



Costituzionalismo.it

Fascicolo 1 | 2016

TORNARE AI FONDAMENTALI: LA SOLIDARIETÀ

Riflessioni sul segreto di Stato a partire dal caso Abu Omar: quali prospettive dopo la condanna di Strasburgo?

di ROBERTO PROSSOMARITI

**RIFLESSIONI SUL SEGRETO DI STATO
A PARTIRE DAL CASO ABU OMAR:
QUALI PROSPETTIVE
DOPO LA CONDANNA DI STRASBURGO?**

di *Roberto Prossomariti*
Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali
«Sapienza» - Università di Roma

ABSTRACT

ITA

In occasione della pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso Abu Omar, l'articolo propone una ricostruzione dell'istituto del segreto di Stato nell'ordinamento italiano. A partire dalla vicenda del rapimento dell'imam egiziano, si analizzano alcuni aspetti della legge n. 124 del 2007, anche con riferimento alle diverse prospettive ermeneutiche offerte dalla giurisprudenza ordinaria e costituzionale. Gli aspetti problematici di maggior rilievo concernono le modalità del sindacato della Corte costituzionale sugli atti presidenziali di apposizione e conferma del segreto e gli ostacoli che il vincolo di segretezza è in grado di frapporre all'accertamento della verità nei procedimenti penali, specie quando ad essere lesi siano i diritti fondamentali della persona.

EN

In light of the decision of the European Court of Human Rights about the Abu Omar Case, this article proposes a study of State secret institution in Italian Law. Taking the kidnapping of the Egyptian Imam as starting point, it analyzes relevant aspects of law n. 124/2007, also considering different hermeneutical points

of view offered by ordinary and constitutional case-law. The central issues concern Italian Constitutional Court's control of the acts by which Prime Minister affixes and confirms State secret, and how secrecy may obstacle judicial investigation in criminal prosecution, especially when fundamental human rights are concerned.

**RIFLESSIONI SUL SEGRETO DI STATO
A PARTIRE DAL CASO ABU OMAR:
QUALI PROSPETTIVE
DOPO LA CONDANNA DI STRASBURGO?**

di *Roberto Prossomariti*

SOMMARIO: 1. Introduzione; 2. I fatti all'origine della vicenda giudiziaria e la sentenza della Corte costituzionale n. 106 del 2009; 3. La natura dell'atto di apposizione del segreto; 4. La possibilità di opporre il segreto per i soggetti indagati o imputati; 5. I successivi sviluppi e la sentenza della Corte costituzionale n. 24 del 2014; 6. L'ambito di operatività del sindacato della Corte costituzionale; 7. Il rispetto dei diritti umani e i limiti all'apposizione del segreto; 8. La sentenza CEDU, 23 febbraio 2016, Nasr e Ghali c. Italia; 9. La possibilità di un'interpretazione della normativa italiana sul segreto più attenta alla necessità di tutela dei diritti umani.

1. Introduzione

La vicenda giudiziaria relativa al rapimento dell'imam Abu Omar presenta risvolti di notevole interesse dal punto di vista del diritto costituzionale.

Essa ha rappresentato il primo banco di prova per verificare l'efficacia dei meccanismi di garanzia approntati dalla legge di riforma dei servizi di sicurezza e della disciplina del segreto di Stato, la numero 124 del 2007.

A distanza di tredici anni dallo svolgimento dei fatti sembra potersi affermare che quei meccanismi non abbiano funzionato e che permanga, dunque, un'inquietante zona d'ombra nell'ordinamento italiano. Come si cercherà di dimostrare, infatti, alla stregua dell'interpretazione della legge operata dalla Corte costituzionale, il rispetto del principio di legalità e la tutela dei diritti costituzionali non appaiono adeguatamente garantiti in presenza di attività poste in essere da appartenenti ai servizi di sicurezza.

Tale conclusione è, ora, avvalorata dalla pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo - alla quale lo stesso Abu Omar e la moglie

Nabila Ghali si erano rivolti fin dal 2009 - che ha condannato l'Italia ad un risarcimento in favore dei ricorrenti per violazione degli artt. 3 (divieto della tortura), 5 (diritto alla libertà ed alla sicurezza), 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e 13 (diritto ad un ricorso effettivo) della Convenzione¹.

L'articolo ripercorre la genesi del caso giudiziario, il cui svolgimento si è ben presto sovrapposto all'entrata in vigore della legge n. 124 del 2007². Sono, quindi, richiamate le sentenze della Corte costituzionale e i contrasti tra Consulta e giudici ordinari, relativi proprio alle diverse opzioni ermeneutiche seguite nella ricostruzione della sopravvenuta disciplina.

Si evidenzia come rimangano sul tappeto problemi di notevole momento che, trascendendo il singolo caso, concernono, in via generale, il controllo di legalità sugli atti di apposizione e opposizione del segreto di Stato, le interferenze di tale istituto con il processo penale e, più in particolare, l'esigenza di recuperare meccanismi che assicurino una tutela effettiva dei diritti umani garantiti dalla Costituzione italiana nonché da numerosi accordi internazionali, tra i quali, in primo luogo, proprio la Cedu.

¹ Cfr. CEDU, sent. 23 febbraio 2016, *Nasr e Ghali c. Italia*. La sentenza diverrà definitiva se, entro tre mesi dalla sua emissione, il Governo italiano non presenterà ricorso alla Grande Camera della Corte EDU.

² Sulla legge di riforma, cfr. AA. VV., *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, Milano, 2008; G. Illuminati (a cura di), *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, Torino, 2008; P. BONETTI, *Aspetti costituzionali del nuovo sistema di informazione per la sicurezza della repubblica*, in *Dir. soc.*, 2008, pp. 251 ss.; AA. VV., *Quaderno di intelligence. Il segreto di Stato*, pubblicazione monografica facente parte di *Gnosis: rivista italiana di intelligence*, Roma, 2011. In tema di segreto, anche prima dell'introduzione della nuova disciplina, tra gli altri, cfr. AA. VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Padova, 1983; A. ANZON, *Segreto di Stato e Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1976, II, pp. 1755 ss.; ID. *Aspetti controversi della normativa sul segreto di Stato*, in *Dir. soc.*, 1979, pp. 401 ss.; P. BARILE, *Democrazia e segreto*, in *Quad. cost.*, 1987, pp. 29 ss.; N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, 1980, ora in *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984; P. CARETTI, *Limiti costituzionali del segreto di Stato*, in *Pol. dir.*, 1980, pp. 815 ss.; S. LABRIOLA, voce *Segreto di Stato*, in *Enc. Dir.*, XLI, Milano, 1989, pp. 1028 ss.; G. PITRUZZELLA, voce *Segreto - profili costituzionali*, in *Enc. Giur.*, XXVIII, Roma, 1992, *ad vocem*; M. RAVERAIRA, voce *Segreto nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIV, Torino, 1999, pp. 18 ss.

2. I fatti all'origine della vicenda giudiziaria e la sentenza della Corte costituzionale n. 106 del 2009

Fin dalla metà del 2002 la Procura della Repubblica di Milano e la Digos della Questura del capoluogo lombardo avevano sottoposto ad indagine l'imam Nasr Osama Mustafa Assan, noto come Abu Omar, per il reato di cui all'art. 270-bis c.p. (Associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico), nell'ambito di un'inchiesta sul terrorismo di matrice islamica³.

Improvvisamente, il 17 febbraio 2003, lo stesso Abu Omar scompariva, come denunciato dalla moglie un paio di giorni dopo.

Gli inquirenti acclaravano, in seguito, che costui era stato rapito e trasferito al Cairo, in Egitto, suo Paese d'origine, dove era rimasto prigioniero per più di un anno, subendo torture e violenze di vario tipo.

Le indagini della Procura permettevano anche di accertare il coinvolgimento nel rapimento di diversi cittadini statunitensi (rimasti in seguito tutti latitanti), tra i quali appartenenti al personale consolare ufficialmente accreditato in Italia e al personale della C.I.A., compreso il Capo Centro C.I.A. di Milano e, successivamente, anche di militari italiani membri dei servizi di sicurezza.

Alla stregua delle risultanze probatorie non fu difficile inquadrare il caso nell'ambito delle cosiddette *extraordinary renditions*. Era, infatti, già nota la prassi del governo americano di autorizzare il sequestro di soggetti sospettati di terrorismo, al di fuori di ogni procedura legale, con lo scopo di trasferire questi ultimi e sottoporli ad interrogatori in luoghi nei quali fosse più agevole far ricorso a tecniche di tortura e violenza fisica e psichica⁴.

Benché in un primo momento nessuno dei soggetti coinvolti eccesse l'esistenza di fatti o documenti coperti dal segreto di Stato e connessi al rapimento, nel corso del procedimento taluni di essi, tra

³ Il procedimento a carico di Abu Omar si è poi concluso con una condanna definitiva a sei anni di reclusione per terrorismo internazionale; cfr:

http://milano.repubblica.it/cronaca/2015/10/08/news/la_cassazione_conferma_la_condanna_a_sei_anni_per_abu_omar_accusato_di_terrorismo-124650447/.

