

## LA CORTE DEI CONFLITTI E LE RECENTI INTERPRETAZIONI SUL SEGRETO DI STATO\*

di Alessandro Russo \*\*

**SOMMARIO:** 1. La Corte delinea il procedimento per l'apposizione del segreto. 2. L'apposizione del segreto non interrompe l'accertamento dei fatti oggetto di reato: le decisioni nn. 110 e 410 del 1998. 3. La quiete prima della tempesta: i precedenti alla sentenza n° 106 del 2009. 4. Il "caso Abu Omar". 5. Nel solco della giurisprudenza costituzionale, la riforma del segreto di Stato.

### *1. La Corte delinea il procedimento per l'apposizione del segreto.*

Con due pronunce il Giudice costituzionale del 1976/77 fissava i parametri per una definizione del segreto politico-militare aggiornato alla Carta.

Lungo il solco tracciato dalla Consulta, il legislatore nel 1977 definiva il procedimento per la sua legittima opposizione.

Nel 1976 la Corte, motivando articolatamente, affermava che il segreto politico-militare è volto alla custodia e protezione del <<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. Interesse presente e preminente su ogni altro in tutti gli ordinamenti statali, quale ne sia il regime politico, che trova espressione, nel nostro testo costituzionale, nella formula solenne dell'art. 52, che proclama la difesa della Patria "sacro dovere del cittadino".>>. <sup>1</sup>

In un periodo storico caratterizzato da violenti moti delle estreme extraparlamentari, il Giudice del conflitto stabiliva che il segreto poteva essere opposto all'Autorità giudiziaria solo per la difesa dello Stato-comunità. In questo modo la Corte circoscriveva l'ambito di opposizione legittima del segreto su fatti o atti che avrebbero potuto danneggiare la sicurezza e l'integrità dello Stato, inteso come comunità di associati e non come struttura organizzata in organi tesa a coordinare e provvedere ai bisogni della prima.

Il segreto veniva quindi eretto a tutela della Costituzione dei diritti prima che della Costituzione dei poteri; a protezione della forma di Stato prima che della forma di Governo.

L'anno successivo si ripresentava la possibilità di interpretare in maniera maggiormente esaustiva la definizione di segreto politico-militare.

Nella nota pronuncia n° 86 del 1977 il Giudice costituzionale sottolinea che il segreto attiene alla <<sicurezza interna ed esterna dello Stato, (alla) necessità di protezione da ogni azione violenta o comunque non conforme allo spirito democratico che ispira il nostro assetto costituzionale dei supremi interessi che valgono per qualsiasi collettività organizzata a Stato e che possono coinvolgere la esistenza stessa dello (...) Stato-comunità e, di conseguenza, rimangono nettamente distinti da quelli del Governo e dei partiti che lo sorreggono. È solo nei casi nei quali si tratta di agire per la salvaguardia di questi supremi, imprescindibili interessi dello Stato che può trovare legittimazione il segreto in quanto mezzo o strumento necessario per raggiungere il fine della sicurezza.

\* Scritto sottoposto a *referee*.

<sup>1</sup> Corte cost. sent. n° 82 del 1976 par. 5.2 del Considerato in diritto.

Mai il segreto potrebbe essere allegato per impedire l'accertamento di fatti eversivi dell'ordine costituzionale>>.<sup>2</sup>

Dopo aver spiegato che il segreto è posto a protezione dello "spirito democratico" alla base della comunità di consociati che si definisce Stato - nettamente distinto quindi dagli interessi del Governo e dei partiti, da intendersi qui come facenti parte dello Stato-ordinamento - nell'ultimo periodo la Corte specifica come non possa certo utilizzarsi lo schermo del segreto per impedire l'accertamento e la punizione dei fatti eversivi dell'ordine costituzionale, che, stando al ragionamento, riguarderebbe la difesa dei diritti civili e sociali della prima parte della Carta, prima che l'organizzazione dei poteri.<sup>3</sup>

Il Giudice costituzionale continua: <<la individuazione dei fatti, degli atti, delle notizie, ecc. che possono compromettere la sicurezza dello Stato e devono, quindi, rimanere segreti, costituisce indubbiamente il frutto di una valutazione (...) che supera l'ambito ed i limiti di una discrezionalità puramente amministrativa, in quanto tocca la *salus rei publicae* ed è, quindi, intimamente legata all'accertamento di questi interessi ed alla valutazione dei mezzi che ne evitano la compromissione o ne assicurano la salvaguardia. (...) questo è un compito che può essere definito istituzionale per i supremi organi dello Stato, per quelli, appunto, ai quali spetta il compito di salvaguardare la esistenza, la integrità, la essenza democratica dello Stato>>.<sup>4</sup>

La decisione sull'apposizione del segreto di Stato sarà quindi attribuita al Presidente del Consiglio dei ministri e non al Ministro di grazia e giustizia, come prevedeva il codice Rocco. Infatti, nel dispositivo dell'art. 95 c. 1 cost., in base al quale il Presidente del Consiglio dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile, <<non può non essere compresa la suprema attività politica, quella attinente alla difesa esterna ed interna dello Stato>>.<sup>5</sup>

La Corte detta così le direttive per la auspicata legge sul segreto di Stato imponendo al Presidente del Consiglio l'obbligo della motivazione al momento della sua apposizione.

Posto che la sicurezza dello Stato costituisce interesse essenziale ed insopprimibile della collettività, preminente su ogni altro, in quanto tocca l'esistenza stessa dello Stato, un aspetto del quale è la giurisdizione; ed ancora che il giudizio sui mezzi idonei e necessari per garantire la sicurezza dello Stato ha natura squisitamente politica; il precipitato del ragionamento non può che essere quello di impedire al giudice di sindacare sia sull'apposizione del segreto sia sulla sua motivazione.

La Corte chiede però al Presidente del Consiglio dei ministri un opportuno bilanciamento delle esigenze connesse alla tutela degli interessi della sicurezza interna ed esterna da una parte, e dall'altra degli interessi legati all'attività giurisdizionale di

---

<sup>2</sup> Corte cost. sent. n° 86 del 1977 par. 5.8 del Considerato in diritto, il corsivo tra parentesi è aggiunto da chi scrive. Per un articolato commento A. ANZON *Interrogativi sui riflessi sostanziali della nozione di segreto di Stato individuata dalla Corte Costituzionale* in *Giur. cost.* 1977, pp. 866-869; nonché nella stessa *Rivista* A. M. SANDULLI *Note minime in tema di segreto di Stato*, pp. 1202 ss.; si legga altresì S. RODOTA' *Segreti di Stato* in *La Repubblica* del 26 maggio 1977. Il Gup di Perugia riprende le considerazioni del 1977 nel ricorso contro l'apposizione del segreto da parte della presidenza del Consiglio dei ministri in relazione a presunti illeciti finanziamenti a favore del SISMI; ricorso che la Consulta giudica ammissibile con ordinanza n° 376 del 2010, ma non ancora definitivamente deciso.

<sup>3</sup> Sull'affermazione, la dimensione e la protezione dei diritti civili e sociali del costituzionalismo liberaldemocratico e sul rapporto sempre più problematico tra libertà e sicurezza da ultimo P. RIDOLA *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo* in R. NANIA-P. RIDOLA (a cura di) *I diritti costituzionali*, Torino 2006, pp. 135 ss.

<sup>4</sup> Corte cost. sent. n° 86 del 1977 par. 6 del Considerato in diritto.

<sup>5</sup> Corte cost. sent. n° 86 del 1977 par. 7 del Considerato in diritto.

accertamento e repressione dei reati. Questi ultimi possono se del caso essere considerati recessivi rispetto ai primi.<sup>6</sup>

L'irresponsabilità del Governo nell'apposizione del segreto si avrebbe comunque nei confronti del solo potere giurisdizionale: saranno le Camere a valutare il merito della motivazione, che, se considerata non appropriata, potrebbe condurre alla revoca della fiducia al Governo ovvero, se del caso, all'incriminazione di qualche suo componente, ex art. 96 cost.

Il potere attribuito all'esecutivo in merito all'apposizione del segreto di Stato non è quindi considerato illimitato: la Corte lo confinava da una parte all'interno dell'incerto limite della sicurezza dello Stato-comunità, dall'altra invece al controllo dell'organo parlamentare sull'operato del Governo.

Già in questa prima ed articolata pronuncia la Consulta ipotizzava la via del conflitto interorganico per il giudice il cui procedimento fosse stato arrestato dalla legittima apposizione del segreto.<sup>7</sup>

La legge n° 801 del 24 ottobre 1977 dal titolo <<Istituzione e ordinamento dei servizi per le informazioni e la sicurezza e disciplina del segreto di Stato>> seguiva le linee guida dettate dalla Corte sia nella definizione del segreto di Stato che nella procedura della sua legittima apposizione.

L'art. 12 stabiliva: <<Sono coperti dal segreto di Stato gli atti, i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recar danno alla integrità dello Stato democratico, anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, al libero esercizio delle funzioni degli organi costituzionali, alla indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e alle relazioni con essi, alla preparazione e alla difesa militare dello Stato. In nessun caso possono essere oggetto di segreto di Stato fatti eversivi dell'ordine costituzionale>>.

Secondo le medesime direttive l'art. 202 c.p.p. procedimentalizzava nel dettaglio le fasi di opposizione/ interpello/ conferma del segreto.<sup>8</sup>

Implicitamente però il legislatore del 1977 ammetteva che il testo non era completo, all'art. 18 infatti rinviava alla redazione di una futura legge organica che vedrà la luce solo trent'anni più tardi.<sup>9</sup>

La Corte costituzionale disegnava così uno schema procedimentale, ripreso nel testo del '77, che enfatizzava il carattere parlamentare e consensuale del controllo. Anche se nulla veniva esplicitamente affermato sia nel codice di procedura penale che nella legge sul segreto, al potere giurisdizionale - inciso dall'apposizione del segreto - rimaneva comunque aperta la via del conflitto di attribuzioni.

Il primo potere ad adire il Giudice costituzionale sarà invece il Governo.

---

<sup>6</sup> <<Considera al riguardo la Corte che la sicurezza dello Stato costituisce 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>>, Corte cost. sent. n° 86 del 1977 par. 8 del Considerato in diritto

<sup>7</sup> La Corte afferma che la motivazione può <<agevolare il sindacato politico del Parlamento e contribuire, in tal modo ad assicurare, (...), l'equilibrio fra i vari poteri, evitando situazioni che potrebbero sfociare in un conflitto di attribuzioni>>, sent. n° 86 del 1977 par. 8.13 del Considerato in diritto.

<sup>8</sup> Art. 202 c.p.p. <<I pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di pubblico servizio hanno l'obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato. Se il testimone oppone segreto di Stato il giudice ne informa il Presidente del Consiglio dei ministri chiedendo che ne sia data conferma. Qualora il segreto sia confermato e la prova sia essenziale per la definizione del processo, il giudice dichiara di non doversi procedere per l'esistenza di un segreto di Stato. Se entro sessanta giorni dalla notificazione della richiesta il Presidente del Consiglio non dia conferma del segreto il giudice ordina che il testimone deponga>>.

<sup>9</sup> Art. 18 <<Sino alla data di emanazione di una nuova legge organica relativa alla materia del segreto le fattispecie previste dal libro II, titolo I, capi primo e quinto c.p., concernenti il segreto politico interno internazionale debbono essere riferite alla definizione di segreto di cui agli artt. 1 e 12 della presente legge>>.

2. *L'apposizione del segreto non interrompe l'accertamento dei fatti oggetto di reato: le decisioni nn. 110 e 410 del 1998.*

A seguito di indagini condotte dalla Procura di Roma nei confronti di un terrorista straniero, venivano sequestrati dei documenti detenuti dall'UGICOS e dal SISDE e veniva sentito quale testimone un appartenente ai servizi. Questi opponeva segreto di Stato, mentre l'allora direttore del SISDE rifiutava di fornire l'intera documentazione in ordine all'indagato perché coperta anch'essa da segreto. L'organo requirente interpellava allora il Presidente del Consiglio dei ministri, che confermava il segreto con opportuna motivazione.

La Procura di Roma, incompetente territorialmente, trasmetteva l'intero fascicolo a quella di Bologna, che riusciva ad acquisire la documentazione coperta da segreto perché erroneamente trasmessagli dalla questura di Bologna. Il procuratore continuava così le indagini utilizzando anche i documenti coperti da segreto.

Il Presidente del Consiglio riteneva quindi di proporre ricorso contro gli organi requirenti e giudicanti, i quali avevano ignorato di fatto il segreto opposto loro incidendo per questo sulle attribuzioni dell'esecutivo.<sup>10</sup>

Con queste premesse la Corte non avrebbe potuto che riconoscere l'illegittimità degli atti posti in essere dai resistenti.

Certamente entrambi i poteri giurisdizionali non negavano la legittima apposizione del segreto, rivendicavano invece la possibilità di proseguire l'azione penale anche in relazione a fatti o notizie coperte da segreto, in quanto l'Avvocatura dello Stato riteneva che la sua opposizione avrebbe inibito in modo assoluto all'Autorità giudiziaria la conoscenza di tutti i fatti e le notizie cui il segreto si riferisse.

