

IL SEGRETO DI STATO ANCORA DAVANTI ALLA CORTE (OVVERO DEL BILANCIAMENTO IMPOSSIBILE)*

di Tommaso F. Giupponi**
(18 aprile 2014)

(in corso di pubblicazione in "Studium Iuris", 2014)

Sommario: 1. Prologo. La fine di una vicenda intricata. 2. Un problematico intreccio di tutele: garanzie funzionali e segreto di Stato. 3. Il ruolo della Corte costituzionale, tra responsabilità politica e controlli giurisdizionali. 4. Epilogo. Segreti (sulle condotte) illegali e processo penale: un bilanciamento impossibile?

1. Prologo. La fine di una vicenda intricata

Con la sentenza n. 24/2014 la Corte costituzionale ha risolto l'ennesimo conflitto tra governo e potere giudiziario sorto nell'ambito dell'intricata vicenda connessa al sequestro di Abu Omar nel 2003.¹

Come noto, dopo la precedente sent. n. 106/2009 della stessa Corte (che aveva accolto diversi ricorsi presentati dal Presidente del Consiglio nei confronti della magistratura milanese),² il Tribunale di Milano e la Corte d'Appello avevano dichiarato non potersi procedere nei confronti dell'ex Direttore del SISMI Pollari e di altri funzionari del Servizio per l'esistenza del segreto di Stato sui rapporti tra Servizi italiani e CIA nonché sull'organizzazione interna delle stesse Agenzie d'informazione. Contemporaneamente, i giudici di merito avevano invece confermato la responsabilità penale degli agenti della CIA coinvolti (per i quali, però, appare di difficile attivazione una formale richiesta di estradizione da parte dell'Italia nei confronti degli USA).

In tale occasione, il Giudice dei conflitti aveva però chiarito alcuni punti importanti: a) le *extraordinary renditions* sono da considerarsi attività illecite in quanto "contrarie alle tradizioni costituzionali e ai principi di diritto degli Stati membri dell'Unione Europea" e, dunque, incompatibili anche con il nostro ordinamento;³ b) ciò, tuttavia, non equivale a considerare le stesse automaticamente un fatto eversivo dell'ordine costituzionale, ai sensi dell'art. 12.1 della legge n. 801/1977 (vedi ora l'art. 204.1 c.p.p.), come confermato dalla circostanza che la specifica aggravante non è stata mai formalmente contestata agli imputati; c) il segreto di Stato non è stato apposto sul reato di sequestro di persona, ma soltanto sulle fonti di prova attinenti ai rapporti tra servizi italiani e servizi stranieri, oltre

* Nota già pubblicata su Diritto penale contemporaneo – www.penalecontemporaneo.it.

1 Su tale vicenda sia consentito un rinvio a T.F. GIUPPONI, *Stato di diritto e attività di intelligence: gli interrogativi del caso Abu Omar*, in *Quad. cost.*, 2006, p. 810 ss.

2 Per una ricostruzione delle vicende all'origine dell'intricata controversia, si veda M. PERINI, *Segreto di Stato, avanti con leggerezza: due ordinanze, quattro ricorsi e un probabile assente, il conflitto fra poteri*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 2311 ss.; nonché, volendo, T.F. GIUPPONI, *Il conflitto tra Governo e Procura di Milano nel caso Abu Omar*, in *Quad. cost.*, 2007, p. 384 ss.

3 Si veda, da ultimo, anche l'importante decisione adottata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso El Masri c. Macedonia, de 12 dicembre 2012, su cui - tra gli altri - C. MELONI, *Extraordinary renditions della CIA e responsabilità europee: il punto di vista della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. pen. cont.*, 10/6/2013, www.penalecontemporaneo.it.

che in relazione agli *interna corporis* del SISMI e alle direttive impartite dal Direttore, anche se “in qualche modo” collegate al fatto di reato stesso.⁴

Successivamente al ricorso presentato dalla Procura generale di Milano, la Corte di Cassazione aveva però annullato con rinvio il citato proscioglimento in appello,⁵ ritenendo tra l'altro che il segreto più volte confermato dal Presidente del Consiglio avrebbe riguardato i soli rapporti tra Servizi che si fossero realizzati nell'ambito di operazioni comuni, cosa da escludersi fosse avvenuto nel caso del sequestro di Abu Omar per espressa dichiarazione dello stesso Presidente del Consiglio.⁶

Di conseguenza, secondo la Suprema Corte, la prevista inutilizzabilità delle testimonianze, delle dichiarazioni e degli altri elementi di prova relativi ai rapporti con la CIA e agli *interna corporis* del SISMI avrebbe dovuto essere limitata alle sole operazioni comuni, non potendo essere estesa ad eventuali condotte poste in essere a titolo individuale da singoli agenti del Servizio, al di fuori di attività riconducibili in via istituzionale al SISMI.

