

## Il segreto di Stato nel caso Abu Omar ed equilibri(smi) di sistema

di Giulia Pili \*  
(27 gennaio 2010)

La cattura dell'Abu Omar in territorio italiano rientra nel cd. "Extraordinary Rendition Program" (ERP). Questo, a seguito dei fatti dell'11 settembre, caratterizza strutturalmente una porzione significativa della prassi pubblicistica statunitense e, con essa, di quella di Paesi alleati o di area nordatlantica.

Dal punto di vista giudiziario (italiano), invece, il caso Abu Omar si avvia con le indagini della procura di Milano circa la presunta sparizione dell'ex *imam*. Secondo quanto emerso ad un primo vaglio giudiziale, l'*intelligence* italiana avrebbe collaborato all'attività di sequestro di persona, finalizzata ad una forma illegale di *rendition*; attività coperta da segreto di Stato e volta alla garanzia della sicurezza pubblica.

Sullo sfondo del cd. caso Abu Omar (e della relativa esistenza del segreto di Stato), sono stati proposti numerosi ricorsi per conflitto tra poteri sia da parte dell'Esecutivo che del Giudiziario. Il suggello di tale "dialettica" interpoteri è dato dalla sent. 106/2009. Qui, la Corte asserisce che l'apposizione e la conferma del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio (d'ora in poi PdCM) costituiscono uno sbarramento per l'azione penale. Ma opera anche taluni equilibrismi argomentativi. Da un canto riafferma con forza l'irretroattività degli effetti dell'opposizione del segreto, ma dall'altro, dichiara la "non indifferenza" dell'eventuale opposizione tardiva. Tale "segreto atipico" esercita quindi conseguenze specifiche nel caso concreto, dunque nell'acquisizione probatoria dibattimentale e nell'utilizzabilità delle prove.

L'interpretazione offerta dalla sentenza costituzionale (106/2009) relativamente ai criteri dell'estensione del segreto, dell'utilizzabilità probatoria (anche indiretta) e dell'invalidità degli atti processuali determina così le linee guida del verdetto di I grado pronunciato dal giudice penale monocratico. Il giudice milanese in data 4/11/2009 ha riconosciuto colpevoli 23 dei 26 agenti americani della CIA imputati per il sequestro dell'Abu Omar e contestualmente ha disposto il non luogo a procedere per l'ex direttore del Sismi N. Pollari e l'ex funzionario Sismi M. Mancini (ex art. 202 c.p.p.). Questi ultimi non sono giudicabili per l'esistenza del segreto di Stato. L'accertamento penale viene quindi inibito rispetto alle condotte scriminate e poste in essere dai vertici del SISMI, ma non rispetto alle condotte tenute dagli agenti CIA nell'ambito del coordinamento operativo SISMI-CIA.

La sfera d'influenza del giudicato costituzionale detto, con la determinazione "patriottica" del contenuto del segreto rilevante ai fini dell'utilizzabilità dell'atto probatorio, è quindi indubbiamente incidente sulla sfera soggettiva di taluni privati. Si tratta della persona destinatario del provvedimento (se) illegittimamente scriminato (cui resta comunque l'eventuale tutela civilistica) e degli agenti dell'*intelligence* non-italiana, per cui il segreto di Stato non opera pianamente. Quali sarebbero le vie di tutela giudiziale e di azionabilità del diritto al tribunale per i detti soggetti terzi? L'unica possibilità di garanzia latamente giudiziale, comunque non lesiva della sicurezza dello Stato, sarebbe la loro ammissione al contraddittorio costituzionale in qualità di intervenienti. Dietro il potere di razionalizzazione del conflitto tra poteri ad opera della Corte c'è infatti il complesso riflesso di un problema di bilanciamento tra principi costituzionali, che esorbita dalla mera garanzia e giustiziabilità del conflitto politico, diversamente non risolvibile. Il conflitto tra poteri, ricostruito come processo per parti e nel rispetto di regole lapidarie, diviene qui un giudizio circa l'esercizio effettivo di certe competenze e peculiare strumento processuale.

Certamente il giudizio sul conflitto tra poteri non deve trasformarsi (impropriamente) in uno strumento generale di tutela dei diritti costituzionali, supplementare rispetto a quelli offerti