La Corte, bilanciando le prerogative del Governo e della magistratura - secondo il principio di leale collaborazione - affermava che l'opposizione del segreto non può inibire assolutamente all'Autorità giudiziaria l'accertamento dei fatti di reato al quale la stessa si riferisce. Può solamente impedire l'acquisizione e la conseguente utilizzazione degli elementi di prova sui quali si estende il segreto.<sup>11</sup>

Continua il "Giudice del segreto di Stato"<sup>12</sup> ricordando che i rapporti tra Governo ed Autorità giudiziaria <<debbono essere ispirati a correttezza e lealtà, nel senso dell'effettivo

---

<sup>10</sup> In sintesi l'ordinanza n° 426 del 1997; nella decisione n° 266 del 1998 invece si contestava la richiesta di rinvio a giudizio avanzata dallo stesso Procuratore in quanto <<non spetta al pubblico ministero di avvalersi per una richiesta di rinvio a giudizio di atti di indagine compiuti sulla base di fonti di prova coperte dal segreto di Stato e comunque già annullati dalla Corte, con il conseguente annullamento della richiesta di rinvio a giudizio>>; nelle ordinanze 320 e 321 del 1999 il Presidente del Consiglio <<lamenta (...) la lesione della propria sfera di attribuzioni in materia di tutela del segreto di Stato ad opera del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bologna e del Giudice per le indagini preliminari dello stesso Tribunale>>; per un commento P. VERONESI *Vecchi segreti (e sempre nuovi ritardi) di Stato* in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) p. 2; nonché C. SANTORIELLO, *La sentenza costituzionale n. 110 del 1998 in tema di opposizione del segreto di Stato e poteri dell'Autorità giudiziaria: una pronuncia con molte luci e qualche ombra* in *Giur. it.*, 1999, p. 797 e C. BONZANO *Nuovi confini processuali nella tutela penale del segreto di Stato* in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2000, p. 318.

<sup>11</sup> <<L'opposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei ministri non ha l'effetto di impedire che il pubblico ministero indaghi sui fatti di reato cui si riferisce la *notitia criminis* in suo possesso, ed eserciti se del caso l'azione penale, ma ha l'effetto di inibire all'Autorità giudiziaria di acquisire e conseguentemente di utilizzare gli elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto. Tale divieto riguarda l'utilizzazione degli atti e documenti coperti da segreto sia in via diretta, ai fini cioè di fondare su di essi l'esercizio dell'azione penale, sia in via indiretta, per trarne spunto ai fini di ulteriori atti di indagine, le cui eventuali risultanze sarebbero a loro volta viziato dall'illegittimità della loro origine.>> Corte cost. sent. 110 del 1998 par. 7.2 e 7.3 del Considerato in diritto.

rispetto delle attribuzioni a ciascuno spettanti>><sup>13</sup>. Non potrà così l'Autorità giudiziaria aggirare surrettiziamente il segreto utilizzando la documentazione segretata per proseguire l'iter processuale.

La Corte ribadisce che non potrebbe sostituirsi al <<legislatore, operando, in concreto e di volta in volta, senza alcuna base legislativa, valutazioni di merito attinenti al bilanciamento tra i beni costituzionali sottostanti rispettivamente alle esigenze di tutela del segreto e di salvaguardia dei valori protetti dalle singole fattispecie incriminatrici>><sup>14</sup>.

Questo è forse il passaggio più interessante della pronuncia: il Giudice costituzionale, afferma la sua incompetenza a giudicare nel merito la motivazione dell'apposizione del segreto in assenza di una disposizione legislativa in tal senso. In altri termini la Corte - utilizzando argomentazioni già espresse nella sentenza n° 86 del 1977 - sceglie di non incidere sulle considerazioni di tipo squisitamente politico alla base della decisione di non divulgare atti o fatti che lederebbero la cd "sicurezza nazionale".<sup>15</sup>

Nella decisione n° 110 del 1998 - nonché nelle successive pronunce in tema di segreto - emerge con chiarezza la volontà della Corte di affermare che l'accertamento dei fatti concernenti reati non si arresta con la sola apposizione del segreto di Stato: l'accertamento del pubblico ministero subirà un sbarramento per la sola parte di documentazione, comunque formata, coperta da questo; l'organo requirente potrà continuare ad esercitare le sue attribuzioni per l'accertamento dei fatti di reato oggetto delle indagini senza però utilizzare i documenti secretati né per fondare su di essi l'esercizio dell'azione penale, né per trarne qualunque spunto per ulteriori attività d'indagine, l'esercizio delle quali sarebbe viziato alla base da illegittimità.<sup>16</sup>

Nel rispetto del principio di leale collaborazione poi in nessun caso è ammissibile che l'organo giurisdizionale aggiri surrettiziamente il segreto legittimamente opposto.

### 3. La quiete prima della tempesta: i precedenti alla sentenza n° 106 del 2009.

---

<sup>12</sup> Definizione coniata da P. BARILE *Democrazia e segreto*, in *Quad. cost.* 1987, p. 40; ripresa successivamente anche da T. F. GIUPPONI *La Corte costituzionale giudice e «parte» in tema di segreto di Stato? Le sentt. nn. 110 e 410 del 1998*, in *Giur. cost.* 1999, p. 1226.

<sup>13</sup> Corte cost. sent. 110 del 1998 par. 7.5 del Considerato in diritto; la Corte definisce in maniera più netta quello che diverrà in seguito il principio di leale collaborazione.

<sup>14</sup> Corte cost. sent. 110 del 1998 par. 7.2 del Considerato in diritto.

<sup>15</sup> *Contra* P. VERONESI, ult. op. cit., che afferma: <<è la stessa Corte che, tra le righe della decisione n. 110, non sembrerebbe escludere *a priori* questo percorso. Rifacendosi ancora all'onnipresente sentenza n. 86, essa infatti ribadisce che "la potestà dell'esecutivo in questa materia non è illimitata"(...), Ergo, è sempre possibile sottoporre a controllo gli atti in cui tale potere si esplica. (...) come la Corte (...) accerta senza indugi se il Parlamento, nel momento in cui delibera l'insindacabilità, abbia operato rispettando i presupposti della prerogativa e le procedure stabilite per farla valere, tanto potrebbe in materia di segreto>>, dovendosi far salva l'esigenza di assicurare, in ogni singolo caso concreto, un ragionevole rapporto di mezzo a fine. Più cautamente T. F. GIUPPONI, *L'abolizione del segreto di Stato per i reati di strage e terrorismo* in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), rileva: <<come la Corte, pur ribadendo la necessità di una complessiva riforma del segreto di Stato, stenti ad assumere un ruolo "attivo" in un settore in cui le sue valutazioni rischierebbero di snaturare completamente un assetto legislativo formato in assenza di espresse norme costituzionali (come invece accade per l'insindacabilità, o in materia di reati ministeriali). Eppure qualcosa in più ci si poteva aspettare dalle decisioni del 1998 e 2000, anche se la posizione "frontale" e polemica della Procura di Bologna ha forse spinto la Corte ad affermare più il suo ruolo di organo di garanzia "insindacabile", che non indicare le direttrici di un percorso di riforma>>.

<sup>16</sup> Per un commento alla decisione n° 487 del 2000 SPANGHER, *Archiviazione e trasmissibilità al g.i.p. degli atti coperti dal segreto di Stato* in *Giur. cost.*, 2000, p. 3760; T. F. GIUPPONI *Ancora un conflitto in materia di segreto di Stato: i magistrati di Bologna impugnano e il parametro costituzionale scivola* in *Giur. it.* 2001, p. 1217.

Nel periodo successivo alle decisioni del 1998 e del 2000 la Corte non è stata investita di questioni che l'abbiano in qualche modo allontanata dal solco tracciato nel 1977<sup>17</sup>. Rilevano, ad opinione di chi scrive, solamente due decisioni in merito all'apposizione del segreto, entrambe elevate dall'organo giurisdizionale.

La prima ha avuto come protagonisti la Procura della Repubblica di Tempio Pausania ed il Governo, per il divieto opposto all'ispezione della residenza estiva del Presidente del Consiglio *pro tempore* da parte della polizia giudiziaria, allo scopo di <<preservare la conoscibilità dei luoghi>> all'autorità giurisdizionale.

La Procura di Tempio Pausania allora si rivolgeva al Giudice del conflitto evidenziando come l'art. 12 della l. n° 801 del 1977 non permettesse l'apposizione del segreto ai luoghi. Rilevava inoltre come <<le ispezioni, le perquisizioni e gli altri mezzi processuali di ricerca della prova non conoscerebbero "limitazione alcuna in dipendenza della normativa speciale sul segreto di Stato", dal momento che limitazioni sussisterebbero solo per la testimonianza ed il sequestro, ai sensi degli artt. 202 e 256 del codice di rito>>.<sup>18</sup>

Prima della decisione di delibazione però il Presidente del Consiglio "concedeva" alla polizia giudiziaria l'accesso alla sua residenza, senza comunque annullare l'atto con il quale era stato apposto il segreto.

La Corte reputò (prudentemente) che non si dovesse procedere alla decisione nel merito per cessazione della materia del contendere.

Autorevole dottrina ha criticato la pronuncia rilevando come, fin dalla decisione n°150 del 1988, la cessazione della materia del contendere può realizzarsi se l'atto impugnato sia stato revocato *ex tunc*; l'annullamento (e non il semplice esaurimento degli effetti dell'atto) fa venir meno l'oggetto stesso della controversia e l'interesse del ricorrente ad ottenere una pronuncia sull'appartenenza del potere.<sup>19</sup>

La seconda determinante pronuncia in tema di segreto vede per la prima volta coinvolto dal lato passivo il Comitato parlamentare per i servizi di informazione e sicurezza per il segreto di Stato (Co.pa.co.), chiamato al conflitto dalla Corte di assise di appello di Roma per aver apposto, il primo, segreto su documenti nella sua disponibilità richiesti dalla seconda.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> La Corte con la sent. n° 295 del 2002 dichiara non fondata la questione di legittimità presentata dal giudice delle indagini preliminari di Genova; questi considerava l'art. 262 c.p., che, nell'ambito dei delitti contro la personalità dello Stato, punisce chiunque rivela od ottiene "notizie delle quali l'Autorità competente ha vietato la divulgazione" (c.d. notizie riservate), manchevole di <<sufficiente specificazione legislativa dei presupposti, dei caratteri, del contenuto e dei limiti dei provvedimenti amministrativi alla cui trasgressione deve seguire la pena>>, basandosi sulla premessa dell'impossibilità di riferire alla categoria delle "notizie riservate" le disposizioni della l. n° 801 del 1977 in merito al segreto di Stato. La Corte richiama una decisione del giudice di legittimità (cass. sez. I pen. 10 dicembre 2001-29 gennaio 2002, n. 3348), che definiva le notizie riservate come informazioni <<delle quali, pur conosciute o conoscibili in un determinato ambito, é vietata la divulgazione con provvedimento dell'Autorità amministrativa>>; concludeva così il Giudice del conflitto che le notizie riservate <<costituiscono categoria omogenea (...) a quella delle notizie sottoposte a segreto di Stato>>, par. 2.3, leggila in *Giur. cost.* 2002, pp. 2105 ss; nella stessa *Rivista* il commento di P. PISA-L. SCOPINARO *Segreto di Stato e notizie riservate: un'interpretazione costituzionalmente corretta in attesa della riforma del codice penale*, pp. 2130-2136; nonché di C. BONZANO *La Consulta torna a pronunciarsi sul segreto di Stato: brevissime note in margine alla sent. n. 295 del 2002*, pp. 2137-2143.

<sup>18</sup> Corte cost. ord. n° 404 del 2005 capoverso 20 del Ritenuto.

<sup>19</sup> Vedi L. ELIA *Villa <<La Certosa>>: una inammissibilità che non convince*, op. cit., 3983; F. SORRENTINO spiega: <<La natura del giudizio (...) si concentra sulla spettanza delle attribuzioni in contestazione. Sicché la mera rimozione dell'atto con efficacia non retroattiva, (...), non fa venir meno la materia del contendere>>, *Inammissibilità del conflitto per cessazione della materia del contendere*, op. cit., p. 3998. Lo strappo alla trama dell'ordinamento è stato poi riparato dallo stesso Giudice costituzionale con la successiva sent. n° 26 del 2008.

<sup>20</sup> Per un approfondito commento alla sent. n° 139 del 2007, nonché per l'analisi dell'organo parlamentare per il controllo dell'*intelligence* prima della riforma del 2007 si legga P. RIVELLO *La Corte costituzionale ed il*

L'art. 11 l. 801 del 1977, modificato dalla l. 3 agosto 2007 n° 124, istituiva il Comitato parlamentare per i servizi di informazione e sicurezza per il segreto di Stato, oggi Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica (Co.Pa.Si.R), costituito da quattro deputati e quattro senatori nominati dai Presidenti dei due rami del Parlamento sulla base del criterio di proporzionalità, al quale il Governo aveva l'obbligo di riferire semestralmente sull'operato dell'*intelligence*.

Nel solco tracciato dalla Corte, la l. 24 ottobre 1977 n° 801 stabiliva che il Co.pa.co. esercitava il controllo sull'applicazione dei suoi principi, in particolare il Governo aveva l'obbligo di comunicare al Comitato ogni conferma dell'opposizione del segreto motivandone le ragioni.

Il quinto comma delineava il vero dato tipizzante delle attribuzioni del Comitato, infatti: <<il Comitato parlamentare ove ritenga, a maggioranza assoluta dei suoi componenti, che l'opposizione del segreto non sia fondata, ne riferisce a ciascuna delle Camere per le conseguenti valutazioni politiche>>.<sup>21</sup>

La possibilità che questo controllo venisse realmente esercitato era meramente teorica: infatti, stante la necessità di una decisione adottabile a maggioranza assoluta dei componenti, i rappresentanti dei partiti che sostenevano il Governo, in maggioranza nel consesso, non potevano certo decidere di sconfessare l'operato del Presidente del Consiglio dei ministri.<sup>22</sup>

Nella decisione n° 139 del 2007 il Giudice costituzionale, dichiarando inammissibile il conflitto in quanto la Procura ricorrente avrebbe voluto devolvere surrettiziamente <<non già un sindacato circa la esistenza di un indebito esercizio delle attribuzioni spettanti all'organismo parlamentare, (...), bensì un controllo, in concreto, sulla legittimità del rifiuto alla esibizione>><sup>23</sup>, riconosce invece al Comitato parlamentare per i servizi di informazione e sicurezza per il segreto di Stato la qualità di potere dello Stato, con una sfera di attribuzioni propria e distinta da quella del Parlamento, essendo il Co.pa.co. competente a dichiarare definitivamente, nell'ambito delle materie di sua spettanza, la volontà del potere cui appartiene.<sup>24</sup>

#### 4. Il "caso Abu Omar".

Dopo le decisioni del 1998 e del 2000, a giudizio di chi scrive la vicenda più interessante in tema di conflitti per l'opposizione del segreto - che ha probabilmente dato l'impulso finale alle Camere per l'approvazione della riforma della l. n° 801 del 1977 - sarebbe quella che la cronaca quotidiana ha definito il "caso Abu Omar".

