so cos’è il peccato ma

pecco ugualmente – essi cercano nel perdono della confessione un mezzo per redimersi.

Diventa quindi compito del confessore intervenire su quella “pecora smarrita” e aiutarla a ritrovare il rispetto di sé stessa, a smettere di compiere crimini e, è auspicabile, a porre rimedio ai danni commessi.

Fosse necessario costituirsi all'autorità giudiziaria (come nel caso di un omicidio, di uno stupro o di una violenza su minore), sarà compito del confessore aiutare la persona a prendere una tale decisione.

Ma non deve essere il confessore a denunciare il reo, mai!

In casi estremi può sempre fare come il gesuita Coton, cioè impedire che il crimine venga commesso o ricomesso. Nel momento in cui il confessore denuncia i “peccati” del confessato, come voleva papa Gregorio XV in relazione a certi casi, come vuole ora la giustizia americana per gli abusi e le violenze sui minori, smette di essere un confessore per vestire i panni del “poliziotto”.

Se così fosse, qual è quel reo che andrebbe a “confessarsi” da un poliziotto sapendo che verrebbe arrestato senza scampo?

È evidente che nessuno andrebbe più a “confessarsi”, e la confessione perderebbe il suo valore più alto: l’ammissione della propria responsabilità davanti a Dio.

L’ammissione di responsabilità è il primo passo verso la redenzione. È il primo tassello su cui un buon pastore può lavorare per redimere.

Se all’ammissione di responsabilità corrispondesse un “tradimento” da parte del confessore, cioè una denuncia all’autorità giudiziaria, quella persona anziché essere aiutata verrebbe spinta ancor di più nel baratro spirituale in cui evidentemente già si trova e che l’ha portata a commettere dei crimini.

Inoltre, se così fosse, il confessore si troverebbe nel dilemma se dover obbedire alle scritture e ai riti della propria religione oppure ai dettami dell’autorità giudiziaria.

Crediamo che la maggior parte dei confessori continuerebbero ad obbedire alla propria religione diventando così, a loro volta, dei rei.

Diverso invece, a nostro avviso, il caso di padre [Joseph Towle](#) il quale, dopo la morte di un ragazzo che gli aveva confessato di essere l’autore di un omicidio per il quale stavano scontando una ingiusta condanna altre due persone, ha scelto di dire tutto al giudice

e di far così riaprire il caso convinto di agire secondo le intenzioni di quel ragazzo, anche in considerazione del fatto che proprio il ragazzo aveva tentato di deporre in appello per scagionare i due innocenti, ma senza riuscirvi.

Padre Towle non ha violato il segreto confessionale a danno del confessato in quanto il confessato era già passato a “miglior” vita e non poteva venire danneggiato ulteriormente.

Inoltre, padre Towle ha portato a termine un proposito che il confessato aveva già espresso e tentato di attuare.

Merita un plauso l’iniziativa del [Vaticano](#) che chiede ai vescovi di segnalare tempestivamente i casi di pedofilia e di abusi sessuali che vedono come attori gli ecclesiastici, al fine che possano venire adottate le contromisure opportune.

Tali segnalazioni devono, comunque, essere coperte dal segreto pontificio. Ciò non impedirà all’autorità giudiziaria di processare a sua volta gli ecclesiastici sospettati di pedofilia o di abusi sessuali, ma dovrà agire in modo del tutto autonomo senza l’aiuto dei tribunali ecclesiastici né degli appartenenti al clero in generale, poiché vincolati appunto sia dal segreto confessionale che dal segreto pontificio.

In battuta definitiva, secondo noi il rito della confessione deve rimanere di pertinenza della religione e non della legge, e deve rimanere rigorosamente «segreto».

Per contro, i religiosi, in special modo coloro che amministrano la confessione, non si dovrebbero limitare a dare una “benevola” quanto inutile “assoluzione”, ma dovrebbero adoperarsi attivamente per recuperare quella persona, per farle assumere le proprie responsabilità e riparare alle proprie colpe.

Mentre opera in questo senso, sarebbe sempre responsabilità del confessore impedire che la persona in questione commetta altri crimini, ingegnandosi come coscienza gli detta, senza comunque violare il segreto confessionale.

Potrebbe consistere, ad esempio, in un pubblico allontanamento dalla comunità religiosa fintantoché non sopraggiunga un ravvedimento: in questo modo la comunità saprebbe che quella persona da qualche parte ha “peccato” e non si è ravveduta, prendendo quindi le debite precauzioni, dall’altra la persona sarebbe “forzata” ad accettare la giustizia umana su di sé.