Il processo era quindi proseguito di fronte ad altra sezione della stessa Corte d'Appello di Milano, la quale aveva ammesso la produzione in giudizio dei verbali delle dichiarazioni citate e, anche sulla base delle stesse e nonostante la nuova opposizione del segreto di stato da parte degli imputati, li aveva successivamente tutti condannati.⁷

Di fronte a tali atti, la Presidenza del Consiglio ha reagito con due distinti ricorsi, decisi congiuntamente in quanto relativi alla medesima vicenda: il primo⁸ relativo alla già citata sentenza della Cassazione e alle conseguenti ordinanze istruttorie della Corte d'Appello;⁹ il secondo,¹⁰ invece, avente ad oggetto direttamente la sentenza di condanna della medesima Corte d'Appello.¹¹

4 Per un commento alla decisione in questione si vedano, tra gli altri, i contributi di F. RAMACCI, *Segreto di Stato, salus rei publicae e “sbarramento” ai p.m.*; A. ANZON, *Il segreto di Stato ancora una volta tra Presidente del Consiglio, autorità giudiziaria e Corte costituzionale*; V. FANCHIOTTI, *Il gusto (amaro) del segreto*, tutti in *Giur. cost.*, 2009, rispettivamente p. 1015 ss., p. 1020 ss. e p. 1033 ss.; nonché le riflessioni di G. SALVI, *La Corte costituzionale e il segreto di Stato*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3729 ss.

5 Cfr. la sent. n. 46340 del 19/9/2012, pronunciata dalla V sez. penale.

6 Il riferimento è alla nota del Presidente del Consiglio dell'11 novembre 2005, che ha affermato l'assoluta estraneità del Governo italiano e del SISMI ai fatti storici relativi al sequestro di Abu Omar.

7 Così la sent. n. 985 del 12/2/2013.

8 Dichiarato ammissibile con l'ord. n. 69/2013.

9 Con particolare riferimento all'ordinanza del 28 gennaio 2013 (con la quale è stata accolta la richiesta di produzione dei verbali degli interrogatori resi da alcuni imputati, dichiarati invece inutilizzabili in occasione del primo processo d'appello) e all'ordinanza del 4 febbraio 2013 (con la quale si era deciso di non procedere all'interpello del Presidente del Consiglio in merito alla conferma o meno del segreto di stato opposto dagli imputati, evidentemente non considerandolo “essenziale” per la definizione del processo, ai sensi dell'art. 41.2 della legge n. 124/2007).

10 Dichiarato ammissibile con l'ord. n. 244/2013.

11 A margine delle argomentazioni lesive delle attribuzioni del Presidente del Consiglio in materia di segreto di Stato, nei ricorsi in questione veniva valorizzato anche il principio di leale collaborazione tra poteri dello Stato, il quale sarebbe stato violato a causa della mancata decisione, da parte della stessa Corte d'Appello, di sospendere il giudizio in attesa della decisione del primo conflitto di attribuzione. La Corte, però, sul punto in questione ha specificato “che il principio di leale collaborazione non impone, di per sé, in linea generale, la paralisi delle attribuzioni contestate” e che “la sospensione del processo da parte dell'autorità giudiziaria [...] non è prevista per tale ipotesi [...], con la conseguenza che la stessa [...] si sarebbe tradotta in un provvedimento *praeter legem*, se non addirittura *contra legem*” dato il “regime tassativo che disciplina i casi di sospensione del processo”, anche in connessione con il regime della prescrizione del reato.

Al centro della controversia, con tutta evidenza, stava quindi l'esatta interpretazione dei confini del segreto di Stato opposto e confermato in relazione alla vicenda Abu Omar, con particolare riferimento alla natura delle attività poste in essere da agenti e funzionari dei Servizi italiani. Secondo l'Avvocatura dello Stato, infatti, una loro libera interpretazione ad opera dei giudici milanesi avrebbe rappresentato una menomazione della competenza in materia del Presidente del Consiglio, cui solo spetterebbe la concreta determinazione e l'esatta delimitazione di ciò che costituisce oggetto del segreto di Stato in relazione alla vicenda in questione. Da questo punto di vista, pur avendo affermato sin dalla nota dell'11 novembre 2005¹² l'assoluta estraneità del Governo italiano e del SISMI ai fatti storici relativi al sequestro di Abu Omar, il Presidente del Consiglio aveva contemporaneamente confermato l'esistenza del segreto di Stato sui rapporti tra CIA e servizi italiani e sugli *interna corporis* del SISMI, anche se in relazione alle *extraordinary renditions*.

Entrando nel merito, come vedremo, la Corte ha sostanzialmente accolto i ricorsi governativi. Le motivazioni addotte, però, offrono lo spunto per qualche considerazione in merito al fondamento e ai limiti del segreto di Stato, anche in relazione alla nuova disciplina delle c.d. garanzie funzionali e al ruolo della stessa giurisdizione costituzionale.