⁴ Sulle c.d. *extraordinary renditions* cfr. N. NAPOLETANO, *Extraordinary renditions e detenzioni segrete alla luce degli strumenti di tutela dei diritti umani in Europa*, in *Dir. um. dir. int.*, 2007, pp. 412 ss.; A. VEDASCHI, *Extraordinary renditions: esiste una giustizia transnazionale?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2013, IV, pp. 1255 ss.

cui l'allora direttore del SISMI, sostenevano l'impossibilità di svolgere attività difensiva senza svelare informazioni oggetto del vincolo di segretezza.

Mentre lo svolgimento del processo avrebbe permesso di accertare le responsabilità di venticinque imputati⁵, le posizioni di cinque funzionari italiani del SISMI, venivano, così, stralciate e il procedimento nei loro confronti si arricchiva di ben cinque ricorsi proposti dinnanzi alla Corte costituzionale tanto dal Presidente del Consiglio, quanto dalle diverse Autorità giudiziarie coinvolte.

A fronte dell'opposizione del segreto da parte di soggetti nelle diverse vesti di testimoni, indagati e imputati, i vari conflitti di attribuzione vedevano, essenzialmente, il Presidente del Consiglio contestare la validità di atti giudiziari che non avrebbero tenuto conto delle conseguenze scaturite dalla stessa opposizione e dalla relativa conferma presidenziale, mentre l'autorità giudiziaria chiedeva, principalmente, che fosse accertata l'illegittimità sostanziale e procedurale degli stessi atti di conferma del segreto opposto.

Come accennato, peraltro, nel mezzo del turno temporale lungo il quale i vari ricorsi venivano sollevati (tra il 2007 e il 2008), interveniva l'entrata in vigore della legge n. 124 del 2007 di riforma della normativa sul segreto, che abrogava la precedente disciplina contenuta nella legge n. 801 del 1977.

Le questioni affrontate dalla Consulta nella sentenza n. 106 del 2009, pronunciata a seguito della riunione dei cinque ricorsi, pertanto, hanno avuto ad oggetto anche l'interpretazione di disposizioni contenute in tale legge⁶.

Come noto la Corte costituzionale avrebbe finito per accogliere, in gran parte, le richieste del Presidente del Consiglio, respingendo, viceversa, quelle provenienti dalle diverse autorità giudiziarie e annullando diversi atti, tra cui il decreto di rinvio a giudizio degli imputati,

⁵ Due dei quali italiani, tutti gli altri statunitensi, cfr. Cassazione pen., V Sezione, sent. 19 settembre 2012, n. 46340. Con un'ulteriore sentenza della V sezione penale della Corte di Cassazione, poi, sono stati definitivamente condannati altri tre funzionari americani per i quali era stata inizialmente riconosciuta l'immunità diplomatica (cfr. Cass. pen., 11 marzo 2014, n. 39788).

⁶ La sentenza è pubblicata in *Giur. cost.*, 2009, pp. 951 ss., con note di F. RAMACCI, *Segreto di Stato, salus rei publicae e «sbarramento» ai p.m.*, A. ANZON, *Il segreto di Stato ancora una volta tra Presidente del Consiglio, autorità giudiziaria e Corte costituzionale*, V. FANCHIOTTI, *Il gusto (amaro) del segreto*.

nelle parti in cui tali atti si basavano su elementi asseritamente coperti dal segreto.

Il vincolo in parola, secondo la ricostruzione del Presidente del Consiglio, avallata dalla Corte, pur non riguardando direttamente il sequestro di persona, rispetto al quale era predicata l'estraneità del Governo e dei servizi italiani, doveva esser riconosciuto su tutto quanto attinente agli *interna corporis* del SISMI, con particolare riferimento ai rapporti con organismi informativi esteri.

Ciò che qui maggiormente interessa, tuttavia, è mettere in luce alcuni passaggi motivazionali in grado di sollecitare riflessioni che trascendano le particolarità del caso concreto⁷.

3. La natura dell'atto di apposizione del segreto

In primo luogo è ribadita la classica impostazione relativa al problema dell'ammissibilità dell'istituto del segreto di Stato nell'ambito dell'ordinamento democratico e costituzionale, anche alla luce della legge di riforma⁸.

In tal senso si riconosce che la disciplina del segreto involge il supremo interesse della sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale, cioè l'interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale e alla propria indipendenza, e che il vincolo da essa previsto può legittimamente interferire con l'attività giurisdizionale, proprio perché finalizzato a preservare l'ordinamento nella sua complessità, una parte della quale è rappresentata dalla stessa amministrazione della giustizia.

La Corte, nella materia *de qua*, rimarca l'ampia discrezionalità dei poteri attribuiti al Presidente del Consiglio, sul cui esercizio si esclude qualsiasi controllo giurisdizionale, e ciò in virtù della affermata natura

⁷ Per la comprensione delle specifiche questioni affrontate dalla sentenza, peraltro, è ineludibile un'attenta lettura della stessa, anche al fine di cogliere le difficoltà poste dal sopravvenire di una normativa innovativa sotto vari profili.

⁸ Cfr. Corte cost. sent. n. 82 del 1976, in *Giur cost.*, 1976, pp. 469 ss.; Corte cost. sent. n. 86 del 1977, in *Giur cost.*, 1977, pp. 696 ss. con note di A. ANZON, *Interrogativi sui riflessi sostanziali della nozione di segreto di Stato individuate dalla Corte costituzionale*, A. M. SANDULLI, *Note minime in tema di segreto di Stato*, P. PISA, *Il segreto di Stato di fronte alla Corte costituzionale: luci ed ombre in attesa della «riforma»*; Corte cost. sent. n. 87 del 1977, in *Giur. cost.*, pp. 706 ss.

politica del giudizio sui mezzi più idonei a garantire la sicurezza dello Stato.

Si tratta di una soluzione che, in verità, non può dirsi del tutto ap-pagante.

A fronte di una parte della dottrina che si attesta sulle medesime posizioni espresse dalla giurisprudenza costituzionale⁹, non manca chi attribuisce natura amministrativa all'atto di apposizione (e di conferma dell'opposizione) del segreto¹⁰, evidenziando, da un lato, la suscettibilità di tale atto di incidere su situazioni soggettive garantite da norme costituzionali, ciò che sarebbe, invece, precluso agli atti di natura politica¹¹, e valorizzando, dall'altro, la circostanza che il potere presidenziale non può essere qualificato come libero nel fine.

L'argomento che pare avvalorare in maniera decisiva la tesi della natura amministrativa, in effetti, va ricercato nel fatto che l'atto di apposizione e conferma del segreto sia teleologicamente orientato al soddisfacimento di una finalità legislativamente prevista, quale appunto quella di preservare l'integrità della Repubblica impedendo la diffusione di talune informazioni¹².

Non vi è dubbio che, ciò detto, residui un notevole margine di discrezionalità quando si tratti in concreto di determinare l'attitudine le-

⁹ Cfr. T. F. GIUPPONI, *La riforma del sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e la nuova disciplina del segreto di Stato*, in G. ILLUMINATI (a cura di), *Nuovi profili cit.*, pp. 114 ss., che ritiene decisivo, ai fini della qualificazione giuridica della natura dell'atto, l'accentramento dei poteri in materia, operato dalla legge n. 124 del 2007; G. SCANDONE, *Il segreto di Stato. Storia, essenza e la nuova definizione nella legge di riforma*, in AA.VV., *I servizi cit.*, pp. 514 ss.

¹⁰ Cfr. S. LABRIOLA, voce *Segreto di Stato cit.*, pp.1031-1032, il quale però operava una distinzione tra l'atto di apposizione e quello di opposizione (*rectius* conferma dell'opposizione), qualificando quest'ultimo come atto politico, e, soprattutto, A. PACE, *L'apposizione del segreto di Stato nei principi costituzionali e nella legge n. 124 del 2007*, in *Giur. cost.*, 2008, pp. 4055 ss.

¹¹ Cfr. P. BARILE, *Atto di governo*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, pp. 220 ss.

¹² Cfr. A. ANZON, *Il segreto di Stato cit.*, pp. 1022-1023; A. MARI, *Segreto di Stato, la Corte costituzionale conferma la non conoscibilità degli arcana imperii*, in *Cass. Pen.*, 2012, p. 3941. Per la definizione di atto politico come atto libero nei fini, cfr. F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2014, p. 1283. Del resto, poi, la sindacabilità dell'atto di segretazione da parte del giudice penale è esplicitamente ammessa, tanto dalla giurisprudenza di legittimità, quanto dalla stessa Consulta, ai fini dell'accertamento dei reati rispetto ai quali il segreto di Stato rappresenti un elemento costitutivo della fattispecie, con riferimento ai «requisiti di inerenza contenutistica e di attitudine offensiva della notizia che ne costituisce oggetto» (cfr. Corte cost. sent. n. 295 del 2002, che richiama la sentenza della Corte di Cassazione, sez. I, 10 dicembre 2001-29 gennaio 2002, n. 3348).

siva di tali informazioni¹³, tuttavia, quest'ultima andrà considerata solo ed esclusivamente rispetto ai beni e agli interessi valorizzati dalla legge, senza che al Presidente del Consiglio sia riconosciuta alcuna possibilità di perseguire obiettivi diversi od ulteriori¹⁴.

La legge n. 124 del 2007, pur caratterizzata da una formulazione letterale alquanto macchinosa, pare abbastanza chiara nel condizionare la possibilità di apporre il segreto di Stato alla sola necessità di salvaguardia della integrità della Repubblica¹⁵.