Ma a questo punto dovrebbe essere vera giustizia, non vendetta.

Non potendo sperare nella giustizia terrena che, come abbiamo visto, si è dimostrata in più occasioni vacua e discordante, confidiamo che Seneca, nel dire *ab honesto virum bonum nihil deterret* , abbia avuto ragione.

Bibliografia

- ALBERICI P., *Eccezioni al dovere di testimonianza*, Utet, 1910.
- ALFIERI L., DE SIMONE A. (a cura di), *"Leggere Canetti. «Massa e potere» cinquant'anni dopo"*, Morlacchi editore, Perugia, 2011.
- ALTAVILLA E., *Psicologia giudiziaria, I*, UTET, Torino, 1955.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale*, parte speciale vol. II, Giuffrè, XV edizione integrata e aggiornata a cura di C. F. GROSSO, 2008.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale*, parte speciale vol. II, Giuffrè, quindicesima edizione integrata e aggiornata a cura di C. F. GROSSO, 2008, pag. 968 e ss.
- ANZON A., *Interrogativi sui riflessi sostanziali della nozione di segreto di Stato individuata dalla Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1977, I.
- ARENDT H., *La menzogna in politica- riflessioni sui "Pentagon Papers"*, Marietti 1820, Salerno, 2006.
- AZZALI G., *Prove penali e segreti*, Giuffrè, Milano, 1967.
- BARBA A., *Segreto politico- militare e diritti di libertà*, in *Giust. Pen.*, 1971, II, c.116.

BARILLARO D., *Astensione del confessore dalla deposizione testimoniale*, in *Arch. pen.*, XI 1955, I, 99 ss.

BATTAGLINI E., *Il «sigillum confessionis» nel processo penale*, in *Giust. pen.*, XXVIII, 295 ss.

BENIGNI R., *La condizione giuridica dei ministri di culto (Linee evolutive tra diritto e prassi)*, Firenze, 2006.

BOBBIO N., *La democrazia e il potere invisibile*, in *Il futuro della democrazia*, Einaudi, 1995.

BONACCI F., *Un istituto penalistico da riesaminare: il segreto di Stato*, in *Democrazia e diritto*, 1968, pag. 309.

BONI G., *Uguaglianza fondamentale dei fedeli nella dignità e nell'azione*, in *I diritti fondamentali del fedele. A venti anni dalla promulgazione del Codice*, Città del Vaticano, 2004, 29 ss.

BONZANO C., *Commento alla l. 3 agosto 2007*, in *Diritto penale e processo*, vol. I, anno 2008.

BONZANO C., *Segreto-Tutela processuale del Segreto di Stato*, voce in *Enciclopedia Giuridica*, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1988, vol. XXVIII.

CARNELUTTI F., *Lezioni sul processo penale*, Ed. dell'ateneo, vol. II, 1949.

CASUSCELLI G., *Il caso del «calciatore pentito» ed il segreto confessionale*, in *Quad. di dir. e pol. eccl.*, XVIII (2001/3).

CENCI D., *Contestazione nell'esame testimoniale e facoltà d'astensione dei prossimi congiunti*, in *G. Cost.*, 1994, pag. 1601.

CHIAVARIO M., *Appunti sul processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2000.

CHIUSANO I. A., *L'ordalia*, Milano, Rusconi, 1979.

CHIZZONITI A.G., in VITALI E. – CHIZZONITI A.G., *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, Milano, 2006.

CHRISTIANS L., *Des laïcs comme ministres du culte en droit belge: les assistants paroissiaux entre symboles et réalités*, in *L'année can.*, XL (1998), 221 ss.

CORDERO F., *Codice di procedura penale commentato*, Utet, 1990.

CORDERO F., *Il procedimento probatorio*, in *Tre studi sulle prove penali*, Giuffrè, Milano, 2002.

CRESPI A., *La tutela penale del segreto*, Priulla, Bari, 1952.

CRESPI A., *La tutela penale del segreto*, Priulla, Bari, 1952;

CRESPI A., *Segreto di confessione e consenso alla rivelazione*, in *Riv. it. dir. pen.*, XXVI 1954, 373 ss.

DE BERNARDIS L.M., *L'art. 7 del Concordato*, in *Annali dell'Univ. di Ferrara*, II 1937.

DE CASTILLON F., *Bisogna ingannare il popolo?*, De Donato, 1968.

DE MARSICO A., *La nozione di "segreto" nei delitti contro la personalità dello Stato*, in *Archivi penali*, 1949, II, pag. 1537 e ss.