2. Un problematico intreccio di tutele: garanzie funzionali e segreto di Stato

Punto di partenza del ragionamento della Corte è la conferma della "perdurante attualità" dei principi espressi dalla sua giurisprudenza fin dalla nota sent. n. 86/1977,¹³ con particolare riferimento al fondamento costituzionale della disciplina del segreto di Stato, oggi contenuta dalla legge n. 124/2007.¹⁴ Secondo il Giudice delle leggi, infatti, tale disciplina "involge il supremo interesse della sicurezza dello Stato-comunità alla propria integrità ed alla propria indipendenza, [...] che trova espressione nell'art. 52 della Costituzione in relazione agli artt. 1 e 5 della medesima Carta". L'ampiezza e l'intensità di un tale interesse inevitabilmente comporta "profili di interferenza con altri principi costituzionali, inclusi quelli che reggono la funzione giurisdizionale", dal momento che il segreto di Stato attiene alla tutela della *salus rei publicae* quale "interesse preminente su qualunque altro, perché riguardante l'esistenza stessa dello Stato, un aspetto del quale è la giurisdizione".

In tale ambito, dunque, il Presidente del Consiglio "gode di un ampio potere discrezionale, sul cui esercizio è escluso qualsiasi sindacato dei giudici comuni", poiché il giudizio sui mezzi idonei a garantire la sicurezza dello stato ha natura squisitamente politica. Tuttavia, l'apposizione e la conferma dell'opposizione da parte dello stesso Presidente del Consiglio non può impedire all'autorità giudiziaria di indagare su determinati fatti di reato, ma ha come conseguenza solo l'impossibilità di acquisire e utilizzare (sia direttamente, sia indirettamente) gli elementi di prova specificamente coperti dal segreto. Ferma restando la permanente anti giuridicità del fatto-reato, con conseguente obbligo del pubblico ministero di svolgere le relative indagini, ciò che risulta inibito alla magistratura è quindi solo "l'espletamento di atti che incidano [...] sul perimetro tracciato dal Presidente del

¹² Sostanzialmente confermata, come noto, dalle successive note del 26 luglio 2006, del 6 ottobre 2008 e del 15 novembre 2008.

¹³ Sul punto, si vedano in particolare le precedenti decisioni nn. 110/1998, 410/1998, 487/2000, 106/2009, 40/2012, pronunciate tutte all'esito di conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato.

¹⁴ Sulla legge di riforma e sui principali elementi di novità si vedano C. MOSCA, S. GAMBACURTA, G. SCANDONE, M. VALENTINI (a cura di), *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, Giuffrè, Milano, 2008; nonché G. ILLUMINATI (a cura di), *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, Giappichelli, Torino, 2010.

Consiglio” nel momento in cui “ha indicato l’oggetto del segreto”, cosa che spetta esclusivamente a lui fare “senza che altri organi o poteri possano ridefinirne la portata, adottando comunque comportamenti nella sostanza elusivi dei vincoli che dal segreto devono [...] scaturire”.

In applicazione di tali principi, la Corte afferma che l’interpretazione della Corte di cassazione della già citata nota dell’11 novembre 2005 avrebbe illegittimamente comportato una “sostanziale modifica (di contenuto e di portata) di quello che [...] era stato il precipuo oggetto del segreto”. In base alla stessa nota, infatti, “il segreto era stato apposto su documenti e notizie riguardanti i rapporti tra i Servizi italiani e quelli stranieri, nonché sugli *interna corporis* del Servizio, ovvero sulla organizzazione dello stesso e sulle direttive impartite dal direttore dei Servizi, anche se relative alla vicenda delle *renditions* e del sequestro di Abu Omar”, motivo per cui “nessuna limitazione poteva derivare in ordine a tali fatti in dipendenza di una riconducibilità o meno degli stessi a formali deliberazioni governative o dei vertici dei Servizi, posto che [...] l’esistenza o meno di tali deliberazioni avrebbe, *a fortiori*, formato oggetto essa stessa di segreto”.