Le esigenze di tutela cui si deve far fronte riguardano l'intera comunità dei consociati e non possono rispondere, pertanto, ad interessi di parte perseguiti dal Governo in carica *pro-tempore*.

L'estremo sviluppo dell'industria e della tecnologia bellica così come le innumerevoli fonti di pericolo caratterizzanti le odierne "società del rischio", non permettono certo, allo stato attuale, di ritenere superata la necessità che gli Stati moderni mantengano una favorevole asimmetria informativa rispetto ai propri nemici, siano essi esterni o, eventualmente, anche interni alla comunità statale stessa¹⁶.

In tal senso, anche in ordinamenti di democrazia costituzionale, sembra si possa riconoscere la legittimità di discipline che tutelino il segreto militare o, comunque, che mirino a preservare informazioni la

¹³ Ciò è tanto più vero se si pensa a settori come quello delle relazioni estere, la cui attitudine espansiva potrebbe consegnare un margine di discrezionalità fin troppo esteso alle valutazioni del Presidente del Consiglio. Del resto vi è chi ritiene che, nell'ordinamento vigente, di veri e propri atti politici possa parlarsi solo con riferimento all'ambito dei rapporti internazionali; cfr. M. PERINI, *Atto politico e di governo*, in *Enc. Giur.*, IV, Roma, 2008 (postilla di aggiornamento), *ad vocem*.

¹⁴ Sono (o dovrebbero essere) finiti i tempi in cui il segreto di Stato poteva essere apposto in funzione di «qualsiasi interesse [...] nel dominio economico-sociale [...] per assolvere la sua missione di condurre il Paese verso mete più fulgide di prestigio politico o verso un assetto sempre più propizio della pubblica economia», come si esprimeva la Relazione allegata al codice penale tuttora vigente.

¹⁵ Cfr. art. 39, comma 1, legge n. 124 del 2007: «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». Il comma 3 precisa: «Sono coperti dal segreto di Stato le informazioni, i documenti, gli atti, le attività, le cose o i luoghi la cui conoscenza, al di fuori degli ambiti e delle sedi autorizzate, sia tale da ledere gravemente le finalità di cui al comma 1».

¹⁶ Cfr. le posizioni, peraltro non completamente condivisibili, espresse in G. CERRINA FERONI, G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi costituzionali*, 2008, pp. 31 ss.

cui propalazione sia suscettibile di mettere a rischio la sicurezza collettiva nella sua accezione materiale, connessa alla salvaguardia delle persone, dei beni e del funzionamento delle istituzioni democratiche.

Neppure può escludersi che, nei casi più delicati, tali esigenze di riservatezza possano prevalere anche rispetto ai doveri d'indagine dell'autorità giudiziaria in seguito al verificarsi di un fatto costituente reato.

Appare, tuttavia, necessario accompagnare a tali petizioni di principio almeno due precisazioni.

In primo luogo, il rischio derivante dalla conoscenza dell'elemento oggetto del segreto deve essere tale da mettere direttamente in pericolo l'integrità della Repubblica a cagione del vantaggio operativo, anche potenziale, che sia idoneo a conferire ad altri Stati o a gruppi eversivi o terroristici.

Sarebbe, al contrario, incompatibile con il principio di responsabilità politica e, in definitiva, con quello della sovranità popolare in un ordinamento democratico, ritenere che la minaccia allo Stato possa, indirettamente, essere rappresentata dalla perdita di credibilità e prestigio cui andrebbe incontro il Governo temporaneamente in carica qualora se ne conoscessero decisioni o attività¹⁷.

Non può neppure ammettersi, in secondo luogo, che tutto ciò che riguarda taluni settori, per quanto particolarmente sensibili, come nel caso dei servizi d'informazione, sia indiscriminatamente coperto dal segreto di Stato.

Una simile impostazione si porrebbe in contrasto con lo spirito della legge di riforma, la quale ha delineato una precisa distinzione tra l'istituto del segreto di Stato e quello, prettamente amministrativo, delle classifiche di segretezza¹⁸.

¹⁷ Si veda, però, il D.P.C.M. 8 aprile 2008 (Criteri per l'individuazione delle notizie, delle informazioni, dei documenti, degli atti, delle attività, delle cose e dei luoghi suscettibili di essere oggetto di segreto di Stato) che, mediante disposizioni di dubbia legittimità, sembra ampliare l'ambito di operatività del segreto di Stato ben oltre quanto previsto dalla legge. Sul punto cfr. A. PACE, *L'apposizione cit.*, pp. 4042 ss.; A. ANZON, *Il segreto di Stato cit.*, p. 1022.

¹⁸ Cfr. art. 42, legge n. 124 del 2007. I documenti classificati sui quali non sia opposto anche il segreto di Stato non possono essere negati all'autorità giudiziaria che ne faccia richiesta; il comma 8 dispone, infatti: «Qualora l'autorità giudiziaria ordini l'esibizione di documenti classificati per i quali non sia opposto il segreto di Stato, gli atti sono consegnati all'autorità giudiziaria richiedente, che ne cura la conservazione con modalità che ne tu-

Ma, più ancora, così facendo, si finirebbe per sottrarre sistematicamente a un controllo di legalità rilevantissimi settori dell'ordinamento, che giungerebbero, quasi, ad assumere connotati di istituti *extra ordinem*.

Ecco, allora, delinearci con chiarezza la *ratio* delle disposizioni che prevedono che su ciascun documento o oggetto coperto dal segreto di Stato, tale vincolo sia esplicitamente annotato con l'indicazione della data del relativo provvedimento¹⁹.

Il rispetto di tale normativa consente di evitare strumentali opposizioni tardive, evidenziando, al contempo, la data a partire dalla quale deve essere calcolato il limite temporale della segretezza. Ovviamente nulla esclude che il provvedimento di segretezza sia successivo alla formazione del documento e, tuttavia, non potrebbe ritenersi legittima un'apposizione che intervenisse successivamente all'acquisizione del documento stesso da parte dell'autorità giudiziaria, con l'effetto di sterilizzarne retroattivamente l'attitudine probatoria.

La motivazione del provvedimento di apposizione, poi, deve render ragione della pretesa idoneità dello specifico elemento considerato a provocare, se conosciuto, un grave danno alla sicurezza nazionale²⁰. Ciò resta vero anche quando la pericolosità dell'informazione vada apprezzata tenendo presente il più complesso contesto nel quale essa si colloca e, dunque, l'eventuale serie di atti, attività e operazioni all'interno della quale si inserisce.

E', peraltro, evidente che l'obbligo di motivazione ha una propria ragion d'essere nella misura in cui sia possibile operare un controllo

telino la riservatezza, garantendo il diritto delle parti nel procedimento a prenderne visione senza estrarne copia».

¹⁹ Cfr. art. 39 della legge n. 124 del 2007 e artt. 71-74, D.P.C.M. 22 luglio 2011, n. 4 (Disposizioni per la tutela amministrativa del segreto di Stato e delle informazioni classificate).

²⁰ La necessità che il provvedimento sia motivato, anche a prescindere dal riconoscimento della sua natura propriamente amministrativa, si desume dagli artt. 40, comma 5 e 41, comma 9, legge n. 124 del 2007, secondo i quali il Presidente del Consiglio è tenuto a comunicare al COPASIR ogni caso di conferma dell'opposizione del segreto di Stato, «indicandone le ragioni essenziali». Allo stesso modo, dunque, anche i provvedimenti di preventiva apposizione sembrano dover essere motivati, ancorché tale motivazione possa anche essere particolarmente succinta proprio in ragione delle esigenze di riservatezza del caso.

sulle asserzioni del Presidente del Consiglio, quanto meno in termini di ragionevolezza o non implausibilità.

La Consulta, invece, sulla scorta dell'asserita politicità dell'atto, giunge a negare la possibilità di esperire una valutazione di legittimità persino in sede di giudizio costituzionale, statuendo che «nel conflitto di attribuzione proposto dall'autorità giudiziaria nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri, la Corte è chiamata a valutare la sussistenza o insussistenza dei presupposti del segreto di Stato ritualmente opposto e confermato, non già ad esprimere una valutazione di merito sulle ragioni e sul concreto atteggiarsi della sequenza rappresentata dall'apposizione, opposizione conferma, del segreto stesso; giudizio quest'ultimo riservato [...], in sede politica, al Parlamento»²¹.

Per quanto riguarda i dubbi che, nella vicenda Abu Omar, l'autorità giudiziaria aveva sollevato circa l'effettiva e tempestiva apposizione del segreto sui documenti e le informazioni oggetto di accertamento, i giudici costituzionali affermano, da un lato, che anche una tardiva apposizione e/o opposizione «non può risultare indifferente rispetto alle ulteriori attività dell'autorità giudiziaria»²², dall'altro, che «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».

I passaggi citati sembrano quasi avvalorare una concezione “ontologica” del segreto, che contraddice un'interpretazione di tipo soggettivistico, per la quale il segreto di Stato non potrebbe in alcun modo sussistere senza una preventiva apposizione da parte del soggetto istituzionale al quale la legge attribuisce tale potere, determinandone al contempo le finalità.

Accedere ad una simile impostazione significherebbe, però, vanificare quelle esigenze di certezza del diritto che, invece, la legge n. 124 del 2007 ha inteso valorizzare e porterebbe alla creazione di una cate-

²¹ Cfr. sent. n. 106 del 2009, cons. in dir. n. 12.4. Su tale problematica si tornerà nel prosieguo.