Prima dell'analisi tecnico-giuridica sembra però opportuno ricostruire il fatto storico.

---

*segreto funzionale del Co.pa.co. nella configurazione antecedente alla l. 3 agosto 2007 n° 124*, op. cit., pp. 138 ss.

<sup>21</sup> Sul punto, anche in riferimento ai limiti dell'attribuzione G. ARENA, *Il controllo del Parlamento sui servizi per le informazioni e la sicurezza: profili comparatistici* in S. LABRIOLA (a cura di) *Segreto di Stato e servizi per le informazioni e la sicurezza*, Roma 1978, p. 520 ss.; inoltre S. LABRIOLA, voce *Segreto di Stato*, in *Enc. dir.*, Milano 1989, p. 1034 ss.

<sup>22</sup> Già M. MAZZIOTTI DI CELSO *Il Parlamento* in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Milano 1981, rilevava come: <<non sembra resistere alla critica l'opinione secondo cui i vari poteri ispettivi e di controllo affidati alle Camere sarebbero fondati su una generale funzione di garanzia costituzionale loro spettante, al fine di assicurare l'effettivo esercizio della sovranità popolare e la piena partecipazione dei cittadini all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese (...). A questa tesi si può obiettare che il Parlamento non ha la posizione neutrale che deve essere propria degli organi cui spetta una funzione di garanzia costituzionale>>, p. 808; sul tema leggi anche P. RIVELLO, ult, op. cit., p. 140.

<sup>23</sup> Corte cost. sent. n° 139 del 2007 par. 3.4 del Considerato in diritto.

<sup>24</sup> In sintesi Corte cost. ord. n° 209 del 2003 capoverso 3 del Considerato.

Nasr Osama Mustafa Hassan, *alias* Abu Omar è nato ad Alessandria d'Egitto. Arrestato nel suo Paese per motivi politici nel 1993, espatriava in Italia dove otteneva asilo politico nel 2001. Da quella data fino al giorno del suo rapimento è stato imam della moschea di viale Jenner a Milano. Il 17 febbraio del 2003 - circa un mese prima dell'intervento italiano in Iraq - viene rapito a Milano e tradotto in territorio egiziano, nell'ambito di un operazione condotta dal servizio segreto statunitense con il supporto del nostro servizio d'*intelligence*. Qui veniva recluso e sottoposto a tortura fino al giugno 2006.

La Procura della Repubblica di Milano iniziava ad indagare sul rapimento dopo la denuncia della moglie.

Il 25 giugno 2005 il Gip di Milano firmava 26 ordini di custodia cautelare in carcere per altrettanti agenti della CIA.

Un anno più tardi, il 5 luglio 2006, la Procura di Milano rinviava a giudizio l'ex direttore del SISMI, gen. Niccolò Pollari, il vice-direttore, gen. Gustavo Pignoro, due funzionari, un giornalista oltre agli agenti, tutt'ora latitanti, considerati a vario titolo responsabili del rapimento dell'imam.

Il rapimento di Abu Omar - considerato appartenente all'organizzazione fondamentalista islamica clandestina Jama'a al Islamiya - è da ascrivere nel più ampio contesto delle operazioni condotte dall'*intelligence* americana effettuate in Europa dopo l'11 settembre 2001, aventi come obbiettivo presunti affiliati alle reti terroristiche internazionali, le c.d. "*extraordinary rendition*".<sup>25</sup>

Sentito dai magistrati milanesi in qualità di indagato il 15 luglio 2006, il gen. Pollari eccepiva il segreto di Stato su alcuni documenti che, a detta dell'imputato, avrebbero dimostrato la correttezza della sua condotta e la sua contrarietà ad ogni attività illegale.

L'allora Presidente del Consiglio dei ministri confermava l'opposizione del segreto, mentre il presidente del Co.pa.co dichiarava alla stampa che il segreto era stato apposto dal Governo precedente.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup><<La legislazione antiterrorismo varata successivamente all'11 settembre 2001, come noto, ha portato ad un ampliamento dei poteri investigativi e di *intelligence*, spesso con una compressione dei diritti dei singoli individui. In particolare, negli Stati Uniti, l'attivazione dei poteri di guerra del Presidente, autorizzata dal Congresso, ha portato alla costruzione di uno stato giuridico d'eccezione sotto diversi profili incompatibile con il dettato della Costituzione USA (si pensi al concetto di nemici combattenti, alla vicenda di Guantanamo e alla garanzia dell'*habeas corpus*, ai procedimenti giudiziari speciali, fino alle recenti ammissioni di un massiccio programma di intercettazioni segrete e dell'esistenza di carceri della CIA al di fuori del territorio federale). All'interno di tale contesto vanno lette anche le cd "*extraordinary renditions*" attuate dalla CIA, compresa quella di Abu Omar. Ebbene, al di là delle reazioni dell'opinione pubblica e del Congresso, spesso tenuto all'oscuro o informato parzialmente e in ritardo, la Corte Suprema degli Stati Uniti, con alcune sue recenti decisioni, ha dichiarato l'incostituzionalità sotto diversi profili di tale regime d'eccezione (cfr. i casi *Rasul*, *Hamdi* e *Padilla* del 2004; nonché il caso *Hamdan* del 2006), a dimostrazione che anche le più pressanti ragioni di sicurezza nazionale non possono comportare la totale compressione dei diritti costituzionalmente previsti e l'eliminazione dei poteri di controllo del Congresso. Dunque, *covert actions* come quella relativa al rapimento di Abu Omar appaiono in contrasto non solo con i principi fondamentali dell'ordinamento italiano, ma anche con i fondamenti costituzionali dell'ordinamento statunitense, oltre che di tutti gli altri ordinamenti liberaldemocratici.>> T. F. GIUPPONI *Il "caso Abu Omar" e le zone grigie dello Stato costituzionale di diritto* su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it). Sulla vicenda delle "*renditions*" si è espressa deplorandole anche l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, con le risoluzioni nn. 1507 e 1551, e la relativa raccomandazione n° 172. Rilevante è a giudizio di chi scrive il punto 10.6 della risoluzione 1507 che rimprovera il comportamento di alcuni Stati membri non solo per la collaborazione - tacita e attiva - data alla pratica delle *renditions*, ma anche per <<accettare o fare uso di informazioni ottenute nel corso di interrogatori di detenuti, i quali erano stati sottoposti a minaccia o a tortura o ad altre forme di abusi, prima durante o dopo questi interrogatori>>, punto 12 racc. 1507. Per un articolato resoconto della vicenda e dei suoi risvolti internazionalistici *Catture illegali, prigionie segrete (e violazioni del diritto internazionale) e modalità di lotta al terrorismo*, atti del convegno tenutosi il 15 giugno 2007 presso l'Università degli Studi di Milano.

<sup>26</sup> Si vedano i quotidiani del 7 agosto 2006.

Il 29 gennaio 2007, durante l'udienza preliminare davanti al Gup del Tribunale di Milano, la difesa dell'ex Direttore del SISMI sollevava questione di legittimità costituzionale dell'allora art. 202 c.p.p.<sup>27</sup>, <<nella parte in cui non prevede la declaratoria di improcedibilità dell'azione penale anche nel caso in cui l'imputato abbia opposto il segreto di Stato, il Presidente del Consiglio abbia confermato l'esistenza e la prova sia indispensabile per la difesa dell'imputato stesso>>.<sup>28</sup>

Il successivo 6 febbraio, però, il Gup respingeva l'eccezione di incostituzionalità dichiarandola manifestamente infondata. Secondo il giudice milanese, infatti, non solo non vi sarebbe mai stata una formale opposizione del segreto di stato da parte del Governo nella vicenda in esame (circostanza sicuramente vera), ma in ogni caso <<sarebbe inesigibile e incompatibile con il sistema dei valori della nostra Carta costituzionale un'interpretazione (...) che comportasse l'imposizione del silenzio all'imputato che non possa altrimenti difendersi in nome della ragione di Stato>>.<sup>29</sup>

La Procura, ritenendo di essere in possesso di un castello accusatorio sufficientemente articolato, decideva di richiedere al Gip il rinvio a giudizio di tutti gli indagati senza l'apposizione formale del segreto, giudicato dal magistrato irrituale in quanto proveniente da un imputato e non da testimone nel processo. Il Gip considerava inoltre la documentazione coperta da segreto generica e relativa a fatti ritenuti estranei all'indagine.

Il 15 febbraio 2007 il Governo depositava presso la cancelleria della Consulta il primo ricorso per conflitto di attribuzione nei confronti dei magistrati della Procura milanese <<in relazione all'attività di indagine, ed alla successiva richiesta di rinvio a giudizio del 5 dicembre 2006, svolta nei confronti di funzionari del SISMI, (...), di agenti di un servizio straniero e di altri, volta ad acquisire elementi di conoscenza su circostanze incise dal segreto di Stato, ritualmente apposto (...); che, in particolare, si assume che la Procura della Repubblica di Milano avrebbe proceduto nelle indagini sul sequestro di persona (...), utilizzando documenti coperti da segreto di Stato, allegati poi alla richiesta di rinvio a giudizio, nonché adottando specifiche modalità di esecuzione di atti di indagini, riguardanti intercettazioni telefoniche, interrogatori di indagati e la formulazione di una richiesta di incidente probatorio comportanti la violazione del segreto di Stato>>.<sup>30</sup>

La Corte giudicava ammissibile il ricorso con ordinanza n° 124 del 2007.

Poiché il reato contestato agli imputati consisteva nell'aver privato della libertà personale, sequestrandolo, l'imam della moschea di Milano, immobilizzandolo con la forza e con la forza facendolo salire su un furgone, così trasportandolo prima presso la base di Aviano, sede del 31° *Fighter Wing* dell'aviazione militare USA, successivamente a Ramstein ed infine in Egitto; poiché al principio il Presidente del Consiglio affermava di aver apposto il segreto non sul fatto <<sequestro di persona>>, bensì solamente sulle relazioni intrattenute al riguardo dal SISMI con gli organi informativi di altri Stati - ancorché tali relazioni fossero in qualche modo collegate o collegabili con il fatto storico del "sequestro Abu Omar" - si poneva comunque il problema se, ai sensi dell'art. 12 comma 2 della legge n. 801 del 1977, fosse possibile opporre il segreto di Stato sugli eventuali rapporti di *intelligence* strettamente connessi al rapimento.<sup>31</sup>

<sup>27</sup> Oggi riformato dall'art. 40 l. 3 agosto 2007 n° 124. Della legge di riforma del segreto di Stato si discuterà in modo più ampio nelle pagine seguenti.

<sup>28</sup> Cfr. *Corriere della Sera* del 29 gennaio 2007.

<sup>29</sup> cfr. *La Stampa* del 7 febbraio 2007.

<sup>30</sup> Corte cost. ord. n° 124 del 2007 capoversi 1 e 2 del Ritenuto.

<sup>31</sup> Così A. PACE *I fatti eversivi dell'ordine costituzionale nella legge n° 801 del 1977 e nella legge n° 124 del 2007* in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it). L'Autore, nella controversia difensore del resistente, pone giustamente in evidenza come in un primo momento il Presidente del Consiglio avesse affermato che sul <<rapimento di Abu Omar>> non era mai stato apposto alcun segreto di Stato. Successivamente, con circolare n.

Si susseguono così un ulteriore ricorso presentato dal Presidente del Consiglio allora in carica contro il Giudice per l'udienza preliminare di Milano, per avere questi disposto il rinvio a giudizio di tutti gli imputati, giudicato ammissibile con ordinanza n° 125 del 2007; ed altri due ricorsi presentati dal Procuratore della Repubblica e dalla sezione Gip di Milano, per la violazione del divieto di coprire con il segreto fatti eversivi dell'ordine costituzionale tra i quali andrebbero sicuramente per primi annoverati i diritti inviolabili dell'uomo. Ricorsi dichiarati ammissibili rispettivamente con le decisioni nn. 337 e 338 del 2007.<sup>32</sup>

##### 5. Nel solco della giurisprudenza costituzionale, la riforma del segreto di Stato.

Dopo la richiesta del rinvio a giudizio dell'ex direttore del SISMI e di tutti gli imputati italiani e stranieri, il Comitato parlamentare di controllo sui servizi presentava alla Camera dei deputati un disegno di legge di riforma dei servizi di *intelligence* e della disciplina sul segreto di Stato (AC 2070, 15 dicembre 2006).<sup>33</sup>

La proposta è stata valutata dalla Commissione Affari istituzionali della Camera dei Deputati ed approvata a larga maggioranza il 15 febbraio 2007. Il Senato alla fine di luglio approvava l'identico testo, che veniva promulgato dal Presidente della Repubblica il 3 agosto 2007 col titolo <<Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto>>.