In ogni caso, la Corte è consapevole del fatto che l’art. 204.1-*bis* c.p.p. stabilisce espressamente che non possono essere sottoposti a segreto di Stato fatti, notizie o documenti relativi a condotte illegali poste in essere da agenti e funzionari dei Servizi, in violazione della disciplina (ora) vigente in merito alla speciale causa di giustificazione (le c.d. garanzie funzionali),¹⁵ precisando che “si considerano violazioni della predetta disciplina le condotte per le quali, essendo stata esperita l’apposita procedura prevista dalla legge, risulta esclusa l’esistenza della speciale causa di giustificazione”. In questi casi, di fronte a condotte penalmente rilevanti poste in essere in assenza od oltre i limiti della prescritta autorizzazione, la legge prevede che il Presidente del Consiglio informi senza ritardo l’autorità giudiziaria.¹⁶

Tuttavia tale previsione viene interpretata alla luce della specifica vicenda all’origine del conflitto, dal momento che (secondo la Corte) “il divieto di segreto sulle attività illecite poste in essere dagli agenti dei Servizi [...] avrebbe dovuto [...] imporre una condotta del tutto antitetica rispetto a quella mantenuta nella vicenda da parte” del Presidente del Consiglio: “la ribadita e confermata sussistenza del segreto, invece, ed il correlativo promovimento dei vari conflitti, attestano, di per sé, la implausibilità della tesi che vorrebbe ricondurre i fatti nel quadro di una iniziativa a titolo personale dei vari imputati” e quindi escludono “sul piano logico la possibilità che lo spazio operativo del segreto possa essere interpretato nei sensi additati dalla Corte di cassazione”.

Ancora una volta, quindi, la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi in materia di segreto di Stato in occasione di conflitti di attribuzione relativi ad indagini giudiziarie riguardanti specifiche condotte di funzionari e agenti dei servizi, poste in essere precedentemente all’entrata in vigore della legge n. 124/2007 e della già citata speciale causa di giustificazione.¹⁷ Prima di tale riforma, infatti, l’unico modo per apprestare una qualche forma di tutela rispetto all’attività del personale dei servizi di informazione risultava

¹⁵ In base all’art. 17.1 della legge n. 124/2007, come noto, “non è punibile il personale dei servizi di informazione per la sicurezza che ponga in essere condotte previste dalla legge come reato, legittimamente autorizzate di volta in volta in quanto indispensabili alle finalità istituzionali di tali servizi” nel rispetto rigoroso dei limiti previsti dalla legge. In particolare, la speciale causa di giustificazione si applica esclusivamente quando le condotte: “a) sono poste in essere nell’esercizio o a causa di compiti istituzionali dei servizi di informazione per la sicurezza, in attuazione di un’operazione autorizzata e documentata ai sensi dell’articolo 18 e secondo le norme organizzative del Sistema di informazione per la sicurezza; b) sono indispensabili e proporzionate al conseguimento degli obiettivi dell’operazione non altrimenti perseguibili; c) sono frutto di una obiettiva e compiuta comparazione degli interessi pubblici e privati coinvolti; d) sono effettuate in modo tale da comportare il minor danno possibile per gli interessi lesi” (così l’art. 17.6 della medesima legge).

¹⁶ Cfr. l’art. 18.6 della legge n. 124/2007.

essere lo schermo del segreto di Stato (strumento, come noto, destinato ad altre finalità, e dalla portata sicuramente più ampia).¹⁸

La prevista non opponibilità del segreto di Stato in merito a condotte illegittime degli agenti dei servizi sembra però ora chiudere il cerchio, alla luce della fissazione dei già citati limiti alle condotte formalmente autorizzabili dal Presidente del Consiglio per lo svolgimento delle attività istituzionali delle agenzie di *intelligence*. Ciò che è vietato al personale dei servizi di informazione, e dunque non può essere autorizzato e scriminato in base al regime delle garanzie funzionali, non potrà essere tutelato dal vincolo del segreto di Stato. Tuttavia si pone un problema in relazione all'applicazione temporale della citata disciplina: *quid iuris* in relazione alle condotte che, essendo state compiute prima dell'entrata in vigore della legge di riforma, non hanno potuto essere sottoposte alle procedure autorizzatorie oggi previste dagli artt. 17-18 della legge n. 124/2007?

E' stato sottolineato, infatti, che potrebbe considerarsi operante un limite implicito in base al quale sarebbe vietato apporre ed opporre il segreto di Stato non solo in merito a condotte "per le quali, essendo stata esperita l'apposita procedura prevista dalla legge, risulta esclusa l'esistenza della speciale causa di giustificazione", ma anche in relazione a condotte illecite (pur astrattamente suscettibili di giustificazione) poste in essere senza l'apposita autorizzazione, oltre che in riferimento a condotte addirittura insuscettibili di essere giustificate in base alla legge.¹⁹ In questi casi, infatti, saremmo in presenza di violazioni decisamente più gravi di quelle che l'art. 204.1-*bis* c.p.p. considera tali da tenere fuori dell'area del segreto.