²² La Corte, tuttavia, non giunge ad ammettere la legittimità di un segreto ad efficacia retroattiva, atteso che, nella ricostruzione da essa avvalorata, la secretazione sarebbe stata operativa già in seguito a direttiva del Presidente del Consiglio del 30 luglio 1985, successivamente confermata.

goria di “segreti non dichiarati” la cui tutela, qualora non fosse completamente obliterata, si presterebbe ad una serie di potenziali abusi da parte del potere esecutivo.

Nello stesso testo normativo, peraltro, non mancano disposizioni che appaiono almeno parzialmente contraddittorie e in contrasto con i principi enunciati.

È il caso dell’art. 15, che ha introdotto l’art. 256-bis nel codice di procedura penale, disciplinante l’acquisizione di documenti, atti o altre cose da parte dell’autorità giudiziaria presso le sedi dei servizi di informazione o uffici ad essi collegati²³.

L’autorità giudiziaria, in tali casi, è tenuta a specificare il più precisamente possibile l’oggetto della richiesta ed a effettuare in prima persona (o, al limite, avvalendosi della collaborazione di ufficiali di polizia giudiziaria) l’accesso sul posto, al fine di esaminare i documenti, gli atti e le cose, tra i quali dovrà limitarsi ad acquisire quelli strettamente indispensabile ai fini dell’indagine.

A tal riguardo, qualche perplessità desta la previsione contenuta nel terzo comma, a norma della quale: «Quando ha fondato motivo di ritenere che i documenti, gli atti o le cose esibiti non siano quelli richiesti o siano incompleti, l’autorità giudiziaria informa il Presidente del Consiglio dei ministri, che provvede a disporre la consegna di ulteriori documenti, atti o cose o, se ne ricorrono i presupposti a confermare l’inesistenza di ulteriori documenti, atti o cose».

Una simile disposizione, nel precludere all’autorità giudiziaria la possibilità di procedere ad una ricerca coatta di quanto ritenuto utile, opera una sorta di tutela preventiva del segreto della quale si fatica a cogliere la *ratio*. Su quanto coperto da segreto di Stato, infatti, il vincolo in parola dovrebbe essere materialmente annotato ex art. 39, comma 4, legge n. 124 del 2007, rendendo così evidente il limite posto all’attività di acquisizione²⁴.

²³ Sulla nozione di uffici collegati, cfr. art. 5, D.P.C.M. 12 giugno 2009 n. 7 (Determinazione dell’ambito dei singoli livelli di segretezza, dei soggetti con potere di classifica, dei criteri d’individuazione delle materie oggetto di classifica nonché dei modi di accesso nei luoghi militari o definiti di interesse per la sicurezza della Repubblica).

²⁴ Lo stesso è a dirsi per la particolare ipotesi disciplinata dal comma 4 dell’art. 256-bis, c.p.p., a norma del quale: «Quando deve essere acquisito, in originale o in copia, un documento, un atto o una cosa, originato da un organismo informativo estero, trasmesso con vincolo di non divulgazione, l’esame e la consegna immediata sono sospesi e il documento, l’atto o la cosa è trasmesso immediatamente al Presidente del Consiglio dei Ministri affinché vengano assunte le necessarie iniziative presso l’autorità estera per le relative determi-

Non può essere ammissibile, al contrario, una sorta d'inviolabilità generale che riguardi tutto il materiale contenuto nelle sedi indicate, il quale, in sostanza, verrebbe messo a disposizione dell'autorità giudiziaria solo mediante una fattiva collaborazione dei responsabili degli uffici o, al limite, dello stesso Presidente del Consiglio, con i prevedibili rischi di conflitto d'interessi che si avrebbero qualora l'accertamento giurisdizionale fosse suscettibile di nuocere agli interessi di questi ultimi soggetti.

Merita di essere evidenziato che una cospicua parte del materiale probatorio utilizzato nello stesso procedimento penale instaurato a seguito del rapimento di Abu Omar, era costituito da documentazione e materiale informatico sequestrati in esito a due perquisizioni di alcuni locali nella sede del SISMI di Roma, sita in Via Nazionale n. 230, avvenute rispettivamente il 5 e il 13 luglio 2006, dunque prima dell'entrata in vigore della nuova legge.

Non sembra, pertanto, peregrino avanzare dubbi sulla legittimità costituzionale dell'art. 256-bis, comma 3, c.p.p., per via degli irragionevoli limiti che tale norma è in grado di frapporre all'accertamento dei reati, in violazione dei principi d'indipendenza ed autonomia della magistratura, di obbligatorietà dell'azione penale e del diritto a veder tutelate in sede giurisdizionale le proprie situazioni soggettive protette (si pensi, in questo caso, alle persone offese o danneggiate dall'eventuale reato). In questo caso, infatti, non è la possibilità di acquisizione di uno o più atti ad esser rimessa alle determinazioni del Presidente del Consiglio, ma, in definitiva, ad essere preclusa è la stessa facoltà di ricercare fonti di prova in modalità indipendenti dall'intervento del potere politico.

nazioni in ordine all'apposizione del segreto di Stato». Fermo restando che l'apposizione del segreto di Stato dovrebbe essere un atto preventivo e indipendente dalle richieste giudiziarie, la norma in parola sembra trovare giustificazione solo per i casi in cui la trasmissione del documento, dell'atto o della cosa, da parte dell'organismo estero, sia avvenuta in tempi talmente ravvicinati rispetto alla richiesta dell'autorità procedente, da non aver permesso al Presidente del Consiglio di maturare le proprie determinazioni.

4. La possibilità di opporre il segreto per i soggetti indagati o imputati

Nella sentenza n. 106 del 2009 la Corte dà anche risposta affermativa alla questione concernente la possibilità di opporre il segreto per i soggetti che partecipino al procedimento in veste d'indagati o imputati²⁵.

Per quanto astrattamente finalizzata ad una maggior tutela degli interessi afferenti alla *salus rei publicae*, cui l'istituto del segreto è preordinato, tale soluzione non manca di suscitare serie perplessità in ordine alla sua compatibilità rispetto ai principi costituzionali che informano il settore della giurisdizione penale²⁶.

Qualora, infatti, in capo al prevenuto si riconosca non già la mera facoltà, ma un vero e proprio dovere di serbare il silenzio su circostanze e fatti utili alla propria difesa, ne risulterebbe inevitabilmente compromesso il diritto riconosciuto dall'art. 24 della Costituzione²⁷.

Vero è che anche i contributi informativi provenienti da soggetti terzi e vietati dalla legge ai fini della tutela del segreto potrebbero, in ipotesi, rivelarsi favorevoli all'imputato o addirittura essere da costui richiesti, ma altro è la previsione di uno specifico divieto probatorio

²⁵ La problematica è stata poi ulteriormente sviluppata in Corte cost., sent. n. 40 del 2012, pubblicata in *Giur cost.*, 2012, pp. 486 ss., con note di A. PACE, *Sull'asserita applicabilità all'imputato dell'obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato e sull'inosservanza dei "fatti eversivi" come autonoma fattispecie di reato*, A. ANZON, *La Corte abbandona definitivamente all'esclusivo dominio dell'autorità politica la gestione del segreto di Stato nel processo penale*. La sentenza ha deciso su un conflitto di attribuzione insorto nell'ambito di un procedimento penale a carico del medesimo direttore del SISMI e di un collaboratore del servizio segreto, accusati di vari reati per aver, in sostanza, posto in essere un'attività illegale di raccolta di informazioni, anche al fine di organizzare campagne diffamatorie a mezzo stampa, su una serie di soggetti (esponenti politici, magistrati, giornalisti) considerati ostili al Governo allora in carica. Parte del materiale probatorio, peraltro, era stato acquisito dall'autorità giudiziaria nell'ambito della perquisizione alla sede del SISMI di Via Nazionale, disposta nell'ambito delle indagini sul sequestro di Abu Omar.

²⁶ Cfr. A. MASARACCHIA, *Può il mero silenzio della legge n. 124 del 2007 (e della Corte costituzionale) far ripensare la questione del diritto alla prova dell'imputato su fatti coperti da segreto di Stato?*, in *Giur Cost.*, 2010, pp. 5231 ss.

²⁷ Il dubbio sorgeva in ragione del fatto che l'art. 41, legge n. 124 del 2007, estende la possibilità di opporre il segreto di Stato anche al di là dei casi della testimonianza, disciplinati dall'art. 202 c.p.p., senza però precisare se tale dovere gravi anche sugli indagati e sugli imputati. Sul rapporto tra segreto di Stato e processo penale, cfr. C. BONZANO, *Il segreto di Stato nel processo penale*, Padova, 2010; ID., *Segreto di Stato e prova penale*, in *Libro dell'anno del diritto 2015*, Roma, 2015, pp. 617 ss.

(come diversi ne esistono nella normativa italiana), altro è comprimere significativamente la libertà di autodifesa del soggetto nei cui confronti è svolto l'accertamento di una responsabilità penale.

In questo senso la Corte di Cassazione ha, in passato, riconosciuto l'efficacia scriminante, *ex art. 51 c.p.*, del diritto di difendersi «provando», anche rispetto al divieto imposto dall'art. 261 c.p., affermando che «l'imputato ha il diritto di rendere tutte le dichiarazioni idonee a provare la propria innocenza»²⁸.