Già nel titolo la l. n° 124 del 2007 riecheggia la pronuncia del 1977, nella quale la Corte evidenziava come il segreto fosse da mettere in relazione ai principi delineati nell'articolo 1 della Costituzione, che caratterizzano la nostra come "Repubblica democratica".<sup>34</sup>

---

6000.1/42025/GAB del 15 novembre 2008, il capo del Governo vietava di riferire sui fatti coperti da segreto in relazione al sequestro Abu Omar «In particolare (...) il Presidente Prodi testualmente così si esprimeva: "Peraltro, in un contesto più ampio – ma afferente a detto fatto storico – e generale riguardante la politica degli alleati contro il terrorismo internazionale e la questione delle cd renditions, sussiste il dovere di salvaguardare, la riservatezza di documenti e cose coperti da segreto di Stato, particolarmente di atti e rapporti con organi informativi di altri Stati. (...) Tale ultima prescrizione va confermata e ribadita con conseguente dovere per i pubblici dipendenti in oggetto di opporre il segreto di Stato in relazione a qualsiasi rapporto fra i servizi italiani e stranieri ancorché in qualche modo collegato o collegabile con il fatto storico meglio noto come "sequestro Abu Omar">>.

<sup>32</sup> Per un commento alle decisioni di ammissibilità M. PERINI *Segreto di Stato, avanti con leggerezza: due ordinanze, quattro ricorsi ed un probabile assente, il conflitto tra poteri* in [www.associazionecostituzionalisti.it](http://www.associazionecostituzionalisti.it); inoltre se si vuole A. RUSSO *I "metodi" antiterrorismo al vaglio della Corte costituzionale, brevi riflessioni sull'ordinanza n° 337 del 2007 e sulla riforma del segreto di Stato* su [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it)

<sup>33</sup> Il progetto di riforma era in cantiere da diverso tempo: nella XI legislatura il Governo aveva presentato il disegno di legge n° AS 1628; nel 1997 la commissione parlamentare Jucci presentava all'Assemblea una relazione con allegato un progetto di riforma (cd "Bozza Jucci), che costituì l'ossatura del ddl n° 4162 che il Governo D'Alema presentò al Senato nel luglio del 1999; diverse relazioni sulla riforma dell'*intelligence* erano state presentate dal Co.pa.co., l'ultima nel 2001; infine nella XIV legislatura vengono presentati al Senato i disegni di legge nn. 233, 550, 1598, 1604, 1647, 1702, 1748 di iniziativa parlamentare, mentre il Governo presenta il ddl n° AS 1513 (cd: disegno di legge Frattini) presentato sempre al Senato il 19 giugno 2002. Tutti i progetti presentati tendevano al raggiungimento di un triplice obiettivo: la semplificazione degli apparati di sicurezza ed il loro più razionale coordinamento, la predisposizione di garanzie funzionali agli appartenenti ai servizi ed il potenziamento degli strumenti di controllo parlamentare. In particolare il disegno di legge Frattini prevedeva una causa di giustificazione, collegata ad una autorizzazione scritta del Presidente del Consiglio dei ministri, per operazioni che avrebbero comportato l'esecuzione di attività illecite (comunque non incidenti sulle libertà individuali e sulla salute psicofisica di soggetti terzi). Il tutto sotto il controllo di una sorta di autorità garante della preventiva legittimità dell'autorizzazione richiesta. Per un resoconto sui progetti di riforma del segreto di Stato T.F. GIUPPONI *Stato di diritto e attività di intelligence: gli interrogativi del caso Abu Omar* in *Quad. cost.* 2006.

L'art. 1 attribuisce alla competenza del Capo dell'Esecutivo le materie di <<a) alta direzione e responsabilità generale della politica dell'informazione per la sicurezza (...), b) apposizione del segreto di Stato; c) conferma dell'opposizione del segreto>>; lo stesso articolo continua affermando che <<il Presidente del Consiglio dei ministri provvede al coordinamento delle politiche dell'informazione per la sicurezza, impartisce le direttive e, sentito il Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica, emana ogni disposizione necessaria per l'organizzazione ed il funzionamento del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica>>.

Rientra inoltre nella sfera discrezionale del Presidente del Consiglio dei ministri la competenza alla nomina dei vertici dell'amministrazione dell'*intelligence*.

Con il chiaro intento di verticalizzare la catena di comando delle agenzie di sicurezza in favore del Capo dell'Esecutivo, l'art. 2 introduce nell'ordinamento il Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica, composto dal Presidente del Consiglio dei ministri, dal Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica (CISR), dal Dipartimento delle informazioni per la sicurezza (DIS)<sup>35</sup>, nonché dall'Agenzia informazioni e sicurezza esterna (AISE) già SISMi. L'Agenzia informazioni e sicurezza interna (AISI) già SISDe; quindi da tutti i soggetti che formano l'*intelligence* nazionale. L'elenco è tassativo e le funzioni attribuite al DIS, all'AISE ed all'AISI sono esclusive non potendo <<essere svolte da nessun altro ente, organismo o ufficio>>.

I ministri della difesa e dell'interno perdono quindi le prerogative precedentemente assegnate loro, che li ponevano al vertice dell'organizzazione burocratica di SISMi e SISDe.<sup>36</sup>

Ad avviso di chi scrive questa centralizzazione a favore del Presidente del Consiglio porrebbe quest'ultimo in condizione di meglio apprezzare il quadro interno ed internazionale in tema di sicurezza, e quindi di meglio decidere sull'indirizzo politico generale del Governo e sulla stessa apposizione del segreto di Stato, atto politico del quale ha la piena responsabilità.

Agli appartenenti ai servizi vengono concesse delle particolari "garanzie funzionali" al fine di non esporli alla giurisdizione penale qualora pongano in essere <<condotte previste dalla legge come reato, legittimamente autorizzate di volta in volta, in quanto indispensabili alle finalità istituzionali di tali servizi>>, ex art. 17 della l. n° 124 del 3 agosto 2007.

---

<sup>34</sup> Per un articolato commento sul nuovo strumento legislativo, anche in relazione alla diversa accezione del bene sicurezza C. MOSCA-S. GAMBACURTA-G. SCANDONE-M. VALENTINI *I servizi di informazione e il segreto di Stato sicurezza*, Milano 2008.

<sup>35</sup> L'art. 4 l. n° 124 del 2007 istituisce il Dipartimento delle informazioni per la sicurezza (DIS), attribuendogli al c. 2 il compito di <<assicurare piena unitarietà nella programmazione della ricerca informativa (...), nonché nelle analisi e nelle attività operative dei servizi per la sicurezza>>. Il DIS svolge quindi attività di coordinamento tra le riformate agenzie di *intelligence*. Il punto i) del c. 3 assegna al Dipartimento funzioni di controllo sull'attività di AISE e AISI; a tal fine viene istituito un ufficio ispettivo che, su richiesta del Presidente del Consiglio, svolge inchieste interne su fatti o comportamenti che possano essersi verificati durante il servizio. Nonostante il tentativo, non si ritiene che un controllo interno, disposto dall'esecutivo, possa ergersi a garanzia del controllo e della punizione di comportamenti che ledano i diritti inviolabili dell'uomo.

<sup>36</sup> Il nuovo assetto ha ricevuto critiche sia in sede parlamentare che da parte di operatori ed esperti del settore: in particolare si è avanzata l'ipotesi che la sostanziale perdita dei due servizi d'*intelligence*, potrebbe spingere i ministeri della difesa e dell'interno a dotarsi informalmente di nuove strutture. Tanto maggiore sarà il livello di integrazione e scambio d'informazioni all'interno del Dipartimento di informazioni e sicurezza (DIS), tanto minore sarà avvertito dai due ministeri il bisogno di creare una propria struttura d'*intelligence*. Questo in sintesi è quanto è stato affermato al convegno organizzato dal Centro Studi Intelligence e Sicurezza del Link Campus University, svoltosi a Roma il 19 aprile 2007.

Il comma 2 dello stesso articolo vieta invece che tali garanzie possano essere apposte per la commissione di reati che ledano <<la vita, l'integrità fisica, la personalità individuale, la libertà personale (...) o l'incolumità di una o più persone>>. <sup>37</sup>

Al Presidente del Consiglio dei ministri, responsabile politico della gestione dell'apparato di *intelligence* nazionale, è affidata la decisione sul rilascio della motivata autorizzazione a compiere atti illegali, ex art. 18. L'autorizzazione deve essere bilanciata con i diritti che verranno irrimediabilmente incisi dalla commissione di azioni previste dall'ordinamento come reati.

Il compimento di tali atti dovrà quindi sottostare al principio di proporzionalità e sarà valutato come indispensabile, <<frutto di una obbiettiva e compiuta comparazione degli interessi pubblici e privati coinvolti>> ed effettuato << in modo tale da comportare il minor danno possibile per gli interessi lesi>>. <sup>38</sup>

Non possono comunque essere autorizzate condotte previste dalla legge come reato, per le quali non è opponibile il segreto di Stato, ex art. 17 c. 4; prime fra tutte quelle intese a minare l'ordine costituzionale.

L'art 39 definisce il segreto, affermando al primo comma: <<Sono coperti dal segreto di Stato gli atti, i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recare danno all'integrità della Repubblica, anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, all'indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e alle relazioni con essi, alla preparazione e alla difesa militare dello Stato>>. <sup>39</sup>

Il dispositivo, quasi identico nel testo del '77, ammette il segreto per la difesa di interessi specifici e tassativamente elencati, a cominciare dall'integrità della Repubblica.

Rilevante è l'ultimo comma dell'art. 39: <<In nessun caso possono essere oggetto di segreto di Stato notizie, documenti o cose relativi a fatti di terrorismo o eversivi dell'ordine costituzionale o a fatti costituenti i delitti di cui agli articoli 285, 416-*bis*, 416-*ter* e 422 del codice penale>>. <sup>40</sup>; tale limite vige anche per le cause di giustificazione per il compimento di atti *contra legem*, ex art. 18.

---

<sup>37</sup> La dottrina precisa però che ai servizi non spetterebbe alcun compito operativo, ma solo quello di raccogliere informazioni per la sicurezza interna ed esterna, sull'argomento si veda P. BARILE *Democrazia e segreto* in *Quad. cost.* 1987; A. ANZON *Servizi segreti* (voce), in *Encicl. Giur.*, Roma, 1988; S. LABRIOLA *Il Governo e alcune sue funzioni*, Padova, 1984. Il legislatore ha recepito l'indirizzo dottrinario, oltretutto la prassi effettivamente operativa (così come risulta dalle relazioni dell'esecutivo all'Assemblea), disponendo che gli appartenenti ai servizi di sicurezza saranno coadiuvati nell'esercizio operativo dei loro compiti dalle forze armate e dalle forze di polizia, ex art. 12 l. n° 124/07.

<sup>38</sup> Art. 17 c. 6 lett. c) e d). In tutti i progetti di legge precedentemente presentati alle Camere si era più volte ipotizzata la necessità di individuare una speciale causa di giustificazione al compimento di attività illecite per i soli fini informativi, mai comunque limitando la libertà personale e l'integrità psico-fisica di individui terzi. L'autorizzazione al compimento di questi comportamenti antiggiuridici avrebbe dovuto essere autorizzata, ed opportunamente motivata, dall'organo di vertice dell'Esecutivo, sotto il controllo di uno specifico organo di garanzia, non previsto però dalla legge di riforma. Per un commento T. F. GIUPPONI *Il "caso Abu Omar" e le zone grigie dello Stato costituzionale ...*, op cit, l'Autore, analizzando l'esperienza comparata, evidenzia come in nessun ordinamento contemporaneo sia prevista una sorta di autorizzazione a delinquere per gli appartenenti ai servizi.

<sup>39</sup> In attuazione dell'art. 39 c. 5 l. n° 124 del 2007 il DPCm 8 aprile 2008 detta i criteri per l'individuazione degli atti, fatti o cose suscettibili di essere oggetto di segreto di Stato. Un allegato al decreto elenca i criteri per la definizione degli interessi tutelabili dal segreto, specificatamente: la tutela degli interessi economici, finanziari, industriali, scientifici, tecnologici sanitari, ambientali, ecc... Questa formulazione fu esclusa dalla redazione dell'art. 39 l. n° 124 del 2007 perché troppo generica, riproposizione in altra veste della vecchia formula dell'"interesse politico". Per un commento al decreto ed alla decisione n° 106 del 2009 A. ANZON *Il segreto di Stato ancora una volta tra Presidente del Consiglio, autorità giudiziaria e Corte costituzionale* in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

<sup>40</sup> Non possono quindi essere coperti da segreto il reato di devastazione, saccheggio o strage, ex art. 285 c.p., le associazioni mafiose e gli scambi elettorali politico-mafiosi, rispettivamente agli artt. 416-*bis* e 416-*ter* c.p., nonché il reato di strage, ex art. 422 c.p.

Il Giudice costituzionale del '77, infatti, dopo aver identificato gli interessi tutelabili dal segreto solamente in quelli che attengono allo Stato-comunità, escludendo quelli del Governo e dei partiti che lo sorreggono, concludeva il passaggio affermando perentoriamente: <<Mai il segreto potrebbe essere allegato per impedire l'accertamento di fatti eversivi dell'ordine costituzionale>>. <sup>41</sup>

L'ovvio principio sotteso al ragionamento è spiegato dalla considerazione che le disposizioni poste a tutela del segreto di Stato non possono certo agevolare la commissione di azioni dirette a minare gli stessi valori che il segreto è chiamato a proteggere. <sup>42</sup>

Il dispositivo del riformato segreto di Stato, ponendo come prima causa di giustificazione per la sua apposizione la difesa dell'integrità della Repubblica, sembrerebbe sottolineare che il primo bene tutelabile con il segreto è l'integrità dello Stato inteso come comunità associata di cittadini, collettività sociale da tutelare con la predisposizione di specifiche protezioni.

La Repubblica andrebbe quindi identificata con lo Stato democratico e, prima di tutto, con gli istituti che concorrono alla definizione di questa forma di Stato, compresi i cd "principi di regime": la sovranità popolare, il principio di eguaglianza, le libertà fondamentali, la pertinenza dei poteri normativi e di governo ad organi di rappresentanza, il sistema delle garanzie costituzionali e giurisdizionali.