Questa condivisibile conclusione, però, non risolve automaticamente il problema dell'applicabilità di tali limiti in riferimento a condotte poste in essere prima dell'entrata in vigore della legge 124/2007, a meno di non considerare la disciplina in questione come di natura essenzialmente processuale, e pertanto retta dal principio *tempus regit actum*.²⁰ Ebbene, proprio la decisione in commento sembra ora valorizzare tale prospettiva, laddove specifica che l'art. 204.1-*bis* c.p.p. prevede una disciplina "successiva al fatto-reato ma di gran lunga antecedente alla sentenza di primo grado", con particolare riferimento all'obbligo del Presidente del Consiglio di denunciare all'autorità giudiziaria le condotte illecite poste in essere dai funzionari dei servizi (in quanto poste in essere oltre i limiti previsti dall'attuale disciplina).

17 Si ricordano, in questo senso, i precedenti di cui alle già citate decisioni nn. 110/1998, 410/1998 e 487/2000 (relative ad indagini della Procura di Bologna in merito ad alcune presunte attività illecite di funzionari del SISDE); alla sent. 40/2012 (in riferimento ad un procedimento penale presso il Tribunale di Perugia riguardante attività illecite di agenti del SISMI); nonché, naturalmente alle stesse decisioni relative al caso Abu Omar (sentt. 106/2009 e 24/2014), in cui il conflitto ha riguardato non solo la magistratura milanese, ma anche la stessa Corte di cassazione.

18 Sui principali aspetti problematici di tale "sovrapposizione", sia consentito un rinvio a T.F. GIUPPONI, *La riforma del sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e la nuova disciplina del segreto di Stato*, in G. ILLUMINATI (a cura di), *op. cit.*, p. 53 ss.

19 In questo senso, in particolare, R. ORLANDI, *Il segreto di Stato e i limiti alla sua opponibilità, tra vecchia e nuova normativa*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 5224 ss.

20 Secondo tale lettura, infatti, "la norma intende escludere l'opponibilità del segreto alle attività extra-istituzionali. [...] Pare evidente che le attività extraistituzionali antecedenti l'entrata in vigore della l. 124/2007 vadano oggi considerate tali – ai fini processuali – benché all'epoca non fosse possibile autorizzarle. Ci si dovrebbe altrimenti rassegnare a un uso distorto del segreto di Stato, opposto non tanto per proteggere le modalità di organizzazione e le tecniche operative del Servizio, ma piuttosto per giustificare attività non meritevoli di essere secretate (così R. ORLANDI, *Una pervicace difesa del segreto di Stato*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 2327 ss.

3. Il ruolo della Corte costituzionale, tra responsabilità politica e controlli giurisdizionali

In ogni caso, con tale decisione la Corte sembra quindi aver messo la parola "fine" all'intricata vicenda Abu Omar.²¹ Tuttavia continuano a permanere alcune perplessità sulla ricostruzione operata dal Giudice delle leggi, con particolare riferimento ai limiti costituzionali del segreto di Stato e al ruolo della stessa Corte costituzionale in materia.

Infatti, è sicuramente vero che formalmente il segreto di Stato non è mai stato apposto sul fatto storico del sequestro di Abu Omar, in sé e per sé considerato. Tuttavia, dal momento che il segreto è stato utilizzato per tutelare i rapporti internazionali, l'organizzazione e l'attività delle nostre Agenzie e alla luce della necessità che non solo il segreto, ma anche l'attività dei servizi risultino strettamente collegati al perseguimento dei fini istituzionali propri del sistema di sicurezza della Repubblica, in ottemperanza dei principi costituzionali, si pone il problema dell'esatta individuazione dei limiti connessi al c.d. segreto illegale.

Da questo punto di vista, se è sicuramente vero che la concreta individuazione e perimetrazione dell'oggetto di tutela del segreto di Stato, in quanto finalizzato alla tutela della *salus rei publicae*, spetta unicamente al Presidente del Consiglio, appare altrettanto vero che, nel momento in cui l'ordinamento (anche alla luce dei principi costituzionali per come interpretati pure dalla giurisprudenza costituzionale) pone dei limiti in merito all'apposizione ed opposizione del segreto in relazione a determinati fatti di reato, la concreta qualificazione degli stessi spetta all'autorità giudiziaria.

Proprio per questo, come già sottolineato, la conferma dell'opposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio "può valere [...] esclusivamente a inibire all'autorità giudiziaria di acquisire e conseguentemente utilizzare, tanto in via diretta che indiretta, gli elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto", mentre non risulta preclusa "la possibilità di procedere per i fatti oggetto della *notitia criminis* in suo possesso, qualora disponga o possa acquisire per altra via elementi del tutto autonomi e indipendenti dagli atti e documenti coperti da segreto".²²

Sulla base di tali premesse, però, la distinzione pratica tra i due piani (quello politico e quello giurisdizionale) può apparire assai problematica, soprattutto in relazione alla riconduzione all'ambito di informazioni tutelabili con lo strumento del segreto di Stato della struttura, delle attribuzioni e delle attività del DIS e dei servizi di informazione, comprese le relazioni con gli organismi di intelligence di altri Stati.²³ Non è un caso, allora, che sia nella sent. 106/2009, sia nella sent. n. 40/2012²⁴ (oltre che nella decisione in commento) la Corte abbia avuto buon gioco ad affermare che il segreto non era stato apposto ed opposto su condotte illegali degli agenti, ma solamente sui c.d. *interna corporis* dei servizi.