Certo, nel caso in cui si riconosca l'essenzialità di quanto coperto dal segreto opposto dall'indagato o dall'imputato e confermato dal Presidente del Consiglio, l'autorità giudiziaria è chiamata a chiudere il giudizio dichiarando di non doversi procedere per l'esistenza del segreto di Stato. E tuttavia, in questo caso, il vaglio di essenzialità si profila particolarmente arduo perché concernente elementi rientranti nella sfera conoscitiva del soggetto verosimilmente più informato rispetto ai fatti da provare in giudizio²⁹.

Può ben darsi, d'altra parte, l'eventualità di un imputato che postuli fraudolentemente l'esistenza di circostanze scagionanti coperte dal segreto, attraverso riferimenti, anche generici, a materie effettivamente interessate dalla disciplina sul segreto di Stato. Del resto, in sede di conferma, al Presidente del Consiglio non spetta pronunciarsi «sulla reale idoneità delle informazioni segretate a fornire prove decisive della non colpevolezza di chi ha opposto il segreto, apprezzamento che non gli compete»³⁰, ma solo sull'effettiva sussistenza del segreto di Stato sulle circostanze indicate.

Pertanto, se da un lato il meccanismo delineato può rappresentare un serio *vulnus* rispetto al diritto di difesa, dall'altro potrebbe configurarsi come fonte di gravi abusi, specie nell'eventualità in cui il Presidente del Consiglio assuma un atteggiamento di complicità rispetto alle manovre dell'indagato/imputato che tenti, per questa via, di giungere al risultato di ottenere l'impunità per quanto commesso.

Si percepisce, quindi, la necessità di individuare dei meccanismi in grado di evitare un uso strumentale dell'eccezione del segreto di Stato

²⁸ Cfr. Cass., sez. VI pen., 10 marzo 1987, *Pazienza ed altri*, in *Cass. Pen.*, 1988, pp. 1898 ss., richiamata anche nella giurisprudenza costituzionale citata.

²⁹ Cfr. C. BONZANO, *Il segreto di Stato cit.*, p. 158.

³⁰ Cfr. Corte cost., sent. n. 40 del 2012, cons. in dir. n. 7.

che potrebbe permettere a «qualsiasi imputato, in qualsiasi momento, di paralizzare l'azione giurisdizionale»³¹.

La Corte costituzionale, investita della richiesta di verificare l'utilità di materiale segreto ai fini della definizione di un processo penale, ha ritenuto di non poter procedere ad una simile valutazione, che resterebbe di pertinenza esclusiva dell'autorità giudiziaria titolare del procedimento *a quo*. Ma nel momento in cui, seguendo l'impostazione della Consulta, si postuli che la sola autorità procedente sia legittimata a valutare l'essentialità, ai fini del giudizio, dei documenti e delle notizie segreti che restano ad essa ignoti, le conseguenze in ordine all'esito del giudizio non possono che lasciare insoddisfatti.

O si ritiene, infatti, che in presenza di un segreto di Stato, opposto dall'imputato e confermato dal Presidente del Consiglio, sia praticamente impossibile raggiungere quella certezza «al di là di ogni ragionevole dubbio» che risulta indispensabile, *ex art. 533 c.p.p.*, per addivenire ad una pronuncia di condanna, col rischio di lasciar campo libero a manovre del Presidente del Consiglio tese ad assecondare le possibili finalità fraudolente perseguite dall'imputato; ovvero si riconosce un margine di apprezzamento maggiore all'autorità giudiziaria, la quale potrebbe non essere persuasa dall'asserita sussistenza di un nesso tra quanto è oggetto del segreto e la strategia difensiva dell'imputato.

In quest'ultimo caso, che appare preferibile perché maggiormente rispettoso sia del tenore della legge, sia, più in generale, di un'effettiva indipendenza della funzione giurisdizionale, sembra difficile negare che, nel caso in cui si profili un esito sfavorevole del giudizio, l'imputato, sinceramente convinto di poter trarre da elementi segreti di sua conoscenza fonti di prova utili alla dimostrazione della propria innocenza, veda riespandersi il proprio diritto di difesa anche in deroga a quanto previsto dall'art. 261 c.p. e 41, comma 1, legge n. 124 del 2007³².

³¹ Così, cogliendo appieno il risvolto più grave del problema, A. MASARACCHIA, *Può il mero silenzio cit.*, p. 5263.

³² La stessa Corte costituzionale, del resto, ha espressamente lasciato impregiudicata la questione, ritenendo superfluo per il caso allora in esame stabilire «se – e in quali termini – la nuova disciplina resti comunque “permeabile” all'operatività della scriminante prevista dall'art. 51 c.p., nel caso in cui i soggetti in questione violino il divieto di rivelazione del segreto nell'esercizio del proprio diritto di difesa» (Corte cost., sent. n. 40 del 2012, cons. in dir. n. 7).

5. I successivi sviluppi e la sentenza della Corte costituzionale n. 24 del 2014

Con la sentenza del 2009, come visto, la Consulta aveva annullato taluni atti del procedimento penale, demandando all'autorità giudiziaria l'individuazione della concreta incidenza sul piano probatorio di tali invalidità.

In virtù dell'ampio perimetro del segreto, del quale, come visto, erano riconosciuti esser oggetto tutti gli aspetti organizzativi dell'attività dei servizi e specialmente i rapporti di collaborazione con gli organismi informativi di altri Stati, sia il Tribunale che, dopo il ricorso della Procura, la Corte d'Appello, statuivano il non luogo a procedere nei confronti dei cinque indagati italiani.

Cionondimeno il Procuratore generale presso la Corte d'appello di Milano impugnava anche la decisione di secondo grado, rilevando che l'esame degli atti di segretazione rendeva evidente che il Governo italiano avesse escluso responsabilità proprie e dei servizi di informazione nel sequestro di Abu Omar, cosicché poteva escludersi che il SISMI avesse avuto rapporti con altri servizi in ordine a tale fatto e che si fosse trattato di un'operazione congiunta autorizzata dai vertici del servizio italiano.

Del resto, si era in presenza di un'operazione illegittima che mai sarebbe stato possibile autorizzare. Si sarebbe trattato, dunque, di iniziative di singoli agenti, al di fuori dei compiti istituzionali ed in assenza di rapporti ufficiali tra servizi, come tali non coperte dal segreto.

La Corte di Cassazione, con sentenza della V sezione penale n. 46340 del 2012, accoglieva il ricorso e disponeva un nuovo giudizio³³.

Pur concordando con la Consulta sull'opportunità di riconoscere, in linea di principio, anche agli indagati e agli imputati la possibilità di opporre il segreto, la Suprema Corte offriva un ulteriore e apprezzabile contributo per un'equilibrata ricostruzione della disciplina in parola.

Essa affermava, in generale, che «l'apposizione del segreto costituisce, comunque, un *vulnus* per il corretto dispiegarsi della vita de-

³³ Con la medesima pronuncia, come visto, venivano, inoltre, confermate le condanne che nel frattempo erano state emesse nell'ambito del parallelo filone processuale dei venticinque imputati, in gran parte statunitensi.

mocratica, che è fondata sulla trasparenza e sulla conoscenza da parte dei cittadini delle decisioni e degli atti di governo, cosicché si deve ricorrere ad esso nei casi assolutamente indispensabili» e che, comunque, «le norme sui segreti tendono ad evitare che ciò che è destinato a rimanere segreto venga reso noto e, quindi, i reati che puniscono la delittuosa rivelazione sono reati di pericolo, pericolo non più ravvisabile quando la notizia riservata sia divenuta di pubblico dominio»³⁴.

In ambito processuale, un'attenta lettura dell'art. 202 c.p.p. avrebbe reso, infatti, evidente che «il divieto di utilizzazione segue alla illegittima acquisizione delle notizie; dal che si deve dedurre che quando le prove siano state acquisite legittimamente non è più possibile per una apposizione tardiva del segreto rendere le stesse inutilizzabili», salva l'eventuale adozione di accorgimenti per le cadenze successive del processo, atti ad impedire la ulteriore divulgazione del segreto, quando questa possa ancora essere dannosa per gli interessi protetti.

Il 12 febbraio 2013, sulla scorta di tale pronuncia del giudice di legittimità, la Corte d'appello, all'esito del giudizio di rinvio, condannava i cinque imputati per il sequestro di Abu Omar, quando, però, era già pendente un nuovo ricorso per conflitto di attribuzioni sollevato dal Presidente del Consiglio dei Ministri.

Nei motivi di ricorso si evidenziava la circostanza che la sentenza n. 106 del 2009 aveva riferito il segreto di Stato ai rapporti tra SISMI e CIA, anche se relativi alle *extraordinary renditions*, con la conseguenza che sarebbe risultato arbitrario circoscrivere l'ambito di operatività del segreto «ai soli rapporti tra Servizi che si siano estrinsecati nella partecipazione ad operazioni gestite da entrambi i Servizi, legittimamente approvate dai vertici del Servizio italiano».

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 24 del 2014, accoglieva le doglianze del Presidente del Consiglio, annullando i provvedimenti giudiziari adottati in asserita violazione del segreto, ivi comprese, per le relative parti interessate dal vincolo in parola, la sentenza n. 46340 del 2012 della Corte di Cassazione e la successiva pronuncia della Corte d'appello³⁵.