L'art 40 dispone la tutela del segreto di Stato verso i terzi, obbligando i pubblici ufficiali, pubblici impiegati e gli incaricati di un pubblico servizio ad astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato. Nel rispetto dell'art. 24 c. 2 cost. il divieto vale solamente per i testimoni chiamati a deporre dinnanzi all'Autorità giudiziaria; non invece per gli imputati che, opponendo il segreto, non sarebbero adeguatamente in grado di difendersi.

Se il testimone oppone il segreto, il processo si apre all'esterno, dando luogo ad una fase procedimentalizzata di opposizione/ apposizione/ conferma del segreto stesso.

Una volta opposto il segreto infatti <<l'Autorità giudiziaria ne informa il Presidente del Consiglio dei ministri, ai fini dell'eventuale conferma, sospendendo ogni iniziativa volta ad acquisire la notizia oggetto del segreto. Qualora il segreto sia confermato e per la definizione del processo risulti essenziale la conoscenza di quanto coperto dal segreto di Stato, il giudice dichiara non doversi procedere per l'esistenza del segreto di Stato>>. <sup>43</sup>

Le disposizioni contenute nei commi 5 e 6 - <<L'opposizione del segreto di Stato, confermata con atto motivato dal Presidente del Consiglio dei ministri, inibisce all'Autorità giudiziaria l'acquisizione e l'utilizzazione, anche indiretta, delle notizie coperte dal segreto. Non è, in ogni caso, precluso all'Autorità giudiziaria di procedere in base a elementi autonomi e indipendenti dagli atti, documenti e cose coperti dal segreto>> - ricalcano fedelmente un passaggio della pronuncia costituzionale n° 110 del 1998. <sup>44</sup>

Quindi, in caso di conferma motivata del segreto, il giudice non potrà utilizzare quegli atti o testimonianze dichiarati segreti. Ciò non gli impedirà di proseguire nell'accertamento del reato utilizzando però ulteriori mezzi di prova, diversi da quelli coperti da segreto.

<sup>41</sup> Corte cost. sent. n° 86 del 1977 par. 5.10 del Considerato in diritto.

<sup>42</sup> Così C. BONZANO *Segreto, XI) tutela processuale del segreto di Stato* in *Enc. giur.*, vol. XXVIII, Roma 2001, p. 6; nonché A. PACE, ult. op. cit., p.2. Già la risalente dottrina penalistica rilevava l'incongruità della copertura con il segreto di notizie relative a situazioni od attività in contrasto con l'interesse dello Stato e dirette all'eversione delle istituzioni democratiche; un segreto utilizzato per tali scopi servirebbe infatti per fini antitetici a quelli per i quali sarebbe stato previsto. Questo in sintesi il pensiero di F. MASTROAPOLO *Nozione e disciplina del segreto di Stato* in *Segreto di Stato e servizi per le informazioni e la sicurezza*, Roma 1978, p. 54; sulla medesima linea P. PISA *Il segreto di Stato. Profili penali*, Milano 1977, pp. 210 ss.

<sup>43</sup> Art. 40 c. 2 e 3 l. n° 124 del 2007.

<sup>44</sup> Vedi Corte cost. sent. n° 110 del 1998 parr. 7.3-7.4 e 7.8 del Considerato in diritto.

L'atto motivato di opposizione invece verrà comunicato al Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica (Co.Pa.Si.R.) - composto ora da 10 membri, cinque deputati e cinque senatori, nominati dai Presidenti dei due rami del Parlamento in proporzione al numero dei componenti dei gruppi parlamentari, garantendo la rappresentanza paritaria della maggioranza e delle opposizioni, e tenendo conto della specificità dei compiti del Comitato, ex art. 30 c. 1 - che ne giudicherà la fondatezza e, in caso ritenga l'atto governativo non opportunamente motivato, informerà le Camere dell'illegittima opposizione del segreto, attivandole per ottenere da queste un giudizio sulla responsabilità politica del Governo e se del caso revocargli la fiducia.<sup>45</sup>

Quindi, solo la fase incidentale procedimentalizzata consente di opportunamente valutare la legittimità dell'acquisizione della prova, l'utilizzazione di informazioni coperte da segreto non rivestendo di per sé la violazione di divieti normativi; l'utilizzo di queste informazioni diviene violazione di legge solamente non rispettando la procedura espressamente prevista.

Nonostante la procedimentalizzata opposizione, all'Autorità giudiziaria sarà sempre concesso il ricorso alla Corte tramite la via del conflitto interorganico. Questa strada è ora esplicitamente percorribile dal giudice tramite lo strumento previsto dagli artt. 40 c. 7 e 41 c. 7 legge n° 124 del 2007.

L'art. 40 prevede che il conflitto termini con la statuizione della sussistenza o della insussistenza del segreto. Formula questa completamente diversa da quella tipica del conflitto interorganico, ove come noto la statuizione attiene all'allocazione delle attribuzioni ad uno degli astanti (spetta / non spetta).

Sembrerebbe che il sindacato della Corte costituzionale possa estendersi fino al controllo del segreto, una volta riconosciuto di esclusiva competenza parlamentare. Il Giudice del conflitto, per esplicita disposizione normativa, potrà ora assolvere la funzione di giudice del segreto, come la dottrina e la stessa giurisprudenza costituzionale andavano dicendo da tempo.<sup>46</sup>

Per rispondere al quesito propositole, calibrando la decisione alla fattispecie concreta e saggiando nel contempo il peso costituzionale delle scelte operate dall'esecutivo, la Corte potrà avere pieno accesso agli atti secretati. L'ultimo comma dell'art. 40 recita infatti: <<In nessun caso il segreto di Stato è opponibile alla Corte costituzionale. La Corte adotta le necessarie garanzie per la segretezza del procedimento>>.<sup>47</sup>

La procedura novellata nella legge n° 124 del 2007 - di opposizione in giudizio, interpellò del Presidente del Consiglio, conferma o meno del segreto ed eventuale conflitto interorganico - può quindi essere interpretata nel senso di indicare la Corte costituzionale

<sup>45</sup> Quello che dovrebbe evincersi dal combinato disposto del c. 10 art. 31 e c. 5 art. 40 l. 124 del 2007.

<sup>46</sup> Una seppur generica funzione di giudice del segreto la Consulta iniziava a prospettarla già nella decisione n° 53 del 1966, in cui afferma che il <<segreto militare (...) non è protetto dall'incontrollata e incontrollabile discrezionalità dell'amministrazione competente (...) ma subisce un sindacato giurisdizionale>>, par. 4.1 del Considerato in diritto. Successivamente con l'ord. 49 del 1977 la Corte si "autolegittimava" competente a fungere da ultima istanza in ogni ipotesi di conflitto tra interesse al segreto e interesse alla prova, in quanto il segreto pone <<uno sbarramento al potere-dovere del giudice di acquisire gli elementi di prova necessari per la prosecuzione dell'azione penale (*interferendo quindi*) nella sfera di attribuzione costituzionalmente assegnata al potere giurisdizionale.>> par. 6 del Rilevato, il corsivo tra parentesi è aggiunto da chi scrive. Le due decisioni sono state poi assunte come base per una più articolata definizione del ruolo della Corte in tema di segreto sent. n° 86 del 1977. P. BARILE *Democrazia e segreto*, op. cit., p. 40.

<sup>47</sup> Già nel 1998 il Giudice costituzionale aveva chiesto ed ottenuto di entrare in possesso del materiale segreto al fine di una corretta valutazione del caso. Secondo G. SALVI, ult. op. cit., l'accesso alla documentazione segregata può interpretarsi come finalizzato <<a un qualche sindacato della Corte sul contenuto della deliberazione attinente il segreto. (...) questa è l'interpretazione emergente con chiarezza dai lavori parlamentari. (...) i molti, nuovi vincoli all'Autorità giudiziaria sarebbero infatti bilanciati dalla possibilità di ricorrere a una Corte nella pienezza dei poteri di accertamento e decisione>>.

quale arbitro di ultima istanza del segreto di Stato, essendo all'uopo prevista la possibilità per la Consulta di entrare materialmente in possesso della documentazione coperta da segreto ed inoltre che essa disponga espressamente della sussistenza o meno dello stesso.

Sarebbe d'altronde possibile ritrovare tra i principi enunciati dalla giurisprudenza costituzionale anche quello che eleverebbe la Corte al ruolo di arbitro di ultima istanza del segreto di Stato. Analizzando infatti la decisione del 1977, sembra che la Corte voglia far intendere che un inopportuno superamento da parte governativa dei confini entro cui essa ha circondato il segreto potrebbe provocare un suo intervento "riparatore"<sup>48</sup>.

Intervento che nel caso del sequestro Abu Omar sarebbe stato certamente da considerare nel senso della riparazione dei valori costituzionali in gioco, primo fra tutti l'art. 13 della Carta.

#### 6. La decisione n° 106 del 2009: la sicurezza dello Stato-comunità nel (libero) arbitrio del Governo (... e della Consulta).

La Corte costituzionale, riunite le cause, si pronuncia sul "caso Abu Omar" l'11 marzo 2009 dichiarando inammissibili le censure proposte dalle due autorità giudiziarie ed invece accogliendo parzialmente quelle del Governo.

Non spettava quindi al Procuratore della Repubblica del Tribunale di Milano ed al Giudice per le indagini preliminari <<porre a fondamento, rispettivamente, della richiesta di rinvio a giudizio e del decreto che dispone il giudizio, emessi nei confronti dei soggetti ritenuti responsabili del sequestro di persona ai danni di Nasr Osama Mustafa Hassan, *alias* Abu Omar, i documenti acquisiti all'esito della perquisizione eseguita il 5 luglio 2006 e successivamente trasmessi all'Autorità giudiziaria, con parziali omissioni relative a dati coperti da segreto di Stato, nonché la richiesta di svolgimento dell'incidente probatorio, e con essa sia l'ordinanza che lo ha disposto sia il relativo verbale di acquisizione della prova del 30 settembre 2006, annullando, per l'effetto, tali atti processuali nelle corrispondenti parti>><sup>49</sup>.

Il Giudice costituzionale, nel delineare il *thema decidendum*, ribadisce innanzitutto la sua pregressa giurisprudenza, ricordando come la disciplina del segreto riguardi <<il supremo interesse della sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale, e cioè l'interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, alla propria indipendenza e – al limite – alla stessa sua sopravvivenza (...). E proprio a questo concetto occorre fare riferimento per dare concreto contenuto alla nozione di segreto, ponendolo in relazione con altre norme della stessa Costituzione (...): in particolare, (...) la norma che riassume i caratteri essenziali dello Stato stesso nella formula di "Repubblica democratica">><sup>50</sup>.

La Corte poi - ricordando come l'apposizione del segreto non inibisca l'attività di indagine, ma si ponga solo come sbarramento all'acquisizione della documentazione coperta dal segreto - rimarca ancora la pronuncia del 1977: <<la sicurezza dello Stato costituisce interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di

---

<sup>48</sup> Secondo P. VERONESI: <<A questa possibilità, del resto, ha fatto allusione lo stesso Giudice costituzionale nella sentenza n. 86 del 1977, allorché ha affermato che occorre agevolare il sindacato politico del Parlamento, evitando, per quanto possibile, "situazioni che potrebbero sfociare in un conflitto di attribuzione" (par. 8 del Considerato in diritto), e dunque ammettendo di poter essere direttamente coinvolta, soprattutto allorché si inceppassero i meccanismi di tale controllo>>, *Vecchi segreti* ..., op. cit.

<sup>49</sup> Corte cost. sent. n° 106 del 2009 nel dispositivo.

<sup>50</sup> Corte cost. sent. n° 106 del 2009 parr. 3.4-3.5 del Considerato in diritto, la Consulta ripercorre le sentt. nn. 82 del 1976, 86 del 1977 e 110 del 1998.

assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca la esistenza stessa dello Stato, un aspetto del quale è la giurisdizione>>.<sup>51</sup>

Il Giudice del conflitto evidenzia poi come l'apposizione del segreto ricada nella totale disponibilità del Presidente del Consiglio, essendo la sicurezza dello Stato e le notizie che possano comprometterla frutto di una <<valutazione ampiamente discrezionale e, più precisamente, di una discrezionalità che supera l'ambito ed i limiti di una discrezionalità puramente amministrativa, in quanto tocca la *salus rei publicae*>>.<sup>52</sup>

Ma è nel passaggio successivo che si inserisce un primo elemento di novità: la Corte afferma come sia escluso <<qualsiasi sindacato giurisdizionale non solo 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>>; ma nell'espressione <<ferme restando le competenze di questa Corte in sede di conflitto di attribuzioni>> sembrerebbe implicitamente riconoscersi, in accordo con la sua giurisprudenza e la legge di riforma del segreto, la qualità di arbitro di ultima istanza dell'opposizione del segreto di Stato.

I Giudici di Palazzo della Consulta sostengono che la nuova formulazione del segreto, così come disegnata nell'art. 39 della l. n° 124 del 2007, non avrebbe modificato lo schema precedente, in particolare non sarebbe stato scalfito il <<profilo oggettivo del segreto>>.<sup>53</sup>

Deve però rilevarsi come, nella ricognizione della giurisprudenza sul segreto svolta nelle precedenti pagine, non sia mai emerso il cd "profilo oggettivo" del segreto di Stato.