DI MARTINO C., *La prova testimoniale: contenuto e limiti soggettivi*, in C. DI MARTINO-PROCACCIANTI, *La prova testimoniale nel processo penale*, Cedam, 1991.

DI MARTINO C., PROCACCIANTI T., *La prove testimoniale nel processo penale*, CEDAM, Padova.

F. DE CASTILLON, *Bisogna ingannare il popolo?*, De Donato Editore, Torino, 1968.

FADALTI L., *La testimonianza nel giudizio penale*, Giuffrè, Milano, 2008.

FELICIANI G., *Il popolo di Dio*, 3^a ed., Zanichelli, Bologna, 2003.

FERRANTE U., *Il segreto professionale del giornalista nel processo penale*, GM, II, p. 252.

FERRARI S., *Ministri del culto*, in *Digesto delle disc. pubbl.*, IX, Torino, 1994.

FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale, parte speciale*, vol. I, Zanichelli, 1987, pag. 48 e ss.

FIORAVANTI L., *Profili penali dei pubblici segreti*, Cedam, Padova, 1991.

G. BIANCONI, *Eseguendo la sentenza*, Einaudi, Torino, 2007.

GALANTINI N. , *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, Cedam, 1992.

GIANTURCO V., *Brevi note sul "sacramentale sigillum"*, in *Riv. poliz.*, XXVI (1973), 334 ss. Giappichelli, 2007.

GREVI P., *Compendio di Procedura Penale*, Cedam, Padova, 2006.

GREVI V., *Segreto di Stato e processo penale, in Segreto di Stato e giustizia penale*, a cura di

GRIFANTINI F. M., *Il segreto difensivo nel processo penale*, Giappichelli, 2001.

GRIFANTINI F. M., *Segreto di Stato e divieto probatorio nel codice di procedura penale*, 1988, in *Giustizia Penale*, 1989, III, pag. 534.

ILLUMINATI G., *Accusatorio ed inquisitorio (sistema)*, voce in *Enciclopedia Giuridica*, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1988, vol. I.

ILLUMINATI G., Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale, in *La prova nel dibattimento penale*, Giappichelli, III edizione, 2007.

JOLY M., *Dialogue aux enfers entre Machiavel et Montesquieu ou la politique de Machiavel au 19^e siècle par un contemporain*, chez tous les libraires, 1868, pag. 25.

KOSTORIS S., *Il "segreto" come oggetto della di tutela penale*, Cedam, Padova, 1964.

LAVARINI S., *Segreto d'ufficio e inutilizzabilità della prova*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2004, p. 901.

LIGORIO A., *Il caso Moro*, CEDAM, Padova, 2008.

MANZINI V., *Sacerdoti testimoni e «sigillum confessionis»*, in *Giur. compl. Cass. pen.*, XI 1954, II, 115 ss.

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, vol. IV, Utet, 1934, pp. 204 e ss.

MANZINI V., *Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo codice*, vol. III, VI edizione, UTET, 1970.

MARCONI G., *I delitti contro la personalità dello Stato. Profili storico-sistematici*, Giuffrè, 1984.

MASTROPAOLO F., *La disciplina dei segreti di Stato e d'ufficio e i suoi riflessi nel processo e nell'inchiesta parlamentare*, in Riv. It. Sc. Giur, 1971, pag.252.

NATALE M., *Catechismo per l'istruzione del popolo e la rovina de' tiranni*, a cura di G. ACOCELLA, Vico Equense, Roma, 1978.

NICOLOSI M., *Spionaggio militare e rivelazione di segreti militari*, voce in *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. XIII, Giappichelli, 1997, pag. XX e ss.

NICOSIA A., *I misteri del Saio*, A&B Edizioni, Acireale-Roma, 2009.

NUVOLONE P., *Sulla validità dell'attuale disciplina normativa del segreto di Stato, nelle accezioni politico- militare e d'ufficio*, in Rass. Parl., 1968.

OLIMPIO G., *Operazione Hotel California*, Feltrinelli, Milano, 2005.

P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione*, Cedam, Padova, 1953.

P. FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in *La prova nel dibattimento penale*,

PAOLOZZI G., *La tutela processuale del segreto di Stato*, Giuffrè, Milano, 1983.

PECORELLA G., *I limiti del segreto professionale*, in AA. VV., *La testimonianza nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1974.

PERCHINUNNO V., *Limiti soggettivi alla testimonianza nel processo penale*, Giuffrè, Napoli, 1972.

PISA P., *Il segreto, Profili penali*, Giuffrè, Napoli, 1977.