³⁴ Come statuito anche da alcune pronunce della CEDU richiamate, in particolare sent. 9 febbraio 1995, *Vereniging Weekblad Bluf c. Olanda*; sent. 26 novembre 1991, *Observer e Guardian c. Regno Unito*.

³⁵ La sentenza della Corte costituzionale n. 24 del 2014 è pubblicata in *Giur. cost.*, 2014, pp. 368 ss., con note di A. PACE, *Le due Corti e il caso Abu Omar* e A. Vedaschi, *Il segreto di Stato resta senza giudice*.

Aderendo alle prospettazioni presidenziali, la Consulta ha ritenuto corretto che «la copertura del segreto – il cui effettivo àmbito non può, evidentemente, che essere tracciato dalla stessa autorità che l’ha apposto e confermato e che è titolare del relativo *munus* – si proietti su tutti i fatti, le notizie e documenti concernenti le eventuali direttive operative, gli *interna corporis* di carattere organizzativo e operativo, nonché i rapporti con i Servizi stranieri, anche se riguardanti le *renditions* ed il sequestro di Abu Omar»³⁶. Con la precisazione, tuttavia, che ciò, «ovviamente» è ammissibile «a condizione che gli atti e i comportamenti degli agenti siano oggettivamente orientati alla tutela della sicurezza dello Stato».

Non altrettanto ovvio, a questo punto, è comprendere a chi mai, nella ricostruzione della Corte, spetterebbe il riscontro dell’effettiva sussistenza di tale “oggettivo” orientamento, considerato il fatto che anche qualora il Parlamento esercitasse con pienezza i poteri attribuitigli dalla legge, essi non sarebbero comunque sufficienti a rimuovere lo sbarramento frapposto dal segreto all’accertamento giudiziario³⁷.

6. L’ambito di operatività del sindacato della Corte costituzionale

A ben vedere il più importante e problematico lascito della vicenda in esame è proprio quello dell’atteggiamento di eccessivo *self restraint* adottato dai giudici costituzionali.

L’inserimento, nella riforma del 2007, di un esplicito riferimento al ruolo della Corte costituzionale come giudice del segreto fu, giustamente, avvertito come un’innovazione d’importanza straordinaria³⁸.

³⁶ Cfr. cons. in dir. n. 6. L’artificiosa distinzione tra tutto ciò che afferisce alle strutture organizzative dei servizi di sicurezza e il fatto del sequestro che, di per sé, non dovrebbe considerarsi coperto da segreto era già stata stigmatizzata dal Tribunale di Milano che, nella sentenza del 4 novembre 2009, aveva parlato di «paradosso logico e giuridico di portata preoccupante» e del fatto che «non può (dovrebbe) consentirsi che il segreto di Stato diventi un’eccezione incomprensibile allo stato di diritto e si tramuti in un “segreto di status”, intendendosi come tale la copertura immunitaria di chi può usufruirne». In effetti, come già rilevato, non pare conforme al canone della proporzionalità un’apposizione del segreto che arrivi a coprire qualsiasi elemento afferisca alle strutture e all’organizzazione dei servizi di sicurezza.

³⁷ Cfr., nello stesso senso, T. F. GIUPPONI, *Il segreto di Stato ancora davanti alla Corte (ovvero del bilanciamento impossibile)*, 2014, in www.penalecontemporaneo.it, p. 11.

³⁸ Cfr. la dichiarazione del relatore On. Luciano Violante nella seduta della Camera dei Deputati del 5 febbraio 2007: «Il legislatore è apparso consapevole della straordinaria im-

Non che in passato la Corte avesse negato la propria competenza a giudicare nei conflitti insorti tra l'autorità giudiziaria e il potere esecutivo in materia di segreto; al contrario, tale competenza era stata esplicitamente riconosciuta in diverse pronunce, anche in anni non troppo distanti dall'entrata in vigore della nuova legge. E, tuttavia, il tenore delle nuove disposizioni approvate sembrava rendere non più eludibile una riconsiderazione del carattere del sindacato della Consulta nella materia in discussione.

È stato previsto, infatti, che in caso di opposizione del segreto di Stato, confermato dal Presidente del Consiglio, nell'ambito di un procedimento penale, l'autorità giudiziaria sia legittimata ad adire la Corte costituzionale sollevando un conflitto di attribuzioni che dovrà essere risolto nel senso della sussistenza ovvero dell'insussistenza del segreto.

Nel primo caso la magistratura vede precludersi la possibilità di acquisire ed utilizzare, anche indirettamente³⁹, gli atti e i documenti rispetto ai quali sia stato opposto il segreto; nel secondo, il procedimento prosegue nelle forme ordinarie, con il divieto, per il Presidente del Consiglio, di opporre o confermare nuovamente il segreto sul medesimo oggetto.

Ma la novità più dirompente, quella che, correttamente interpretata, avrebbe potuto (e, ci si augura, possa ancora) rappresentare la chiave

portanza della norma e della sua portata innovativa, come risulta dai lavori preparatori, ove essa è stata più volte richiamata per contrastare i dubbi di un'eccessiva mortificazione dei poteri di accertamento dei reati; i molti, nuovi vincoli dell'autorità giudiziaria sarebbero infatti bilanciati dalla possibilità di ricorrere a una Corte nella pienezza dei poteri di accertamento e decisione».

³⁹ La medesima *ratio* del divieto di utilizzazione indiretta era già stata affermata da Corte cost., sent. n. 110 del 1998, cons. in dir. n. 7: «Tale divieto riguarda l'utilizzazione degli atti e documenti coperti da segreto 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 viziate dall'illegittimità della loro origine. Fermo il principio di legalità, i rapporti tra Governo e autorità giudiziaria debbono essere ispirati a correttezza e lealtà, nel senso dell'effettivo rispetto delle attribuzioni a ciascuno spettanti. Entro questo quadro, non potrebbe ad esempio l'autorità giudiziaria aggirare surrettiziamente il segreto opposto dal Presidente del Consiglio, inoltrando ad altri organi richieste di esibizione di documenti dei quali le sia nota la segretezza formalmente opposta». In merito a tale impostazione, cfr., problematicamente, G. ARCONZO, I. PELLIZZONE, *Il segreto di Stato nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. tel. giur. AIC*, numero 1/2012, pp. 10 ss.

di volta del sistema dei controlli sul segreto di Stato, è racchiusa in una disposizione riprodotta, con identica formulazione, in quattro diversi articoli e che così recita: «In nessun caso il segreto è opponibile alla Corte costituzionale. La Corte adotta le necessarie garanzie per la segretezza del procedimento»⁴⁰.

Assicurare ad un organo giurisdizionale, ancorché *sui generis*, la piena conoscibilità di quanto coperto dal vincolo del segreto, avrebbe dovuto garantire l'affermazione piena del principio di legalità anche in un settore dell'ordinamento rispetto al quale troppo spesso si è ritenuto che i rigori della legge potessero esser elusi da impropri ricorsi alla ragion di Stato.

Sembrava, in definitiva, aver trovato una soddisfacente risposta l'interrogativo su chi dovesse essere il custode della Costituzione in materia di segreto o⁴¹, per meglio dire, su chi dovesse avere l'ultima parola sul rispetto dei limiti funzionali e materiali individuati inizialmente dalla stessa giurisprudenza costituzionale e recepiti poi dal legislatore, al fine di rendere costituzionalmente legittima la disciplina del segreto.

Esclusa la possibilità che un tale ruolo fosse da rinvenire nell'ambito del potere esecutivo ovvero dell'autorità giudiziaria ordinaria⁴², la scelta di investire la Consulta di una simile funzione permetteva di superare le criticità cui andava incontro un controllo meramente politico demandato agli organismi parlamentari.

Evidentemente, però, la Corte avrebbe potuto svolgere efficacemente il compito assegnatole solo ove le si fosse riconosciuta la possibilità di esercitare un sindacato che trascendesse la pura legalità formale della catena procedimentale di apposizione, opposizione e conferma. In altri termini, sembra corretto sostenere che la possibilità per la Corte di accedere a tutte le informazioni segretate sia indicativa

⁴⁰ Cfr. artt. 202, comma 8, 204, comma 1-quater, 270-bis, comma 8, c.p.p., art. 41, comma 8, legge n. 124 del 2007.

⁴¹ S'intende, evidentemente, parafrasare l'oggetto della notissima disputa che, nella prima metà del Novecento vide contrapposti H. Kelsen e C. Schmitt attorno alla questione se funzioni di salvaguardia dei principi costituzionali dovessero essere affidate a un organo giurisdizionale o politico.

⁴² Cfr. G. SCANDONE, *La tutela processuale del segreto di Stato*, in AA. VV., *I servizi cit.*, pp. 616 ss., anche per interessanti riferimenti al dibattito parlamentare sviluppatosi sul punto.

della volontà legislativa di instaurare una forma di controllo sostanziale sul segreto.

Non si vuole con ciò affermare che la Corte sia stata investita del potere di sostituirsi al Presidente del Consiglio al fine di determinare, in concreto, la potenzialità lesiva delle informazioni da segretare; al contrario, pare doversi riconoscere che solo nell'ambito del potere esecutivo sia possibile riscontrare la costante disponibilità di un quadro conoscitivo tale da permettere un effettivo e pieno apprezzamento della reale portata delle singole informazioni⁴³.