21 Vedi, da ultimo, la decisione di annullamento senza rinvio della sentenza di condanna del 2013, pronunciata dalla Corte di cassazione lo scorso 24 febbraio 2014.

22 In questo senso, espressamente, la sent. n. 40/2012, sostanzialmente riprendendo le conclusioni già raggiunte nelle precedenti decisioni nn. 110/1998, 410/1998 e 106/2009.

23 Sul punto, vedi ora espressamente quanto previsto dal d.p.c.m. dell'8 aprile 2008.

24 Su tale decisione si vedano, tra gli altri, A. PACE, *Sull'asserita applicabilità all'imputato dell'obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato e sull'inesistenza dei "fatti eversivi" come autonoma fattispecie di reato*; A. ANZON, *La Corte abbandona all'esclusivo dominio dell'autorità politica la gestione del segreto di Stato*, entrambi in *Giur. cost.*, 2012, rispettivamente p. 526 ss. e p. 534 ss.; M. PANZAVOLTA, *La Corte costituzionale e la cortina del segreto (dell'imputato) sull'accusa di attività "deviata" dei servizi segreti*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3275 ss.; nonché N. GABELLINI, *Lo ius tacendi dell'imputato: da diritto a dovere*, in *Stud. Iur.*, 2013, p. 5 ss. Volendo, vedi anche T.F. GIUPPONI, *"A ciascuno il suo". L'attività dei servizi di informazione e la disciplina del segreto di Stato di nuovo davanti alla Corte*, in *Quad. cost.*, 2012, p. 404 ss.

In questo modo, però, si corre il rischio che l'unico soggetto volto a "certificare" eventuali condotte illegali degli agenti dei servizi sia solo ed esclusivamente il Presidente del Consiglio, cui la magistratura ha l'obbligo di rivolgersi in caso di opposizione della speciale causa di giustificazione (o, come nel caso in questione, del segreto di Stato), e che si deve attivare autonomamente nel caso in cui venga a conoscenza di tali condotte. Per evitare che si possa consolidare una sorta di "zona franca" priva di ogni forma di controllo, al di fuori di quello di natura politica svolto dal Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica²⁵ (e connesso alla sua possibilità di riferire alle Camere per le "conseguenti valutazioni", in caso di disaccordo con le decisioni del Presidente del Consiglio),²⁶ la legge n. 124/2007 individua però nella Corte costituzionale il giudice ultimo volto a verificare la legittima operatività del segreto e delle garanzie funzionali degli agenti dei servizi, a tutela dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura e, in ultimo, della perdurante coerenza degli stessi principi costituzionali.

In base agli artt. 19, 40 e 41 della legge di riforma, infatti, in caso di conflitto di attribuzione tra Presidente del Consiglio e magistratura, la Corte costituzionale ha pieno accesso agli atti connessi alla speciale causa di giustificazione e alla stessa non è opponibile il segreto di Stato.²⁷ Quale il significato di tali previsioni, se non quello di consentire uno scrutinio completo e approfondito delle ragioni e delle finalità d'azione dello stesso Presidente del Consiglio? Solo in questo modo, infatti, la Corte può verificare il rispetto dei limiti espressamente previsti, alla luce dei principi costituzionali, all'attività di segretazione del Presidente del Consiglio e alle condotte degli appartenenti ai Servizi, dal momento che la stessa decisione in commento arriva alle conclusioni già esposte sul presupposto e "a condizione che gli atti e i comportamenti degli agenti siano oggettivamente orientati alla tutela della sicurezza dello Stato".

Tale valutazione, come evidente, è certamente estranea alla magistratura ordinaria (vista la sua delicatezza), al punto che, nel caso di rigetto di un'eccezione di segretezza per supposto segreto illegale, è previsto che venga data apposita comunicazione allo stesso Presidente del Consiglio, al quale spetta in ogni caso confermare o meno il segreto, qualora ritenga che l'oggetto del segreto non riguardi il reato per cui si procede in giudizio.²⁸ Tuttavia, di fronte ad una conferma del segreto che la magistratura procedente ritenga in violazione dei principi costituzionali e della stessa disciplina legislativa, è sempre assicurata la possibilità di un ricorso in conflitto di attribuzione davanti alla Corte costituzionale, la quale dovrebbe assumere quindi le vesti di giudice ultimo dei limiti di legittimità del segreto, strumento finalizzato alla tutela oggettiva di determinati interessi costituzionalmente rilevanti, e non mera espressione soggettiva dell'antica ragion di Stato.