PISANI M., *Il processo penale nelle modificazioni del Concordato tra Italia e Santa Sede*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, II, *Problemi penalistici di varia attualità, studi di diritto fallimentare, altri studi di diritto penale dell'economia*, Rizzoli, Milano, 1991.

PITRUZZELLA G., voce Segreto (profili costituzionali), in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XXVIII.

PORCO G., *Prove penali e segreti*, Rubettino, Lamezia, 1999.

PROCACCANTI T., *Testimonianza*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. XIII, Utet, 2005, p. 1670;

PURGATORI A., *I segreti di Abu Omar. Un imam, la Cia, il Sismi: misteri, dubbi, illegalità*, Rizzoli, 2007, p. 120.

RENZONI L. M., *Il diritto del ministro del culto cattolico di astenersi dal deporre in giudizio*, *Ibidem*, 95 ss.

RIVELLO P. P. , *Segreto (Profili processuali)*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, vol. XIII, Utet 1997, pag. 92.

RODRIGUEZ P., *Sicurezza dello Stato e pubblici segreti nella prospettiva dei rapporti fra poteri*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1977.

RUGGERI A., GERPADARO G., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2004.

SCALFATI M., *Interessi in conflitto: testimonianza e segreti*, in *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, Atti dal convegno Pisa-Lucca del 28-30 novembre 2003, Giuffrè, 2005.

SCANDONE G., *Riflessioni in tema di tutela processuale del segreto di Stato*, in *Rivista di polizia*, 1989, pag 45.

SCARPELLI U., *Democrazia e segreto*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, atti dal convegno nazionale, Cedam, 1983.

TONINI P., *La prova penale*, Cedam, Padova, 2000.

TRIGGIANI N., sub art. 202, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. GIARDA- ARDAPANGHER, Ipsoa, III edizione 2007, pag. 1492.

VALENTI D. L., *Sigillo sacramentale o segreto della sacramentale confessione*, *Ibidem*, 88 ss.

VITO P., *Il segreto di ministero nell'art. 7 del nostro Concordato*, in *Monitore eccl.*, LXVIII 1943.

Appendice

L'intervista a Don Alfonso

“L'Eterno Padre non ha creato dei corpi ma ha creato delle persone. Lui stesso è persona. Non è il corpo che ci fa persone; fa parte della persona perché ci ha concepiti così; ci ha progettati così ma è la spiritualità; è il mio io e anche a scuola ci insegnano l'importanza dei pronomi personali.

La persona in quanto è Io che unifica tutte le mie azioni e si serve in psicologia; il corpo verrebbe chiamato la periferia della persona e il centro del corpo è la mente, la coscienza, la spiritualità.

Quindi dalla periferia partono gli input. Porto questo esempio dall'altare: un ragazzino torna a casa da scuola e dice: “Mamma, Giovanni, mi ha dato uno schiaffo” e la mamma dice: “A chi?” “Te l'ho detto a me”.

Ci ha dato la coscienza, la volontà, ci ha creati liberi. Nel momento in cui parto da qualsiasi atto, parto da questo, essere chiamato uomo dovesse venir meno o la libertà oppure la coscienza, l'intelligenza.

Il caso di un narcotizzato o ipnotizzato al di là della sua confessione quello che pone in essere io non lo posso chiamare atto diretto della sua personalità non lo posso chiamare neanche atto umano: è proveniente da un uomo ma in quel momento l'uomo non ha coscienza, non lo posso chiamare un atto umano e così se un sacerdote, un confessore viene meno al segreto confessionale dietro minaccia di armi o per senescenza, c'è chi ha 90 anni, chi 80 va valutato caso per caso la situazione in cui è venuta la violazione.

Uno potrebbe avere anche una certa lucidità di mente perché qualche termine è di difficile interpretazione da parte degli studiosi, dei canonisti perché immorale e andiamo al di là della giurisprudenza e del diritto positivo posto dalla Chiesa; e poi c'è un modo di agire, la moda, il costume; è lecito, non è lecito, è grazia, non è grazia.

Vige un principio che si chiama del duplice effetto o del male minore nel senso che io non posso trovare di fronte a un bivio, due strade e non tre, se gli obiettivi sono tutti e due buoni io mi comporto da essere libero se scelgo il bene maggiore; se sono ugualmente importanti è indifferente ma se mi trovo a scegliere tra il bene e il male, sono tenuto a scegliere il bene e non il male però

potrei trovarmi dinanzi a due effetti negativi e allora o mi fai da palo perché devo rubare o ti ammazzo.