Il giudice del conflitto, però, dovrebbe poter valutare se l'atto di opposizione e conferma del segreto abbia rispettato il suo vincolo finalistico, quello, cioè, di impedire che la conoscenza indiscriminata di determinate informazioni procuri un grave danno all'integrità della Repubblica.

Il vaglio sul rispetto del criterio di proporzionalità, che è imposto dalla natura eccezionale dell'istituto del segreto di Stato⁴⁴, dovrebbe essere condotto dalla Corte secondo il parametro della ragionevolezza, valutando, alla luce degli atti, la plausibilità delle ragioni del Presidente del Consiglio espresse nella motivazione ed, eventualmente, ulteriormente esplicate in giudizio⁴⁵.

D'altra parte, per quanto riguarda il rispetto dei limiti materiali, se controllo deve esservi, esso non può che concernere anche profili di merito.

La legge del 2007, ampliando il novero delle fattispecie previste dalla precedente normativa, dispone che mai possano essere oggetto del segreto notizie, documenti o cose relativi a fatti di terrorismo o eversivi dell'ordine costituzionale, o a fatti costituenti i delitti di strage, associazione mafiosa e scambio elettorale politico-mafioso, ad esclusione dei nomi degli informatori della polizia e dei servizi di sicurezza; è inoltre vietato coprire con il segreto condotte di appartenen-

⁴³ Sul ruolo del Presidente del Consiglio quale vertice del Sistema di Informazione per la Sicurezza della Repubblica, cfr. M. VALENTINI, *L'ordinamento del sistema politico dell'informazione per la sicurezza*, in AA. VV., *I Servizi cit.*, pp. 40 ss.

⁴⁴ Si tratta di ribadire la necessità del «ragionevole rapporto di mezzo a fine», già postulato da Corte cost., sent. n. 86 del 1977.

⁴⁵ Appare, peraltro, evidente che qualora, all'esito di un tale esame, dovesse essere confermata la legittimità dell'atto di segretazione, sarebbe impossibile dar pienamente conto, in motivazione, delle risultanze del procedimento, perché ciò finirebbe appunto per render noti gli elementi oggetto del vincolo.

ti ai servizi di sicurezza poste in essere in violazione della speciale causa di giustificazione approntata dalla stessa legge n. 124 per il personale dei servizi⁴⁶.

L'operatività dei suddetti limiti è individuata, in prima battuta, dalla stessa autorità giudiziaria, che deve valutare se la natura del reato in esame sia tale da permettere di respingere l'opposizione del segreto e, tuttavia, risulta, in definitiva, sempre possibile la conferma del segreto stesso da parte del Presidente del Consiglio, essendo a tal fine sufficiente che quest'ultimo dichiari che il fatto, la notizia o il documento coperto dal segreto di Stato non concerna il reato per cui si procede, come previsto dal secondo comma dell'art. 66 disp. att. c.p.p.

Ciò detto, si comprende facilmente come, per valutare la rispondenza al vero di una simile asserzione, la Corte costituzionale, adita in via di conflitto, non potrà che procedere ad un esame volto ad apprezzare l'effettiva pertinenza dell'elemento segretato rispetto al fatto di reato che si intende provare.

In questo quadro, non sembra esagerato affermare che la legge n. 124 del 2007 abbia attribuito alla Corte costituzionale un compito dal cui effettivo esercizio dipende la permanenza dell'intera disciplina sul segreto nell'alveo dei principi propri di uno Stato democratico di diritto.

Purtroppo, però, ad un simile livello di aspettativa è ben presto corrisposta un'ancor maggiore delusione originata dalla prima giurisprudenza costituzionale in materia che si è andata sviluppando dopo il 2007 con le sentenze in commento⁴⁷.

La Corte, in effetti, sembra limitarsi a prendere atto delle asserzioni del Presidente del Consiglio, eludendo così la *ratio* della norma che le rende accessibile tutto il materiale riservato⁴⁸.

Né, del resto, il carattere squisitamente politico che la giurisprudenza costituzionale attribuisce alle valutazioni alla base del potere di segretazione, rappresentando evenienza frequente e fisiologica in molti casi di conflitti di attribuzione interorganici, dovrebbe essere d'ostacolo a che la Corte possa accertare un detrimento delle attribu-

⁴⁶ Cfr. artt. 204 c.p.p. e 66 disp. att. c.p.p.

⁴⁷ Oltre che con la sentenza n. 40 del 2012, anch'essa già richiamata.

⁴⁸ Cfr. A. MARI, *Segreto di Stato cit.*, pp.3943-3944; A. ANZON, *La Corte abbandona cit.*; G. SALVI, *Alla Consulta il ruolo di ultimo garante*, in *Guida dir.*, 2007, p. 85; G. SCANDONE, *La tutela processuale cit.*, p. 627.

zioni giurisdizionali provocato da uno sviamento nell'esercizio del potere in parola⁴⁹.

Sembra allora inevitabile auspicare una rimeditazione della descritta giurisprudenza⁵⁰. La stessa Corte di Cassazione, adeguandosi con riluttanza alle statuizioni della sentenza della Consulta n. 24 del 2014 e, quindi, vedendosi obbligata ad annullare senza rinvio la sentenza di condanna pronunciata nel secondo giudizio d'appello, commentava l'orientamento espresso dai giudici costituzionali, osservando che lo stesso «sembra abbattere alla radice la possibilità stessa di una verifica di legittimità, continenza e ragionevolezza dell'esercizio del potere di segretazione in capo alla competente autorità amministrativa, con compressione del dovere di accertamento dei reati da parte dell'autorità giudiziaria che inevitabilmente finisce per essere rimessa alla discrezionalità dell'autorità politica – il che non può non indurre ampie e profonde riflessioni che vanno al di là del caso singolo»⁵¹.

È difficile non concordare con la posizione espressa dalla Suprema Corte, soprattutto ove si consideri che una tale verifica non solo è, appunto, preclusa all'autorità giudiziaria, ma risulta, obiettivamente, di assai difficile realizzazione anche per il Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica, organismo previsto dalla legge n. 124 del 2007 con compiti di controllo sull'attività dei servizi di sicurezza⁵².

⁴⁹ Cfr. S. GAMBACURTA, *Il diritto di accesso ed il sistema dei controlli*, in AA. VV., *I Servizi cit.*, p. 777, secondo il quale sarebbe proprio la natura politica degli atti a rendere inservibili gli ordinari strumenti di natura giurisdizionale e necessario, invece, il ricorso al conflitto di attribuzione davanti alla Corte costituzionale. Anche per tale Autore il sindacato della Corte dovrà concentrarsi «sui vizi tradizionali di legittimità e, in particolare, sui vizi di eccesso di potere e difetti di ragionevolezza che abbiano recato detrimento alle attribuzioni difese, alla luce del principio di leale collaborazione».

⁵⁰ Cfr. A. MORRONE, *Il nomos del segreto di Stato*, in G. ILLUMINATI (a cura di), *Nuovi profili cit.*, p. 50, il quale evidenzia come le decisioni della Corte siano spesso fortemente influenzate dagli equilibri e dai rapporti di forza politici in concreto determinatisi.

⁵¹ Cfr. Corte di cassazione, sez. I pen., 24 febbraio 2014, n. 20447.

⁵² Sulle attribuzioni del Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica, cfr. artt. 30 ss., legge n. 124 del 2007. Anche a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 133 del 2012, che ha ampliato i poteri del COPASIR in materia di controllo sul segreto di Stato, l'unico caso in cui si prevede espressamente la possibilità per i membri dell'organismo parlamentare di superare lo sbarramento del segreto e venire direttamente a conoscenza delle informazioni che ne sono oggetto è quello di cui all'art. 31, comma 9, legge n. 124 del 2007. Tale disposizione concerne il caso d'indagini disposte dal COPASIR ed aventi ad oggetto la rispondenza dei comportamenti di appartenenti ai servizi di informazione ai compiti istituzionali previsti dalla legge. Le indagini in parola, tuttavia, possono essere dispo-

Il segreto di Stato rischia così di rimanere non solo senza giudice⁵³, ma senza alcun tipo di controllo effettivo ed efficace, appannaggio esclusivo delle determinazioni presidenziali.

7. Il rispetto dei diritti umani e i limiti all'apposizione del segreto

Si è visto, dunque, come la Corte costituzionale abbia, fino a questo momento, evitato di procedere ad un sindacato di ragionevolezza sulle scelte del Presidente del Consiglio in tema di segretazione e come ciò abbia comportato un sostanziale abbandono nelle mani dell'autorità politica della possibilità di frapporre ostacoli, potenzialmente insuperabili, all'accertamento giurisdizionale dei reati.

Se tale posizione può essere difficilmente considerata compatibile con i principi costituzionali che regolano la materia penale, *in primis* quello relativo all'obbligatorietà dell'azione penale, anche con riferimento ai valori di eguaglianza che esso veicola⁵⁴, interrogativi ancor più seri si pongono in relazione al rispetto dei diritti soggettivi che le fattispecie di reato mirano a garantire.

Nell'ambito del processo penale è, infatti, serio il rischio che il segreto di Stato si trasformi da mero limite probatorio in vera e propria causa d'improcedibilità, anche in considerazione dell'estrema ampiezza e genericità degli oggetti che sono stati considerati coperti dal vincolo in parola.