Non potrebbe d'altronde dimostrarsi il contrario all'interno di un ordinamento in cui la pubblicità e la trasparenza dell'azione dei pubblici poteri sono posti come principi generali, mentre è la segretezza ad essere l'eccezione.<sup>54</sup>

La Corte allora si affida all'eccezione: <<se è vero che – di regola – la sussistenza dei presupposti del segreto di Stato è riconosciuta in un atto proveniente da determinati soggetti abilitati dalla legge a farlo valere (atto che, in tal caso, assume valore ricognitivo, da un lato, e costitutivo, dall'altro, del vincolo del segreto), nondimeno, il documento, la cosa, la notizia o i rapporti, che vengono in rilievo di volta in volta, possono presentare caratteristiche di contenuto o di forma tali da indurre a ritenere che essi, *ictu oculi*, rivestono connotazioni di per sé coperte dal segreto di Stato. In altri termini, in dette particolari ipotesi, la caratteristica della segretezza è intrinseca all'atto, perché percepibile immediatamente ed univocamente>>.<sup>55</sup>

Il "grimaldello" che apre all'eccezione sta nell'inciso "di regola": se di regola l'opposizione del segreto deve giungere davanti all'Autorità giudiziaria nel corso di un processo da un testimone e, sempre seguendo la regola, il giudice ne chiede successivamente la conferma al Presidente del Consiglio, il quale ha l'obbligo di rispondere entro trenta giorni dalla notificazione della richiesta, pena l'acquisizione della notizia da parte dell'Autorità giudiziaria. Nell'eccezione la procedura potrebbe subire dei mutamenti.

Nell'eccezione infatti il magistrato dovrebbe percepire *ictu oculi* le caratteristiche di segretezza (che emanerebbero dalla documentazione immediatamente ed univocamente)

<sup>51</sup> Corte cost. sent. n° 106 del 2009 parr. 3.7 del Considerato in diritto.

<sup>52</sup> Corte cost. sent. n° 106 del 2009 parr. 3.8 del Considerato in diritto.

<sup>53</sup> Corte cost. sent. n° 106 del 2009 parr. 4.2 del Considerato in diritto; per un'attenta ricostruzione processual penalistica si rinvia a G. SALVI *La Corte e il segreto di Stato* in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

<sup>54</sup> Ricordava in proposito N. BOBBIO: <<la democrazia è innanzitutto governo del potere visibile, governo del potere pubblico in pubblico>>, *La democrazia e il potere invisibile* in *Riv. It. scienza politica* 1980, p.181. Tutto quello che è segreto sarebbe quindi da interpretare *strictu sensu* come eccezionale e funzionale al rispetto ed alla protezione dei valori dello Stato inteso come comunità di individui.

<sup>55</sup> Corte cost. sent. 106 del 2009 parr. 4.3 del Considerato in diritto.

e chiedere quindi conferma della “sensazione di segretezza” insita nell’atto al Presidente del Consiglio; in questo modo però capovolgendo il procedimento così come descritto nell’art. 202 c.p.p. <<Così argomentando, però, si rischia di minare l’intera impalcatura del controllo sul segreto e di introdurre elementi di incertezza che peseranno grandemente nei futuri rapporti tra poteri>>.<sup>56</sup>

Nel ricostruire la vicenda la Corte, poi, ricorda come il 5 luglio 2006 la Procura di Milano avesse disposto la perquisizione ed il sequestro di documentazione relativa all’indagine in un ufficio del SiSMi (ora AISE), alla presenza anche agenti del servizio.

Il successivo 31 ottobre invece il SiSMi informava l’Autorità requirente che su parte della documentazione acquisita, ed ormai nel fascicolo del pubblico ministero, era stata apposta la segretezza da parte del Presidente del Consiglio dei ministri.

La Corte, nel dichiarare legittima l’acquisizione della documentazione negli uffici del SiSMi e nell’escludere la retroattività del segreto tardivamente apposto ma non opposto al momento del sequestro, afferma contemporaneamente come la tardiva opposizione del segreto non potesse però <<risultare “indifferente” rispetto alle ulteriori attività dell’Autorità giudiziaria, requirente e giudicante, ed in relazione alle cadenze processuali imposte dal rito penale>>.<sup>57</sup>

Per argomentare la non indifferenza dell’opposizione tardiva la Corte deve nuovamente utilizzare l’eccezione a scapito del principio generale: <<il meccanismo della opposizione del segreto di Stato presuppone, per sua stessa natura, che esso, di regola, preceda e non segua sia l’acquisizione sia l’utilizzazione dell’atto, del documento o della notizia da cautelare (...). È però altrettanto indubbio che, a partire dal momento in cui l’esistenza del segreto su documenti è stata portata a conoscenza della autorità procedente, questa viene posta di fronte all’alternativa o di stralciare dagli atti processuali i documenti non recanti obliteratezioni (restituendoli al SiSMi) e di sostituirli con quelli recanti gli *omissis*, ovvero di attivare, se intende continuare ad avvalersi della documentazione non recante obliteratezioni, la procedura diretta alla eventuale conferma del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei ministri. In realtà, se la comunicazione della opposizione del segreto di Stato sulle parti obliterate della documentazione non comportava retroattiva demolizione dell’attività di indagine già compiuta sulla base della precedente e legittima acquisizione degli stessi atti, non esimeva certo l’Autorità giudiziaria dalla necessità di interrogarsi sul comportamento che le era imposto proprio dalla avvenuta comunicazione dell’esistenza del segreto sulle parti obliterate della documentazione *de qua*>>.<sup>58</sup>

La Corte quindi ha ritenuto che il magistrato dovesse accorgersi del carattere di segretezza che traspariva dagli atti in suo possesso *ictu oculi*, in quanto tale qualità sarebbe emersa oggettivamente. Questa caratteristica oggettiva insita negli atti avrebbe dovuto far attivare l’organo requirente nel senso di richiedere alla presidenza del Consiglio l’apposizione del segreto; in questo modo però invertendo il procedimento di apposizione legittima del segreto previsto dall’art. 40 l. n° 124 del 2007.

Non solo, il Giudice costituzionale continua invocando implicitamente il principio di leale collaborazione che avrebbe dovuto spingere la Procura, in presenza di una opposizione tardiva, a stralciare gli atti segretati *ex post* oppure ad interpellare il Presidente del Consiglio per l’apposizione.

La Corte sembrerebbe mutuare dalla disciplina in materia delle intercettazioni su utenze dei servizi, *ex art.* 28 l. n° 124 del 2007, il nuovo modello di richiesta di apposizione

<sup>56</sup> Cfr. G. SALVI, ult. op. cit., p. 7.

<sup>57</sup> Corte cost. sent. 106 del 2009 parr. 8.4.1 del Considerato in diritto.

<sup>58</sup> Corte cost. sent. n° 106 del 2009 parr. 8.4.3 del Considerato in diritto.

del segreto di Stato per la <<assoluta preminenza>> dei valori a tutela dei quali il segreto si erge.<sup>59</sup>

L'art. 40 della legge di riforma definisce inoltre l'opposizione come quella dichiarazione di astensione dalla deposizione per la sussistenza del segreto resa dal testimone.

A seguito di tale dichiarazione l'Autorità giudiziaria è tenuta ad avviare la procedura di interpello, cui seguiranno le deliberazioni conseguenti alla risposta ricevuta.

Il circuito di verifica si chiude quindi intorno a un atto specifico e a una specifica opposizione del segreto. L'opposizione generica si porrebbe al fuori del riformato disegno normativo.

Non vi è dubbio che una volta opposto il segreto esso non potrà esser aggirato dall'Autorità giudiziaria, in quanto costituisce uno sbarramento insuperabile. E' questa la ragione per la quale il segreto opposto e legittimamente confermato, una volta esauriti i rimedi, ha efficacia oltre l'atto opposto e impedisce atti del medesimo contenuto probatorio.<sup>60</sup>

Il percorso non può però esser rovesciato, pena la demolizione del meccanismo proposto dal legislatore, nonché l'affievolimento della sfera di attribuzioni costituzionalmente prevista per il potere giudiziario.

Data la genericità della specificazione delle materie su cui è possibile apporre la segretezza, l'Autorità giudiziaria si troverebbe a dover richiedere continue "autorizzazioni" al Presidente del Consiglio per l'utilizzo a fini processuali delle notizie *ictu oculi* coperte da segreto invertendo così l'ordine dei principi costituzionali che impongono la pubblicità come regola ed il segreto come eccezione.<sup>61</sup>

La Corte censura la condotta tenuta dall'Autorità giudiziaria che non avrebbe <<provveduto all'adozione di alcuno dei pur possibili accorgimenti, necessari ad impedire l'ulteriore ostensione di atti>>, insistendo contemporaneamente sulla primaria rilevanza degli interessi che il segreto è chiamato a tutelare. Questa omissione avrebbe prodotto un *vulnus* alla prerogative dell'Esecutivo, consentendo l'ulteriore divulgazione di notizie coperte da segreto e, <<con ciò stesso, esponendo al rischio di compromissione le esigenze di sicurezza nazionale ed i valori primari che quel segreto è destinato a presidiare>>.<sup>62</sup>

Il Giudice costituzionale non riconosce la qualifica di atto eversivo dell'ordine costituzionale al sequestro di persona oggetto dell'indagine.

La Corte <<conviene su un piano generale innanzitutto con le risoluzioni del Parlamento Europeo in merito all'illeicità delle cd "consegne straordinarie" perché contrarie alle tradizioni costituzionali degli Stati membri dell'Unione Europea ed integranti specifici reati>>.<sup>63</sup>

Il Giudice costituzionale conviene sì, ma su di un piano generale; la fattispecie concreta sembrerebbe allontanarsi ...

---

<sup>59</sup>Art. 28 l. n° 124 del 2007<<Dopo l'articolo 270 del codice di procedura penale è inserito il seguente: Art. 270-bis. – (Comunicazioni di servizio di appartenenti al Dipartimento delle informazioni per la sicurezza e ai servizi di informazione per la sicurezza).L'Autorità giudiziaria, quando abbia acquisito, tramite intercettazioni, comunicazioni di servizio di appartenenti al Dipartimento delle informazioni per la sicurezza o ai servizi di informazione per la sicurezza, dispone l'immediata segretezza e la custodia in luogo protetto dei documenti, dei supporti e degli atti concernenti tali comunicazioni. Terminate le intercettazioni, l'Autorità giudiziaria trasmette al Presidente del Consiglio dei ministri copia della documentazione contenente le informazioni di cui intende avvalersi nel processo, per accertare se taluna di queste informazioni sia coperta da segreto di Stato. (...)>>

<sup>60</sup> Così G. SALVI, ult. op. cit., p. 15

<sup>61</sup> Così A. ANZON *Il segreto di Stato ancora una volta ...*, op. cit.

<sup>62</sup> Corte cost. sent. n° 106 del 2009 parr. 8.4.7 del Considerato in diritto.

<sup>63</sup> Corte cost. sent. n° 106 del 2009 parr. 8.5.3 del Considerato in diritto.

Deve essere premesso come sia la Procura che il Giudice del dibattimento avessero ravvisato il carattere del “semplice” sequestro di persona, ex art. 604 c. p., e non di sequestro di persona a scopo di terrorismo ed eversione, previsto e punito dall’art. 289-bis.

La Corte delinea allora il *thema decidendum* nella legittima apposizione del segreto di Stato su documenti e fatti idonei a rendere pubbliche le relazioni tra i servizi segreti italiani e quelli stranieri anche in riferimento al sequestro dell’imam della moschea di Milano. Ma, anche così delineato, non ravvisa nell’oggetto del processo la fattispecie prevista dall’art. 289-bis c.p., in quanto questa tipologia di reato necessita della <<necessaria preordinazione a sovvertire l’ordine democratico o le istituzioni della Repubblica, ovvero recare offesa al bene primario della personalità dello Stato>>. <sup>64</sup>

I Giudici di Palazzo della Consulta ritengono che <<un singolo fatto delittuoso, per quanto grave, non è di per sé suscettibile di integrare un fatto eversivo dell’ordine costituzionale, se non è idoneo a sovvertire, disarticolandolo, l’assetto complessivo delle Istituzioni democratiche>>.

Sembrerebbe che la Corte si voglia in questo momento riferire ad uno Stato-ordinamento che, in eccezionali casi, approva e giustifica il sequestro a scopo di estorsione di informazioni sotto tortura; piuttosto che allo Stato, comunità di individui, che fin dal 1789 considera le violazioni dei diritti umani, soprattutto se attuate con violenza, come fatti eversivi dell’ordine costituzionale.

È incontestabile infatti che tra le istituzioni che definiscono il nostro regime come democratico vada riconosciuto anche l’istituto dell’inviolabilità della persona previsto dall’art. 13 della Carta. Anche una singola violazione potrebbe aprire una falla nell’ordinamento poi difficilmente ricucibile. O peggio, questa prima fenditura potrebbe essere l’inizio di una più profonda lacerazione della trama voluta dal Costituente che, se non controllata, sarebbe in grado di condurre al definitivo e completo squarcio del tessuto costituzionale.

La Corte sembra non porre sufficientemente in evidenza la pericolosità di un atteggiamento accondiscendente nei riguardi di un sequestro di persona, attuato oltretutto da appartenenti alle istituzioni democratiche - italiane e straniere - già per questo eversivo dell’ordine costituzionale, col fine inoltre di ottenere informazioni sotto tortura.

Chi scrive ritiene di schierarsi con l’autorevole dottrina che reputa uno solo di questi comportamenti come capaci di corrodere pesantemente l’intero dispositivo posto a protezione della libertà personale. <sup>65</sup>

Il Giudice costituzionale non trae inoltre alcuna conseguenza dal riconoscimento della violazione dei principi costituzionali degli Stati membri dell’Unione Europea e della

---

<sup>64</sup> Corte cost. sent. n° 106 del 2009 parr. 8.5.6 del Considerato in diritto; il Giudice del conflitto richiama una decisione della cassazione che <<identifica la finalità di eversione dell’ordine costituzionale in quella di sovvertire l’ordinamento costituzionale e di travolgere l’assetto pluralistico e democratico dello Stato disarticolandone le strutture, impedendone il funzionamento o deviandolo dai principi fondamentali che costituiscono l’essenza dell’ordinamento costituzionale (cass. sez. I pen., 11 luglio 1987, n. 11382)>>.