25 Il quale, come noto, può disporre indagini "sulla rispondenza dei comportamenti di appartenenti ai servizi di informazione per la sicurezza ai compiti istituzionali previsti dalla [...] legge" (e al quale, in questo caso, non possono essere opposti né il segreto di Stato né l'esigenza di riservatezza di cui all'art. 31.9 della legge n. 124/2007). E' inoltre stabilito che qualora lo stesso COPASIR "deliberi di procedere all'accertamento della correttezza delle condotte poste in essere da appartenenti o da ex appartenenti agli organismi di informazione e sicurezza, può richiedere al Presidente del Consiglio dei Ministri di disporre lo svolgimento di inchieste interne" (art. 34 della legge n. 124/2007).

26 Cfr. gli artt. 31.10, 40.5 e 41.9 della legge n. 124/2007.

27 Che, salvo la citata eccezione, è formalmente opponibile (anche quale "esigenza di riservatezza") allo stesso COPASIR.

28 Cfr., in questo senso, gli artt. 204.2 c.p.p. e 66.2 disp. att. (non a caso espressamente evocati dalla Corte in occasione della sent. n. 106/2009, al fine di sottolineare la contraddittorietà del comportamento della Procura milanese, in merito all'asserita riconducibilità del sequestro di Abu Omar ad un fatto "eversivo dell'ordine costituzionale") Su tali aspetti, problematicamente, si vedano le osservazioni di A. PACE, *I "fatti eversivi dell'ordine costituzionale" nella legge n. 801 del 1977 e nella legge n. 124 del 2007*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, III, Jovene, Napoli, 2009, p. 1099 ss.

4. Epilogo. Segreti (sulle condotte) illegali e processo penale: un bilanciamento impossibile?

La sent. 24/2014 conferma dunque tutte le difficoltà già evidenziate dalla Corte in precedenti occasioni a svolgere fino in fondo il suo ruolo di garanzia di fronte al segreto di Stato. In questo senso, la decisione in commento si pone in linea di sostanziale continuità con la pregressa giurisprudenza costituzionale. Tuttavia, rispetto ai precedenti più immediati, il *self restraint* operato dal Giudice dei conflitti appare, in questo caso, ancora più evidente, risultando del tutto assenti gli usuali riferimenti (pur del tutto formali) alla necessità di un “bilanciamento” tra gli interessi in gioco e al connesso ruolo della stessa Corte costituzionale.

Sulla base della sua consolidata giurisprudenza, infatti, è da ritenersi senz'altro escluso qualsiasi sindacato giurisdizionale sull'*an*, ma anche sul *quomodo* del potere di segretazione, atteso che il giudizio sui mezzi idonei e necessari per garantire la sicurezza dello Stato ha natura squisitamente politica e, quindi, mentre è connaturale agli organi ed alle autorità politiche preposte alla sua tutela, certamente non è consono alla attività” del giudice ordinario. A tali nette affermazioni, i giudici costituzionali accompagnavano, però, la significativa specificazione: “ferme restando le competenze di questa Corte in sede di conflitto di attribuzioni”.²⁹ Dunque, un'inibizione che sembrava limitata alla giurisdizione ordinaria, lasciando invece intatta la possibilità di una piena esplicazione del diverso giudizio sulle attribuzioni costituzionali in gioco, che spetta alla sola Corte.

Nonostante tali premesse, la Corte non mai ha voluto giocare fino in fondo il suo ruolo, sostenendo che “il giudizio sui mezzi ritenuti necessari o soltanto utili a garantire la sicurezza dello Stato spetta al Presidente del Consiglio dei ministri sotto il controllo del Parlamento”. Tale giudizio, secondo la Corte, risulterebbe infatti una sorta di “sindacato sulle ragioni della disposta segretazione”, evidentemente non ritenuto coerente con le funzioni del Giudice delle leggi in sede di conflitto di attribuzione. Dunque, ad esempio, nessun controllo sulla motivazione dell'atto di conferma del segreto che miri ad accertare, ad esempio, la proporzionalità del mezzo rispetto allo scopo, ritenuta una valutazione di natura essenzialmente politica spettante alle Camere, tramite il COPASIR. Ciò, si continua, sarebbe confermato anche dal tenore letterale delle disposizioni della stessa legge n. 124 del 2007 la quale, nel riformulare l'art. 202 c.p.p., affermerebbe che “nel conflitto di attribuzione [...] la Corte è chiamata a valutare la sussistenza o insussistenza dei presupposti del segreto di Stato ritualmente opposto e confermato, non già ad esprimere una valutazione di merito sulle ragioni e sul concreto atteggiarsi della sequenza rappresentata dall'apposizione/opposizione/conferma del segreto stesso; giudizio quest'ultimo riservato, [...] in sede politica, al Parlamento”.³⁰

Se, però, a detta della stessa Corte compito del conflitto di attribuzione è quello di valutare la sussistenza o insussistenza anche dei presupposti del segreto di Stato, tale controllo non può limitarsi ad una verifica sul piano meramente procedurale, ma deve spingersi a sindacare, quanto meno, la fondatezza e la legittimità del segreto stesso. Una conclusione, dunque, che appare non del tutto coerente con le premesse della stessa Corte costituzionale e che, soprattutto, riduce il controllo in sede di conflitto di attribuzione ad una sorta di verifica esterna di regolarità, senza alcun possibile sindacato nel merito

²⁹ Così, in particolare, le già citate sentt. nn. 106/2009 e 40/2012.