Nella confessione quando un sacerdote per esempio per mancanza di formazione, serietà spirituale, preghiera con leggerezza, uno può trovarsi sacerdote senza aver avuto la vocazione, come un mestiere, però sono fino a che punto questo è disposto a fare il proprio dovere?

In questo venir meno al segreto confessionale, il sacerdote incorre nella scomunica.

Il papa, proprio per aiutare il sacerdote dice: stai attento se tu violi coscientemente il segreto confessionale cadi nella scomunica, tanto grave è questa violazione del segreto e lo scomunica *latae sententiae* riservata alla Sede Apostolica.

Latae viene dal verbo latino *fero, fers, tuli, latum, ferre* che significa portare, condurre, quindi *sententiae latae* vuol dire per il solo fatto che tu hai commesso questo reato grave perché è un reato talmente grave che merita la scomunica.

Quando la scomunica è *ferendae sententiae* vuol dire *sententia* da darsi, da prodursi, vuol dire che tu ti sei messo in condizioni tali da essere scomunicato però intanto tu sei uno scomunicato in quanto l'autorità religiosa ti ha scomunicato per sottolineare la gravità e

differenza di sanzione (tra *latae* e *ferendae*) non solo è riservata alla Sede Apostolica e chi poi lo fa solo indirettamente sia punito proporzionalmente alla gravità del delitto.

Questo tipo di scomunica è talmente grave, il Papa ci tiene a questo segreto [...].

Nel momento in cui una persona si confessa e tra un mese si viene a sapere che io sacerdote ho rivelato il segreto, intanto ho dato una ferita alla chiesa che è nostra madre perché il sacerdote in confessione agisce come amico, come medico perché il peccato è una ferita.

Il sacerdote deve proporre la medicina, la terapia, la deve curare: per non incorrere nello stesso peccato ti devi comportare così, allontanarti dalle tentazioni e può dire, per adesso ti assolvo ma tu poi non devi frequentare quel tipo di ambiente e in quel caso si studia la terapia proprio come fa un medico.

All'interno della persona c'è il battezzato che è come un dito della mia mano che non può disinteressarsi degli altri quattro e viceversa.

Non posso dire la mia mano ha sparato, sono io che ho sparato per mezzo della mia mano. Nel momento in cui uno pecca porta una ferita in questo grande albero, in questa famiglia che è la chiesa e diventa un ramo malato che non porta frutti.

Il peccato è il contrario della grazia; allora io intanto io giudico in nome della chiesa e ti dico che è peccato o che non è peccato, così come può verificarsi il contrario si è convinti di non aver peccato, dopodiché, se ti vedo pentito, se ci sono le condizioni, allora ti assolvo e assolvendoti è Cristo che ti assolve; io ti assolvo in nome di Cristo e sei di nuovo un ramo sano; ti sei reinserito a tutti gli effetti.

E' così che andrebbe vista la confessione. Chi lo fa indirettamente senza la propria coscienza venga punito in modo proporzionale al delitto.

Ecco, una cosa particolare viene spiegata a chi si prepara al sacerdozio: tu vieni, ti confessi, è un segreto che resta tra me, te e Dio, poi ci troviamo fuori in una cerchia comune di amici ... quello che dovrebbe essere un tuo segreto lo pubblichi ai quattro venti, allora io che sono stato tuo confessore lo vengo a sapere da altre fonti, allora verrebbe meno la violazione del segreto perché non sto rivelando cose in confessione, ma cose al di fuori della confessione.

Poi come prepararsi. Anche i catechisti lo spiegano dalla parabola del figliol prodigo. Se chi si confessa non è disposto a dire la verità, allora è inutile che si confessa.

Col vecchio catechismo di San Pio X l'esame di coscienza per prepararsi alla confessione diventa che io devo avere il proposito di non ricadere nello stesso peccato con l'aiuto del sacerdote”

Padre, ringraziandola per la sua disponibilità e la sua illuminante introduzione, a suo avviso il sacerdote ha il diritto, il dovere o il diritto-dovere di fare domande indiscrete al momento della confessione, mettendo così sotto pressione il peccatore e riuscendo magari a trarne maggiore e più veritiera espiazione?

“Il diritto c'è ma va ben esercitato. Indiscreto è il contrario di discreto; discreto viene da discrezione; discrezione viene da discernimento che equivale a esercitare una capacità critica; io confessore devo essere a tale altezza di discernere in modo critico che cosa è opportuno o non è opportuno.

Intanto prenderei quasi per oro colato quello che il penitente mi dice a meno che non ci siano motivi seri per dubitare della veridicità o della mancanza di pentimento di chi si sta confessando.