<sup>65</sup> A. PACE, ult. op. cit, afferma: <<quanto meno i diritti costituzionali attinenti al nucleo essenziale dei valori della personalità fanno parte dei principi supremi dell’ordine costituzionale; eventuali loro restrizioni possono avvenire - per espressa e (...) inderogabile previsione costituzionale solo in conformità con le garanzie giurisdizionali previste in Costituzione>>. *Contra* A. ANZON, ult. op. cit., che rileva come <<si presenterebbe poi il problema, della individuazione dei singoli valori da considerare ai fini non già della loro sottrazione alla revisione della Costituzione o all’ingresso del diritto comunitario, fini, cioè per i quali lo strumento di tale “nucleo duro” è stato pensato, ma per il differente scopo di sottrarre i fatti relativi alla segretezza e renderli conoscibili dal giudice. Restando nel campo dei diritti costituzionali, perché, per esempio, (...), si dovrebbero considerare valori supremi ai fini della qualificazione come eversivi dei fatti che li concernono - la libertà personale e di corrispondenza e non invece il diritto alla tutela giurisdizionale e alla difesa in giudizio, certamente “supremi” e pacificamente ricompresi, questi ultimi, nella sfera dei “controlimiti”(…)? perché non l’eguaglianza, che è limite invalicabile alla revisione costituzionale?>>.

stessa Unione; al contrario del Parlamento Europeo che giudica le *renditions* comportamenti sui quali non è opponibile il segreto di Stato.<sup>66</sup>

La Corte di Strasburgo aveva già da tempo affermato, richiamandosi all'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, che il divieto di tortura <<è uno dei fondamentali valori delle società democratiche. Anche nelle circostanze più difficili quali la lotta al terrorismo ed al crimine organizzato, la Convenzione proibisce in modo assoluto la tortura e i trattamenti e pene inumani e degradanti>>.<sup>67</sup>

Così il Giudice costituzionale afferma che non spettava all'Autorità giudiziaria <<porre tutto il materiale parzialmente segreto a fondamento, rispettivamente, della richiesta di rinvio a giudizio degli imputati e del successivo decreto>> che disponeva il rinvio a giudizio, ex art. 429 cod. proc. pen.; la Corte dispone quindi <<l'annullamento di tali atti processuali nelle parti corrispondenti agli *omissis* e alle obliterazioni relativi ad intestatari, destinatari e denominazione di uffici, apposti con la nota del 31 ottobre 2006>>.<sup>68</sup>

Avendo delimitato l'oggetto del segreto apposto dal Governo nei rapporti tra servizi italiani e stranieri <<da intendersi, evidentemente, con riferimento non soltanto alle linee generali e strategiche di collaborazione tra i servizi interessati, ma anche agli scambi di informazioni e ad atti di reciproca assistenza posti in essere in relazione a singole e specifiche operazioni>><sup>69</sup>, la Corte afferma l'illegittimità della richiesta dell'incidente probatorio, nonché della successiva assunzione della prova.

Dagli atti dell'incidente probatorio sarebbe infatti risultato come l'Autorità giudiziaria ritenesse di esaminare un testimone anche in merito all'operazione congiunta dell'*intelligence* italiana e quella statunitense sul sequestro oggetto del procedimento. L'Autorità giudiziaria seppure libera di indagare, accertare e giudicare il fatto di reato non avrebbe potuto utilizzare come fonti di prova atti o fatti in merito alle relazioni tra i servizi, coperte da segreto.

Primariamente andrebbe ribadito come ardua risulti la prosecuzione di una indagine che abbia ad oggetto un crimine commesso da più persone in associazione senza poter indagare sul tipo di relazioni che intercorrevano tra questi e sui ruoli svolti da ciascuno.

La difesa dell'organo giurisdizionale infatti poneva l'attenzione sul fatto che un'apposizione del segreto con modalità tanto ampie e dai contorni indefiniti, svincolata da un singolo atto rispetto al quale il segreto sia stato opposto, avrebbe posto il magistrato nelle condizioni di non essere in grado di esercitare il potere/dovere di conoscere il reato.<sup>70</sup>

<<Le domande rivolte ai testimoni e agli indagati non riguardavano altro che la partecipazione di diverse persone fisiche a un'azione illegale, con indicazione dei ruoli

---

<sup>66</sup> Afferma nettamente la Risoluzione 1507/2007 << Né la sicurezza nazionale, né il segreto di stato possono essere invocati in un così vasto, sistematico modo per proteggere queste operazioni illegali da un energico controllo parlamentare e giudiziario (...). Anzi, sono necessarie indagini approfondite e urgenti risposte, tanto a livello parlamentare che governativo da parte degli Stati membri; l'espletamento di indagini su ogni aspetto delle *renditions* e di altre violazioni analoghe costituisce un impegno per gli Stati membri, per il cui migliore adempimento il Comitato dei ministri è invitato ad assumere le necessarie iniziative (punto 19)>>. Per un commento sulle violazioni dei diritti umani successive all'attentato di New York R. BARBERINI *Il giudice e il terrorista*, Torino 2008, p. 15.

<sup>67</sup> Corte EDU decisione n° 25803 del 2000 Selmouni c. Francia. La letteratura è assai ampia e non controversa. Si vedano *ex plurimis* M. OLIVETTI *Commento all'art. 4 della Carta di Nizza* in R. BIFULCO-M. CARTABIA-A. CELOTTO (a cura di) *L'Europa dei Diritti*, Bologna, 2001; nonché C. INTERLANDI *Commento all'art. 4*, in G. BRONZINI-G. BISOGNI-V. PICONE (a cura di) *La Carta dei Diritti*, Taranto 2009.

<sup>68</sup> Corte cost. sent. n° 106 del 2009 parr. 8.7.3 del Considerato in diritto.

<sup>69</sup> Corte cost. sent. n° 106 del 2009 parr. 9.1 del Considerato in diritto.

<sup>70</sup> Così in sintesi il par. 12.1.3 del Considerato in diritto.

rispettivi e delle direttive ad essi o da essi impartite, con riferimento sempre ad una specifica azione, oggetto di accertamento penale>>.<sup>71</sup>

Il Giudice costituzionale afferma inoltre la continuità istituzionale nel comportamento dei diversi capi di Governo succedutisi dal 1985, ribadendo più volte la non sussistenza della violazione del principio dell'anteriorità della segretezza.<sup>72</sup>

In questo modo la circolare del 11 novembre 2005 - con la quale il Presidente del Consiglio imponeva il dovere di salvaguardare la riservatezza di documenti e cose coperti da segreto di Stato, in particolare su atti e rapporti con organi informativi di altri Stati generalmente sulla politica degli alleati contro il terrorismo internazionale e la questione delle *renditions* - si sarebbe posta come ultimo sbarramento all'accertamento dei fatti coperti da segreto, che prendeva le sue prime mosse dalla direttiva del 1985 a firma dell'allora Presidente del Consiglio Bettino Craxi e che la Corte affermava essere ben conosciuta dall'Autorità giudiziaria.

Il documento dell'85 - diretto a fornire un ausilio pratico ai funzionari dei servizi nell'individuazione delle informazioni da ritenere segrete ai fini della loro opposizione all'Autorità giudiziaria in sede di testimonianza o di richiesta di esibizione - è stata la prima ed unica direttiva in materia di segreto, fino al dPCm dell'aprile 2008.

Il testo di quella direttiva non è però mai stato pubblicato, essendo una comunicazione espressamente qualificata come "riservata". Per venirne a conoscenza i diversi organi giurisdizionali milanesi ne hanno dovuto chiedere l'esibizione al Presidente del Consiglio nel giudizio dinanzi alla Corte.<sup>73</sup>

Ma, oltre a non essere stata divulgata, la direttiva non poteva essere interpretata come intesa a segretare, *a priori* e in astratto, le notizie per categorie di materie con effetto nei confronti del potere giurisdizionale; né tantomeno a costituire uno strumento generalizzato di conferma del segreto verso il medesimo potere, essendo sempre necessario un singolo e concreto atto di volontà che accerti l'attualità e il peso del pericolo che la comunicazione potrebbe provocare.

La nota dell'11 novembre 2005, richiamandosi alla precedente ed aggiungendo alle notizie da intendersi coperte da segreto anche quelle riguardanti il cd "sequestro Abu Omar" e più in generale la questione delle *renditions*, non poteva avere il valore di una segretezza preventiva. Ma, anche se la nota del 2005 avesse ritenuto di stabilire una generica imposizione al segreto, questa non è stata rilevata nemmeno dai funzionari alla

---

<sup>71</sup> Cfr. G. SALVI, ult. op. cit., p. 16, l'Autore continua: <<L'ambiguità circa i reali contorni del segreto opposto si rivela qui in tutto il potenziale di conflittualità. All'Autorità giudiziaria non è precluso di acquisire dichiarazioni riguardanti il sequestro, ma non quando queste si riflettano sui rapporti tra servizi. Trattandosi di un'operazione congiunta tra servizi segreti, è arduo individuare il discrimine tra le due aree>>.

<sup>72</sup> Da ultimo nel par. 12.3 del Considerato in diritto. In questo passaggio la Corte tenta di spiegare in modo articolato: <<come fin dalla direttiva del 30 luglio 1985 fosse stato disposto che (...) dovessero ritenersi coperte da segreto di Stato (...) le operazioni e (...) attività informative proprie dei servizi segreti, anche le relazioni con organi di altri Stati. E deve altresì ribadirsi come, con specifico riferimento alla vicenda in esame, con la nota 11 novembre 2005 il Presidente del Consiglio abbia manifestato la necessità di assicurare, anche in relazione a tale vicenda, il massimo riserbo su qualsiasi rapporto tra servizi italiani e stranieri, vincolando chiunque ne abbia cognizione al segreto. Non può quindi ritenersi che il Presidente del Consiglio abbia inteso segretare tali relazioni in modo postumo, né abbia contravvenuto a quell'esigenza di chiarezza sull'oggetto della segretezza imposta dalla necessità di osservare il principio di correttezza e lealtà. Ed invero tra le note del 11 novembre 2005, del 26 luglio 2006, del 6 ottobre 2008 e del 15 novembre 2008 esiste oggettivamente (...) una linea di continuità, essendo tutte accomunate dall'affermazione secondo cui l'oggetto del segreto non è mai stato costituito dal fatto oggetto di reato del sequestro in questione, ma soltanto dai rapporti fra servizi di *intelligence* italiano e quelli di altri Stati>>.

<sup>73</sup> A. ANZON *Il segreto di Stato ancora una volta tra Presidente del Consiglio ...*, op. cit., spiega come la nota fosse: <<tuno strumento para-normativo di rilevanza organizzativa interna, (...) come documento "riservato", non era conoscibile né conosciuto all'esterno dei Servizi.>>.

quale era diretta; i quali la disattendevano apertamente non opponendo il segreto sugli atti acquisiti dalla Procura fino alla successiva nota datata 26 luglio 2006.

Per non ammettere la validità di un segreto opposto *ex post*, la Corte afferma così che la Procura avrebbe dovuto conoscere dell'apposizione del segreto sulle relazioni tra i servizi italiani ed esteri per lo meno dalla direttiva riservata del 1985.

Formalmente meno criticabili risulterebbero invece le note del 15 novembre 2008 con le quali il Presidente del Consiglio, interpellato sul segreto opposto da due testimoni, lo confermava.

Nel merito però deve ancora una volta essere ribadita l'obbiettiva difficoltà ad indagare circa un reato compiuto in associazione senza poter stabilire l'esatto ruolo di tutti gli attori che vi hanno preso parte.

Alla Corte il ragionamento certo non sfugge, pertanto nella parte conclusiva della decisione si affretta a sottolineare come non sia ravvisabile: <<una contraddizione logico-giuridica tra l'ammettere che un determinato fatto, presuntivamente costituente reato, non è coperto da segreto di Stato ed è quindi accertabile secondo le regole proprie della disciplina del processo penale, e la segretezza di una o più fonti di prova, pur se collegate o collegabili a quel fatto di reato e dunque anche essenziali per l'accertamento del reato stesso. (...). E se la fonte di prova segregata riveste appunto carattere di essenzialità e non sussistono altre autonome fonti di prova, non resta all'Autorità giudiziaria altro che applicare il comma 3 dell'art. 202 c.p.p.>>. <sup>74</sup>

I giudici di Palazzo della Consulta sembrerebbero qui deplorare il comportamento delle autorità giudiziarie di Milano, che insistono nel voler portare a termine il procedimento penale, invece che decidere per il non luogo a procedere.

Autolimitando l'ambito del suo giudizio, infine la Corte ricorda che è solo il Parlamento l'organo legittimato a sindacare in ordine al corretto bilanciamento tra le esigenze di sicurezza dello Stato e quelle di conoscibilità dell'azione amministrativa *latu sensu*. Sarebbe questo il motivo per il quale la notizia dell'apposizione del segreto e le relative motivazioni devono essere trasmesse al CO.PA.SI.R. per le valutazioni sulla proporzionalità dell'utilizzo della segretezza.

La Corte avrebbe quindi deciso di non utilizzare appieno i nuovi strumenti normativi previsti per il giudizio sul segreto: la lettura che il Giudice costituzionale fornisce del comma 7 art. 202, come modificato dall'art. 40 l. n° 124 del 2007, appare quanto meno riduttiva; ben potendo questi spingersi nel giudicare il bilanciamento tra le esigenze di sicurezza e quei limiti che lo stesso aveva apposto al segreto nel 1977.

Il comma 7 dell'art. 40 dispone che la Corte valuti della sussistenza od insussistenza del segreto. Questa valutazione non può che entrare nel merito della concreta apposizione del giudizio, verificando nella motivazione se vi fossero o meno i presupposti per una legittima apposizione del segreto stesso.