dal sistema giurisdizionale (cfr. ordd. n. 359/1999 e n. 101/2000). L'esigenza dell'integrazione del contraddittorio costituzionale a mezzo dell'intervento non è infatti una disarticolazione sistemica della giustizia costituzionale. E', piuttosto, l'anello di congiunzione garantista tra il momento di accertamento investigativo o d'*intelligence*, opportunamente dotato di autonomia e specialità, ed il momento esecutivo nel quale si determina un *vulnus* alla libertà del diritto (sostanziale e processuale) al giudice in capo al soggetto terzo. Diversamente, ci si troverebbe davanti ad un doppio binario decisorio, come avvenuto nella decisione di I grado del 4/11/09. A fronte del non luogo a procedere rispetto ai vertici italiani, si impone la condanna della quasi totalità degli agenti nordamericani. Nelle statuizioni della sent. 106, infatti, la "non indifferenza" del segreto tardivamente apposto determina lo sbarramento per l'accertamento penale, ma lo fa in una prospettiva strabica. E' diretta solo agli imputati soggettivamente coincidenti con i vertici dell'*intelligence* italiana. L'ammissibilità dell'intervento appare pertanto giustificata da esigenze, costituzionalmente fondate, di tutela mediata della sfera soggettiva dei terzi, ma è anche (cautamente) ammissibile in forza di taluni indici normativi e giurisprudenziali. Alla chiusura in punto di diritto, la Consulta ha talvolta operato un'apertura in punto di fatto: si è ammessa cioè l'audizione dei terzi, come testimoniato da taluni passi del *Ritenuto in fatto* delle sentt. 35/1999 e 225/2001 (in entrambe si fa richiamo all'intervento dell'on. Previti). E' poi con la sent. 314/1992, originata però da un giudizio in via incidentale, che si statuisce come "non può ammettersi che vi sia un pregiudizio direttamente incidente su posizioni giuridiche senza che vi sia la possibilità per i titolari delle medesime di difenderle come parti nel processo". Ed è con la famosa sent. 76/2001 valorizzante l'assimilabilità oggettiva dell'ambito regolato ex art. 68, 1° c. e 122, 4° c. Cost. che si ammette esplicitamente l'intervento di terzi e il diritto al contraddittorio enucleabile dall'art. 111, 2° c. Cost., valevole anche per il processo costituzionale. Nella prospettiva di tutela dei diritti del singolo la celebre sent. 154/2004 (caso Cossiga) apre, per la prima volta, al soggetto terzo interveniente, anche se soggetto privato, qualora siano coinvolti diritti fondamentali, che diversamente non troverebbero tutela giudiziale idonea. Di contro, la negazione di tale intervento determinerebbe la lesione dei principi ex artt. 24 e 111 Cost..

Sono poi interessanti le sentenze originate da due differenti conflitti intersoggettivi: la 386/2005 e la 89/2006. Nella prima si dichiara ammissibile l'intervento *ad opponendum* di un terzo (l'Autorità portuale di Trieste) perché lo stesso risultava parte di giudizi in corso davanti al g.a.: così "l'esito del conflitto è suscettibile di condizionare la stessa possibilità che il giudizio comune abbia luogo". E ciò nonostante la Corte, nella medesima pronuncia, dichiara inammissibile il ricorso. Con la seconda sent. (89/2006) è l'insussistenza dei presupposti a determinare l'inammissibilità dell'atto di intervento (*ad opponendum*), poiché già pendente un giudizio comune in cui l'interventore sia parte, pena la possibilità che la decisione della Corte si riflettesse sulla stessa ammissibilità del medesimo giudizio comune. Tutto ciò non conduce allo snaturamento del "contraddittorio chiuso" ma alla sua integrazione. L'integrazione del contraddittorio costituzionale, infatti, pare si possa dedurre anche dalla stesura dell'art. 4 N.I., sia nella lettera del 2004 che in quella del 2008. In esse si dettano le regole circa l'eventuale intervento di "altri soggetti", "ferma la competenza della Corte a decidere sulla loro ammissibilità". Si propone poi la valorizzazione dell'art. 22 l. 87/1953 che rinvia la disciplina del processo costituzionale in oggetto a quanto previsto nel regolamento di procedura del giudizio davanti al Consiglio di Stato, se e nella misura in cui le dette norme regolamentari risultino applicabili. In particolare, risulta utile il rinvio all'art. 37 del regolamento che statuisce come "chi ha interesse nella controversia può intervenire".

Le tipologie di intervento che qui si postulano ammissibili, infatti, non modificano il *thema decidendum*. Gli interventi ammissibili nelle ipotesi di conflitto tra poteri in materia di segreto di stato sarebbero quindi *ad adiuvandum* (a sostegno del ricorrente), *ad*

*opponendum* (a sostegno del resistente), mentre parrebbero logicamente esclusi sia l'intervento principale *ad excludendum* che quello litisconsortile. Si potrebbe poi configurare il terzo come mero *amicus curiae*.

In quest'ultimo caso, le situazioni processualmente più significative sembrano due. *In primis*, quella in cui il soggetto privato abbia interesse correlato a quello del ricorrente ovvero al potere giudiziario rispetto alle sue attribuzioni costituzionali. In alternativa, si avrebbe il caso in cui il soggetto privato presenti un interesse semplicemente connesso a quello del resistente come il PdCM rispetto alla tutela dell'autonomia funzionale del CdM nella politica di sicurezza statale. E' appunto l'ipotesi degli agenti condannati nella sentenza di penale di I grado. La Corte, quindi, unico giudice di "merito" (e *sui generis*), oltre ai beni costituzionali sottostanti l'oggetto ed i limiti soggettivi propri del conflitto tra poteri, dovrebbe garantire una tutela indiretta dei diritti dei terzi. L'esigenza di tutela mediata dei terzi potrebbe essere soddisfatta solo a mezzo dell'integrazione del contraddittorio costituzionale. All'uopo, la Consulta dovrebbe quindi indossare la doppia veste di Corte dei poteri e Corte dei diritti.

\* Dott.ssa di Ricerca in Diritto Costituzionale c/o l'Università di Bologna