Posso porre delle domande per aiutarlo a far saltar fuori quello che Freud direbbe subconscio ma con prudenza; se le indiscrezioni

io le vado a riferire non più genericamente ma alla sfera morale, sessuale, la problematica cresce; infatti il canone 1387 dice: *“il sacerdote che nell’atto o in occasione o con il pretesto della confessione sacramentale, sollecita il penitente al peccato contro il sesto precetto del Decalogo, a seconda della gravità del delitto, sia punito con la sospensione, con divieti, privazioni, e, in casi più gravi, sia dimesso dallo stato clericale.”*

In materia del sesto e nono comandamento li dice la nostra morale *inquietanda non sunt*; tu confessore non devi stuzzicare i penitenti perché tu devi mandare il penitente con la pace nell’animo; le tue domande capziose possono turbare.

Se si confessano spontaneamente i problemi della propria vita sessuale, il sacerdote deve aiutare il penitente e non deve prendere iniziative.

Se tu sacerdote spargi con le tue domande ferite al sesto comandamento, è grave.

L’autorità interviene richiamando l’interessato o con la sospensione, si chiama *sospensione a divinis* e il sacerdote per esempio non può per un tot mesi confessare o dare l’eucarestia o addirittura essere dimesso dallo stato clericale nei più gravi; si fa un processo vero e proprio con dei testimoni e si chiede al Papa la riduzione

ovvero dimissioni dallo stato clericale per cui si ritorna a vivere da laico non più da prete.

Uno non cessa di essere prete, perché, una volta nominato sacerdote lo è sempre in eterno ma non può vivere da sacerdote”.

A questo punto, mi preme domandarLe se esistano peccati gravi o meno gravi...

“Questo esiste in tutti i campi della morale. Per esempio viene uno che sta morendo di fame e mi dice: padre ho commesso un furto,quasi quasi mi verrebbe da dire hai fatto bene.

Però se sei andato a compiere il furto ad uno che è un altro affamato come te: no.

Poi dipende anche dalla gravità, dalla consistenza che si prende. La domanda è generica perché, è vero che ci sono peccati più gravi e peccati meno gravi. Una volta si diceva peccati leggeri e peccati gravi.

Va vista la materia; se c'è la gravità; poi il soggetto chi è, con che coscienza l'ha fatto, la maturità della persona; si suppone una maturità alcune volte proporzionata all'età, però non sempre perché va considerato il lato psico-fisico-biologico quindi non è solo un

fatto corporale, un fatto anagrafico, un fatto mentale, un fatto spirituale.

Non è facile valutare la personalità di un soggetto che ha peccato; allora il confessore si deve chiedere chi è che si sta confessando, conosco il soggetto, mi sforzo un minuto per inquadrarne la personalità; in che circostanza ha fatto quel che lui dice di essere peccato, la gravità della materia, l'eventuale persona offesa, come l'ha offesa; questo per dare un giudizio di assoluzione oppure di respingimento dell'assoluzione.

Alcuni peccati per l'ordinamento giuridico sono reati; certo non tutti i peccati sono reati. Esistono peccati più gravi e meno gravi: questo esiste in tutti i campi della morale.

Perché è chiaro se non è peccato grave, se non è un crimine, io posso applicare il Diritto penale”.

Di che responsabilità si parla quando ci si riferisce a quella del confessore?

“Il confessore ha la responsabilità perché è uno dei compiti basilari, essenziali del sacerdote : andate e battezzate, andate e

perdonate; è chiaro che è importante che la fiducia che il penitente e qui è come una medaglia con due facce.

Fiducia del penitente alcune volte non è ben incanalata; è giustificata se il penitente è soddisfatto della confessione e si cresce insieme perché anche il sacerdote ha da imparare dal penitente e non deve mai atteggiarsi a maestro.

Ci sono pregi e difetti; ci sono più o meno capacità di accogliere l'animo, di renderlo tranquillo questo è anche vero, però dall'altra il penitente non deve puntare tutta la propria attenzione sulle capacità umane del sacerdote anche perché per es. io da anni sono abituato a confessare in parrocchia faccia a faccia; in molte chiese si usa il confessionale con quella riservatezza necessaria: c'è il separé, la grata igienica, oggi si usa pure insonorizzata e allora ci sono anche lì i pro e i contro.

Uno ha fiducia, viene e si confessa faccia a faccia; l'altro dice no non voglio che mi si veda in faccia; però anche quando ci si confessa faccia a faccia chi si confessa, il penitente, dovrebbe avere questa coscienza che di fronte a lui c'è Gesù Cristo morto e risorto.