³⁰ Così, in particolare, la sent. n. 106/2009.

dell'atto di segretezza, dei suoi presupposti fondanti, dei suoi limiti di legittimità e legalità.

Fuori discussione, naturalmente, qualunque valutazione politica sulle ragioni poste a fondamento dell'atto di segretezza; tuttavia l'esclusione di ogni possibile giudizio sulle motivazioni addotte, sull'oggetto della segretezza e sul rispetto dei limiti sostanziali previsti dalle norme che disciplinano le attribuzioni costituzionali in materia sembra ridurre a ben poca cosa lo strumento del conflitto di attribuzione. Con, in più, elementi di contraddittorietà con le stesse finalità della legge di riforma (per quanto possano valere), che ha espressamente escluso l'opponibilità del segreto stesso alla Corte costituzionale, evidentemente al fine di garantire alla stessa l'acquisizione di tutti gli elementi utili ad un giudizio nel merito sulla legittima conferma del segreto nei confronti dell'autorità giudiziaria.

In conclusione, il giudizio della Corte, così interpretato, lungi dall'apparire un'espressione di "equilibrato bilanciamento dei valori coinvolti"³¹, sembra limitarsi alla verifica esterna del rispetto formale delle procedure previste, in ossequio all'autonoma valutazione governativa e parlamentare di quella che sembra essere una sorta di *political question*. In questo modo, però, non solo si rischia di affermare una specie di preminenza assoluta delle esigenze della sicurezza nazionale su quelle connesse all'esercizio della funzione giurisdizionale e alla conseguente tutela dei diritti³², ma anche di depotenziare il conflitto di attribuzione nelle sue tradizionali funzioni. La Corte, infatti, non potrà giungere, in quella sede, ad un'esatta delimitazione delle rispettive sfere di attribuzione costituzionalmente fondate senza spingersi ad una valutazione del pieno rispetto dei presupposti legittimanti il ricorso al segreto e dei connessi limiti sostanziali indispensabili nell'ambito di una ricostruzione dello stesso in chiave oggettiva e costituzionalmente orientata, e non meramente soggettiva.

La contraddizione evocata rischia di apparire in tutta la sua evidenza quando, nella decisione in commento, la Corte afferma che "pare arduo negare che la copertura del segreto, il cui effettivo ambito non può [...] che essere tracciato dalla stessa autorità che lo ha apposto e confermato [...], si proietti su tutti i fatti, notizie e documenti concernenti le eventuali direttive operative, gli *interna corporis* di carattere organizzativo e operativo, nonché i rapporti con i servizi stranieri, anche se riguardanti le *renditions* ed il sequestro di Abu Omar", ma "a condizione che gli atti e i comportamenti degli agenti siano oggettivamente orientati alla tutela della sicurezza dello Stato". Quale la possibilità, però, di valutare concretamente la legittimità di tale connessione, se non di fronte alla stessa Corte costituzionale, unico organo cui il segreto di Stato non può essere opposto?

** Professore Straordinario di Diritto costituzionale – Università di Bologna

31 In questo senso la sent. n. 40/2012.

32 Da sempre considerata dalla giurisprudenza costituzionale in materia di segreto di Stato un'eventualità connessa alla necessità di tutela della *salus rei publicae*, ma non una regola assoluta (alla luce della possibilità per la magistratura di acquisire *aliunde* elementi di prova estranei all'area coperta dal segreto di Stato). Vedi, in questo senso, quanto affermato ora anche dalla sent. n. 24/2014, nel riprendere la precedente sent. n. 40/2012, secondo la quale "quando pure la fonte di prova segretata risultasse essenziale e mancassero altre fonti di prova, con conseguente applicabilità [...] delle disposizioni che impongono la pronuncia di una sentenza di non doversi procedere [...] non potrebbe scorgersi in ciò alcuna antinomia con i concorrenti principi costituzionali, proprio perché un tale esito [...] non è che il portato della già evidenziata preminenza dell'interesse della sicurezza nazionale, alla cui salvaguardia il segreto di stato è preordinato, rispetto alle esigenze dell'accertamento giurisdizionale"