Alla drastica scelta del Giudice costituzionale potrebbero inoltre elevarsi due ordini di obiezioni: primariamente deve constatarsi come il principio di politicità dell'atto di apposizione del segreto non escluderebbe *a priori* il sindacato della Corte, che giudica sulla legittimità della legge - atto politico per antonomasia - e che per questo non può certo ridursi ad una comune Autorità giudiziaria; la Corte inoltre nel conflitto di attribuzione giudica della legittimità costituzionale del comportamento di organi politici, valutando - talvolta sotto la veste della logicità dell'atto - il merito delle loro decisioni, come ampiamente dimostrato nel sindacato in tema di immunità parlamentari, ex art. 68 cost.

---

<sup>74</sup> Corte cost. sent. n° 106 del 2009 par. 12.4.7 del Considerato in diritto; il comma 3 dell'art. 202 c.p.p., come modificato dall' art. 40 c. 3, recita: <<Qualora il segreto sia confermato e per la definizione del processo risulti essenziale la conoscenza di quanto coperto dal segreto di Stato, il giudice dichiara non doversi procedere per l'esistenza del segreto di Stato>>.

Secondariamente il controllo sulla proporzionalità delle misure attuate per la salvaguardia di un principio non è un controllo di merito politico *tout court*, bensì un sindacato sulla discrezionalità politica alla luce della Costituzione, che nelle controversie interorganiche diviene uno strumento fondamentale per addivenire alla decisione sulla spettanza del potere.<sup>75</sup>

### 7. Un allontanamento dalla pregressa giurisprudenza?

La Corte insiste sulla difesa dello Stato-comunità, principio alla base dell'apposizione del segreto di Stato, atto quest'ultimo capace di sbarrare la via alla conoscibilità di un determinato fatto o documento.

Sancito definitivamente questo principio nella decisione del 1977, il Giudice costituzionale del 2009 arriva a definire legittima l'apposizione del segreto su di un rapimento compiuto da agenti di un servizio segreto estero, in collaborazione con agenti di Stato, con lo scopo di estorcere informazioni sotto tortura; in palese violazione oltre che dell'art. 13 della Costituzione, anche degli artt. 3-5-9 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, degli artt. 3 e 5 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali, nonché degli artt. 4 e 6 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.

Non considerando come eversivo dell'ordine costituzionale il fatto oggetto dell'indagine della Procura di Milano, sembrerebbe che la Corte abbia voluto – scientemente - disattendere il principio della difesa dello Stato-comunità da essa stessa sancito.

In queste poche pagine si è sostenuto il ruolo della Corte come arbitro di ultima istanza del segreto, posto a protezione della forma di Stato prima che della forma di Governo. In altri termini il compito dei Giudici di Palazzo della Consulta sarebbe ancora quello di proteggere la Costituzione dei diritti - prima che quella dei poteri - da attacchi che la volessero in qualche modo demolire; da qualsiasi parte questi provengano, anche dagli organi rappresentanti il corpo elettorale.

La protezione giudiziaria dei diritti umani è (e rimane) un connotato tipico del nostro ordinamento e più in generale delle democrazie occidentali che il Giudice costituzionale è ancora - vivamente – chiamato a difendere.<sup>76</sup>

Nonostante l'aumento della sua ingerenza nell'analisi dei presupposti per l'apposizione del segreto, sembra invece che la Corte abbia valutato più prudente un comportamento di *self restraint* proprio nei confronti dell'organo Esecutivo e del Legislativo.

La Corte, definendo come non eversivo dell'ordine costituzionale il segreto opposto sulle relazioni tra servizi italiani e stranieri in relazione al rapimento di un individuo, avrebbe accettato una singola violazione dei diritti umani; ammessa, questa violazione, perché riconosciuta a favore della maggioranza della comunità organizzata in Stato democratico.

Ma una delle caratteristiche chiave affinché uno Stato possa considerarsi democratico è il riconoscimento del limite imposto al potere della maggioranza. A parere di chi scrive la protezione dei diritti umani del singolo individuo non può essere completamente annichilita dalla forza del principio della sicurezza dello Stato-comunità.

<sup>75</sup> Così A. ANZON, ult. op. cit.

<sup>76</sup> <<Se non proteggiamo la democrazia, la democrazia non sarà in grado di proteggerci>> A. BARAK *lectio magistralis* per il conferimento della laurea *honoris causa* in Giurisprudenza da parte dell'Università di Tor Vergata il 30 ottobre 2002.

La Corte, nel bilanciare i due valori opposti, sembra abbia favorito la sicurezza della collettività a discapito dell'inviolabilità della persona e dell'esercizio del potere giurisdizionale.

Delimitando infatti il *thema decidendum* nelle relazioni intercorrenti tra i servizi di *intelligence* italiani e stranieri anche in relazione al sequestro *de quo*, avrebbe "illuso" le autorità giudiziarie ricorrenti di poter proseguire il processo non utilizzando le informazioni coperte da segreto; per poi affermare che se quelle informazioni fossero state decisive per il prosieguo delle indagini, allora il giudice sarebbe stato obbligato alla dichiarazione di non luogo a procedere.<sup>77</sup>

Occorre inoltre tenere in giusta considerazione come, specialmente in materia di segreto, il rilievo del dibattito tecnico-giuridico rischia talora di apparire quantomeno compresso a causa dell'ingombrante presenza di considerazioni di natura sostanzialmente "politica", che tendono a piegare a proprio favore le possibili soluzioni prospettabili.

Illuminando la pronuncia da questa angolazione emergerà come il Giudice costituzionale abbia avuto pieno accesso alle notizie segretate. È probabile che la lettura completa dei documenti abbia convinto la Corte della necessità del comportamento dell'Esecutivo, sia per quel che concerneva la collaborazione con i servizi stranieri nel rapimento, sia nella successiva segretazione della vicenda. In proposito «è sufficiente ricordare che Abu Omar, cittadino egiziano, militante della organizzazione estremista Jama'a al Islamiya, in Italia dal 1998 con *status* di rifugiato politico, già iman della moschea milanese di via Quaranta, inquisito (...) per il delitto di associazione con finalità di terrorismo internazionale e altro,>><sup>78</sup> prima del suo sequestro era già indagato dalla Procura di Milano.

Il continuo riferimento nella motivazione alla difesa dello Stato-comunità, verso il quale il segreto di Stato è chiamato a ergersi, sarebbe forse da interpretare come un convincimento dei Giudici di Palazzo della Consulta sull'effettivo disegno terroristico criminale del sequestrato da compiersi sul nostro territorio.

Il Giudice costituzionale però dovrebbe essere mosso dall'esigenza di garantire un assoluto distacco rispetto alle problematiche che scaturissero dalla fattispecie concreta; in quanto rappresenta «l'unico strumento di verifica indiretta sul corretto esercizio del potere di determinazione del segreto di Stato»<sup>79</sup>, essendo la Corte «competente a dire l'ultima parola sull'apposizione del segreto di Stato in sede di conflitto tra poteri».<sup>80</sup>

Come autorevolmente sottolineato dal Presidente emerito della Corte Suprema d'Israele Aharon Barak: «il terrorismo (...) costituisce un problema particolarmente

---

<sup>77</sup> Dopo il vaglio della Consulta il processo riprendeva il suo *iter*, arrivando a sentenza il 4 novembre 2009. Il giudice deliberava il non luogo a procedere per l'allora direttore del Sismi e per il suo vice, in quanto le notizie coperte da segreto - regolarmente apposto - si consideravano rilevanti per l'accertamento dei fatti contestati ai due imputati. Venivano invece condannati a pene comprese tra i cinque e gli otto anni i ventitré agenti Cia coinvolti nel sequestro e latitanti, a tre anni due agenti Sismi ed al risarcimento di un milione di euro all'iman e di mezzo milione alla moglie di questi a titolo di previsionale. La decisione dell'appello del 15 dicembre 2010 confermava nella sostanza il castello argomentativo del giudizio di primo grado, inasprendo le pene ai latitanti e riducendole ai funzionari dei Servizi italiani. Per un commento in cronaca *La Repubblica* 5 novembre 2009 e 16 dicembre 2010.

<sup>78</sup> Cfr. V. FANCHIOTTI *Sequestri, servizi, segreti. Il caso Abu Omar e le sue anomalie* in *Questione giustizia* 2008, p. 7.

<sup>79</sup> Cfr. F. M. GRIFANTINI *Segreto di Stato e divieto probatorio nel codice di procedura penale 1988*, in *Giust. pen.* 1989, p. 535.

<sup>80</sup> Cfr. C. P. GUARINI *Riflessioni minime in tema di (ri)ammissibilità di conflitti tra poteri già dichiarati «improcedibili»*, in *Giur. it.*, 2000, c. 1989 ss.; analogamente A. PACE, *Strumenti e tecniche di giudizio*, op. cit., p. 793.

complesso nelle democrazie, poiché a queste non è concesso di utilizzare tutti i più efficaci mezzi di lotta>>.<sup>81</sup>

La forma di Stato basata su principi democratici non può accettare nella lotta al terrorismo l'utilizzo di pratiche che violino i diritti individuali. Il mantenimento dello Stato di diritto e il riconoscimento della libertà del singolo costituiscono una componente fondamentale nell'approccio al problema della sicurezza in generale e della lotta al terrorismo in particolare.

Non valutando opportunamente la violazione di un istituto cardine dello Stato di diritto, la Corte si sarebbe allontanata pericolosamente dal solco tracciato nelle precedenti pronunce. Infatti, anche una singola violazione di un diritto individuale, non prontamente condannata, potrebbe aprire la strada al compimento di ulteriori comportamenti tesi a deprimere irrimediabilmente i principi contenuti nella Carta - proprio nella parte in cui questa difende i diritti dell'uomo contro la tirannia della maggioranza - motivati irragionevolmente dal mantenimento della sicurezza e dell'ordine pubblico.

In questo momento storico la lotta al terrorismo, interno ed internazionale, è sicuramente uno dei compiti assegnati all'Esecutivo ed al Legislativo; ciò potrebbe indurli a ricorrere a strumenti ritenuti forse maggiormente efficaci alla sua "eliminazione", anche se il loro impatto comporterebbe il sacrificio dei più elementari diritti inviolabili dell'individuo.<sup>82</sup>

Deve essere però sempre presente ai rappresentanti del corpo elettorale che un altro compito affidato loro è appunto la difesa dei diritti umani, inclusi quelli dei terroristi; compito che le istituzioni dovrebbero svolgere anche a costo di un indebolimento della lotta al terrorismo.<sup>83</sup>

La risoluzione di questa apparente contraddizione la Carta l'assegna appunto al Governo ed al Parlamento, che però devono svolgerla nel rispetto dell'ordinamento costituzionale. Una sua violazione dovrà trovare l'opportuna sanzione della Corte.

Lo schema appena delineato è stato previsto anche dalla riforma del segreto, nel procedimento di opposizione del teste/ apposizione del Presidente del Consiglio/ ricorso alla Corte per conflitto di attribuzioni.

Il Giudice costituzionale però - decidendo di non giudicare le ragioni del segreto, ritenendo questo un campo di esclusiva competenza parlamentare - si sarebbe da un lato allontanato dal solco tracciato dalla sua giurisprudenza, ed avrebbe eluso dall'altro il dispositivo dell'art. 40 u.c. l. n° 124 del 2007 che eleva ufficialmente la Consulta ad arbitro del segreto.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> Cfr. A. BARAK, ult. op. cit., p. 3390.

<sup>82</sup> Emblematico agli occhi di chi scrive è risultato il caso di un ingegnere siriano residente in Quebec e vicino di casa di un presunto terrorista islamico; per un pericoloso sillogismo presunto terrorista anch'esso. Rapito nel maggio 2003 da agenti CIA, veniva condotto in territorio statunitense, qui trattenuto per due settimane all'aeroporto JFK di New York. Successivamente "spedito" in Siria, costretto in una cella sotterranea completamente priva di luce da dove usciva solo per gli interrogatori, durante i quali - per compiacere i carcerieri - rendeva dichiarazioni che ad una successiva verifica si rivelavano prive di qualsiasi fondamento. La detenzione durava circa un anno, alla fine del quale il detenuto veniva riconosciuto totalmente estraneo alla rete terroristica islamica e ricondotto in Quebec. L'ingegnere intentò una causa contro il Governo canadese, che fu obbligato ad un risarcimento pari a dieci milioni di dollari. Intervento dell'onorevole C. FAVA parlamentare europeo al convegno *Catture illegali, prigionie segrete* ..., op. cit.

<sup>83</sup> <<Le democrazie nella guerra al terrorismo devono combattere con una mano legata dietro la schiena. Se la sleghiamo perderemo l'anima>>. Intervento di A. BARAK al convegno *Come decidono le Corti costituzionali*, organizzato dall'Istituto di diritto pubblico dell'Università degli Studi di Milano il 25 maggio 2007.

<sup>84</sup> <<La Corte deve insistere per ascoltare in udienza le specifiche considerazioni che hanno determinato le conseguenti azioni governative. Essa deve essere convinta che le considerazioni relative alla sicurezza abbiano effettivamente motivato le azioni di Governo, e che non siano state dei semplici pretesti. Infine, la Corte deve essere certa che le misure di sicurezza adottate fossero le misure disponibili meno lesive dei diritti umani>> A. BARAK, *lectio magistralis*, p. 3393.

Ma, anche ammettendo che la Corte abbia deciso per una pronuncia “ad alto tasso di politicità” a detrimento del valore tecnico-giuridico, non si può fare a meno di considerare come il bilanciamento dei differenti interessi sia andato a completo favore della sicurezza irrimediabilmente deprimendo quello della salvaguardia dei diritti individuali.

In questo modo la Corte non avrebbe adeguatamente adempiuto al compito assegnatole dalla Carta: quello cioè di garantire la costituzionalità anche della lotta al terrorismo, per la sopravvivenza stessa del regime repubblicano.

Sarebbe probabilmente <<meglio lasciare che accadano ingiustizie piuttosto che rimuoverle commettendo illegalità.>>.<sup>85</sup>

\*\* Dottore di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Milano.

---

<sup>85</sup> J. W. VON GOTHE.