Io sono solito fare un esempio: vado dal tabacchino e compro una penna e la pago un euro; poi vado da un orafo mi faccio fare

una penna con smeraldi, diamanti e la pago 1.000.000 di euro poi mi metto a scrivere su due fogli con le due penne e ti dico: leggi.

Tu leggi: ti amo,ti amo. Come, è la stessa cosa! La differenza dov'è? nel costo delle penne? No! Importa la sostanza.

Allora io dico sempre negli esempi,dinnanzi a te che ti confessi ci può essere San Pio e ci può essere invece l'ultimo dei sacerdoti, pieno di difetti, peccatore, però c'è la fede e ti dico io ti assolvo nel nome del Padre; prendo la grazia di Gesù Cristo e la trasferisco nella tua anima, nel tuo spirito.

Quando anche un sacerdote o un laico dovessero dare scandalo, non per questo ti devi allontanare dalla chiesa”.

Se lei mi permette, gradirei andare al dunque della spinosa questione per cui Le sto rubando tutto questo tempo... Le è mai capitato il caso di una confessione dai sicuri contenuti criminali?

“Mi è capitato. Personalmente per il passato non rispondo. Per il futuro invece è diverso. Se dovesse capitarmi qualche caso grave qui scattano due meccanismi; prima devo valutare la necessità, l'obbligo della riparazione; il male va riparato.

Non solo va riparato perché sarebbe facile con l'assoluzione, il Signore ti ha perdonato, vai in pace; perché per quello che tu hai fatto probabilmente si valuta caso per caso; ci sono dei risvolti di natura sociale.

Facciamo un esempio: quando studiavo al liceo Pitagora, prima di andare in seminario, un giorno mi rubano un libro di storia. Nessuno ha visto niente, nessuno parla, tutti negano.

Dopo un paio di giorni, approfitto della ricreazione, nessuno mi vede, io prendo il libro di storia e, nella mia incoscienza giovanile, dico, me lo hanno preso e io lo prendo agli altri: no, quello è peccato.

Quando vado a studiare in seminario il confessore mi dice: lo sai che quando si ruba c'è l'obbligo della restituzione? Io gli dissi: Padre, come si fa, guarda di farlo personalmente, se te la senti, direttamente se no puoi fare un pacco anonimo e lo spedisce e così fai il tuo dovere.

Io ci rifletto e mando il libro con un bigliettino motivando il fatto.

Può capitare che la merce non ci sia più e allora si può valutare con il penitente se può restituire l'equivalente e in che modo, anche un po' alla volta. Anche nei casi di omicidio. Uno è pentito. La vita

non torna più però per la morte di quella persona cara non sta soffrendo una famiglia? Hai la possibilità di aiutare tale famiglia subito, tra sei mesi, tra un anno.

Per la confessione il sacerdote non può, non è tenuto, non può obbligare il penitente a costituirsi alla giustizia.

Se un confessore dicesse tu, o giuri e prometti che andrai adesso, domani e ti costituirai alla giustizia, il sacerdote sbaglia.

Caso per caso ti posso pure consigliare anche perché c'è un principio proprio di morale, proprio di giustizia, che dice... nessuno è tenuto a consegnare se stesso e la legge ha i propri mezzi per procedere.

Naturalmente gli devo anche dire che tu non devi fare nulla per intralciare la giustizia, per depistare la giustizia. Non è facile la confessione. In ogni caso sono anche dei drammi per il confessore.

Poi ci sono esempi di martiri. In Cina 40 anni fa, un missionario: era andato a confessarsi da lui un politico di una fazione avversa e allora quelli dell'altra fazione volevano sapere che cosa gli avesse detto. Lui non risponde.

Si è rifiutato di parlare e gli hanno tagliato la lingua. I buoni propositi li facciamo tutti; però se mi fosse capitato un caso come

quello del missionario, avrei fatto il martire? Non lo so. Forse sì, forse no. Comunque sono drammi”.

E se il fatto sollevato dalla confessione fosse già pubblico, magari pubblicato dai giornali, ma mancasse qualche elemento?

“Se uno lo scrive pubblicamente, allora il sacerdote può benissimo dire e deve dire all’autorità: Lei mi dice che è sul giornale, è perché lo chiedi a me ? Lei ha i mezzi per indagare, indagli pure. E se io vengo a dirle quel che ho sentito in confessione, chi è che viene a confessarsi? Diventa il segreto di pulcinella”.

Qualcuno sostiene che la tutela del segreto confessionale sia a volte troppo considerata...

“Qua spesso sono i mass media che scrivono che il sacerdote si nasconde dietro l’alibi del segreto confessionale anche quando viene meno l’esclusività e riservatezza del rapporto comunicativo; anche qui è difficile da valutare.

Io sacerdote andrei a valutare i danni che ha provocato alla società calcistica, ai tifosi;; danni psicologici, occasioni di peccato, danni economici.

Non basta che uno venga da me e mi dica: si io ho venduto 2,3,4 partite, beh tu stesso mi stai dicendo hai venduto; il termine vendere, richiama acquisto e guadagno; allora vuol dire che tu hai guadagnato e i soldi che hai guadagnato, tu li hai rubati. A chi? Devi restituirli. Se no è come uno che dice: beh, che ci fa che io rubo? Tanto dopo mi confesso e tutto è a posto. Allora: mettere in condizione l'individuo di riparare, si; obbligarlo a consegnarsi alla giustizia, no”.

Come vede, dunque, un ministro di culto che collabora con la giustizia?

“Bisogna vedere che tipo di collaborazione. Se io collaboro con la giustizia e dico al giudice Tizio ha commesso questo reato, allora sto violando il Sigillo sacramentale; se invece metto il penitente in condizione di collaborare con la giustizia, è diverso. Se no è violazione, è tradimento del penitente.

Tu pigli per esempio una causa di nullità, chiamate erroneamente di annullamento, mi porti un elenco di testimoni e tra questi due preti.

Se li porti come testimoni vuol dire secondo te che i due preti sanno qualcosa? Ti chiedo come fai a dire che lo sanno. A ...dice perché mi sono confessato con padre tizio....Allora cominciamo a depennare.

Questo non può fare il testimone, lo dice il codice. Eppure non è che si tratta di reati. Si tratta semplicemente di dire io ho saputo in confessione che tizia non andava d'accordo con il marito oppure mi ha detto in confessione che è stata mamma che l'ha obbligata a sposarsi. Non può fare il testimone.

Una sintesi sul segreto confessionale è il film: io confesso.

Viene uccisa una persona e allora e allora una persona va dai carabinieri, va dal giudice a testimoniare che a quell'ora, di notte, ha visto da quelle parti il parroco e lo descrive con tutte le caratteristiche fisiche: altezza, colore dei capelli etc...Viene arrestato poi il parroco.

Vai a dimostrare che il parroco è innocente. Fine del film: in pratica il sagrestano voleva vendicarsi con quel povero prete; allora nella casa canonica, ha preso la veste, si è vestito da prete e si è fatto

vedere in giro vestito da prete, però di notte con l'illuminazione scarsa.

Nella nazione dove si svolsero i fatti c'era la pena capitale, non il carcere; il giorno dell'esecuzione capitale, il sagrestano, un po' preso dal rimorso, un po' pressato dalla moglie che sapeva, va e porta prove concrete e dimostra che il parroco era innocente perché il prete era lui; non solo, aggiungo, che il sagrestano era andato a confessarsi con il parroco, il povero parroco non sapeva niente; ha detto: vedi che quello l'ho ammazzato io; il prete sta per morire con la condanna a morte. Per salvare la propria vita cosa dovrebbe fare? Dire la verità: dire andate e indagate e fate cantare il sagrestano perché a me l'ha detto in confessione.

Invece ha accettato il sacrificio della vita però poi si è salvato perché effettivamente hanno arrestato il vero colpevole.

La confessione è terribile. Se tu mi rubi per es. il cellulare e ti confessi da me, io ti posso dire: tra un mese, tra un anno me lo paghi, me lo restituisci, e ti assolvo. Però io, anche se sono il danneggiato diretto, non posso andare a dire ai carabinieri che tu mi hai rubato il cellulare. Non mi posso difendere”.

**Se non è troppo, posso chiederLe cosa ne pensa del caso
Cuttitta?**

“La Chiesa come può giustificare un caso simile? La chiesa non può giustificare questo.

Vedi, in tutti casi della morale, bisogna sempre distinguere tra comprensione e giustificazione. Comprensione: io mi sforzo di capire, circostanze, situazioni in cui il penitente si è trovato per compiere quello che ha compiuto. Giustificare è diverso: giustificare in latino vuol dire dichiarare giusto ciò che è giusto e se è un crimine o un reato io non posso mai dire è giusto quello che hai fatto o stai facendo...posso capire per esempio uno che sta morendo di fame che ruba....

Il giudice stesso non può obbligare. C'è un diritto a non rispondere.

Chi è quello stupido che sapendo che un prete è andato a deporre, va a confessarsi?”.