Né potrebbe argomentarsi che le vittime dei reati avrebbero comunque la possibilità di trovare ristoro in sede civile, posto che, com'è d'altronde ovvio, anche nel processo civile vigono i medesimi divieti di acquisizione probatoria⁵⁵.

Se da un lato un parziale sacrificio della tutela giudiziaria dei diritti, garantita dagli articoli 24 e 113 della Costituzione, deve considerarsi connaturata alla natura dell'istituto del segreto, in vista di un fine più alto, vale a dire la preservazione dell'ordinamento in quanto tale,

ste dal Comitato solo con un voto favorevole di almeno due terzi dei componenti, rendendo di fatto tale eventualità di assai difficile realizzazione.

⁵³ Così A. VEDASCHI, *Il segreto di Stato cit.*

⁵⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 88 del 1991.

⁵⁵ Cfr. art. 249 c.p.c., che richiama i limiti all'ammissibilità della testimonianza già previsti dal codice di procedura penale con riferimento alle varie categorie di segreti.

che l'insieme dei diritti di tutti i consociati è chiamato a tutelare, dall'altro deve essere sottolineata la perdurante presenza di problematiche questioni ancora aperte, rispetto alle quali gli orientamenti espressi dalla recente giurisprudenza costituzionale non possono che lasciare insoddisfatti.

La circostanza che alle determinazioni presidenziali sia riconosciuto un margine di discrezionalità tale da sfociare, di fatto, nell'arbitrio, rappresenta, di per sé, un serio *vulnus* per uno Stato di diritto rispetto al principio di legalità nell'azione dei pubblici poteri. Le maggiori perplessità, tuttavia, si pongono nei casi in cui ad essere impedito è l'accertamento di reati posti a tutela dei diritti umani, la cui valorizzazione permea l'intera Costituzione repubblicana, a partire dall'articolo 2, che tali diritti qualifica come inviolabili⁵⁶.

Il rispetto dei fondamentali diritti dell'uomo è, peraltro, oggetto di numerosi obblighi internazionali che vincolano l'Italia, fra i quali è opportuno ricordare la Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (Roma, 1950), il Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici (New York, 1966), la Convenzione contro la tortura e gli altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti (New York, 1984), così come la Convenzione internazionale per la tutela di tutte le persone vittime di sparizione forzata (Parigi-New York, 2006)⁵⁷.

A prescindere dai trattati stipulati, inoltre, si ritiene che vi sia un nucleo essenziale di diritti umani fondamentali che trovano posto nel nostro ordinamento anche in virtù della clausola di apertura prevista dall'art. 10 della Costituzione rispetto alle norme internazionali generalmente riconosciute. Si tratta del diritto alla vita e all'integrità fisica, alla libertà e alla sicurezza della persona, i quali si sostanziano in norme come quella che postula il divieto di tortura, da alcuni ritenute inderogabili e ricomprese nella categoria del c.d. *ius cogens*⁵⁸.

⁵⁶ Cfr., già, Corte cost., sent. n. 183 del 1973 e n. 1146 del 1988, che annoverano i diritti inalienabili della persona umana tra i principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano, che non potrebbero essere compresi neppure da leggi di revisione costituzionale.

⁵⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 348 e n. 349 del 2007. Con le notissime sentenze gemelle del 2007, la Consulta ha fornito un'interpretazione dell'art. 117, comma 1, Cost., come modificato dalla legge cost. n. 3 del 2001, giusta la quale gli obblighi internazionali si atteggiano alla stregua di norme interposte, di talché un contrasto tra queste ultime e leggi statali o regionali condurrebbe alla dichiarazione di illegittimità delle norme interne.

⁵⁸ Cfr. A. P. PILLITU, *Crimini internazionali, immunità diplomatiche e segreto di Stato*, nella sentenza del tribunale di Milano nel caso «Abu Omar», in *Riv. dir. int.*, 2010, p. 690.

Se fuor di dubbio è, allora, la necessità che lo Stato appresti una tutela sostanziale a garanzia dei suddetti diritti, deve anche riconoscersi la sussistenza di un'inscindibile relazione tra la tutela sostanziale e quella processuale. Il concetto è efficacemente espresso dall'articolo 13 della Cedu, che garantisce il diritto ad un «ricorso effettivo» in ogni caso di violazione di diritti e libertà riconosciute alla persona, «anche quando la violazione fosse stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio di funzioni ufficiali».

Dall'analisi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, peraltro, si possono trarre elementi utili a definire i limiti entro i quali la disciplina sul segreto possa legittimamente interferire con i procedimenti volti ad accertare la violazione di diritti garantiti dalla Convenzione⁵⁹.

Ferma restando la distinzione tra diritti che possono subire limitazione e diritti assolutamente inderogabili⁶⁰, la Corte postula la necessità che il ricorso al segreto avvenga sulla base di puntuali disposizioni normative predisposte al fine di garantire la sicurezza nazionale e che il perseguimento di tale scopo avvenga, in ogni caso, nel rispetto del principio di proporzionalità⁶¹.

In questa prospettiva, per garantire un controllo sull'esercizio del potere di segretazione e, per questa via, il rispetto del diritto ad un effettivo ricorso, si ritiene necessario che all'autorità giudiziaria siano riservatamente fornite anche quelle informazioni che, non potendo essere rese pubbliche, non risulterebbero pienamente utilizzabili ai fini processuali⁶².

E', inoltre, escluso che l'apposizione del segreto sia ammissibile quando ciò agevoli o segua la commissione di delitti che ledano la di-

⁵⁹ Cfr. G. ARCONZO, I. PELLIZZONE, *Il segreto di Stato cit.*, i risultati della cui analisi vengono sommariamente richiamati. Come è noto, del resto, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 348 del 2007, ha esplicitamente riconosciuto alla Corte europea dei diritti umani la competenza esclusiva a fornire l'esatta interpretazione delle disposizioni della Convenzione.

⁶⁰ L'art. 15 della Cedu prevede la possibilità per gli Stati di prendere misure in deroga agli obblighi sanciti dalla Convenzione «in caso di guerra o in caso di altre pubbliche calamità che minacciano la vita della nazione». Tali deroghe non possono, tuttavia, comportare la compressione del diritto alla vita, del divieto di tortura, del divieto di schiavitù e lavoro forzato né eccezioni al principio di legalità della pena.

⁶¹ Cfr. sent. 1 ottobre 2008, *Liberty e altri c. Regno Unito*; sent. 22 ottobre 2009, *Case Pasko c. Russia*; sent. 10 dicembre 2007, *Stoll c. Svizzera*.

⁶² Cfr. sent. 24 luglio 2008, *C. G. e altri c. Bulgaria*.

gnità umana⁶³. Tale principio è stato esplicitamente ribadito proprio con riferimento ad un caso di *extraordinary rendition*, in una decisione nella quale la Corte ha anche affermato l'esistenza di un "diritto alla verità", che, in casi del genere, rende ineludibile il perseguimento del pubblico interesse allo svolgimento di indagini accurate e indipendenti⁶⁴.

Alla stregua di tali precedenti non era difficile ipotizzare una condanna dell'Italia⁶⁵.

8. La sentenza CEDU, 23 febbraio 2016, *Nasr e Ghali c. Italia*

I giudici di Strasburgo, in effetti, hanno statuito all'unanimità che, nel caso Abu Omar, il pur legittimo istituto del segreto è stato palesemente distorto al fine di assicurare l'impunità degli agenti italiani imputati⁶⁶.

Il vincolo di segretezza, infatti, è stato apposto su vicende di pubblico dominio, rispetto a fonti di prova già acquisite dall'autorità giudiziaria⁶⁷. Nella pronuncia, peraltro, si dà atto del fatto che, a differenza di quanto avvenuto in vicende simili, i magistrati italiani si sono attivati tempestivamente, operando con grande competenza e rigore per tentare di fare piena luce sul rapimento e assicurare l'individuazione e la punizione dei responsabili.

L'opposizione del segreto di Stato e la successiva conferma della sua legittimità ad opera della Corte costituzionale, ha, tuttavia, impedito di addivenire ad una sentenza di condanna di diversi esponenti dei servizi segreti italiani coinvolti. Si accerta, così, una violazione

⁶³ Cfr. G. ARCONZO, I. PELLIZZONE, *Il segreto di Stato cit.*, pp. 22 ss. Nella sentenza 9 febbraio 2007, *Imakayeva c. Russia*, la Corte ha ravvisato nel rifiuto del Governo russo di fornire alcuni documenti concernenti le indagini sulla sparizione di due uomini ceceni, perché asseritamente coperti dal segreto, anche una violazione dell'art. 38 della Cedu, a norma del quale gli Stati membri sono tenuti a fornire tutte le facilitazioni necessarie ai fini di un'efficace conduzione dell'esame delle questioni sottoposte alla Corte.

⁶⁴ Cfr. CEDU (Grande Camera), sent. 13 dicembre 2012, *El Masri c. Repubblica di Macedonia*; S. SALUZZO, *Le extraordinary renditions al vaglio della corte europea dei diritti dell'uomo: alcune osservazioni a margine della sentenza El Masri c. Repubblica di Macedonia*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2013, II, pp. 632 ss.

⁶⁵ Cfr., in tal senso, A. PACE, *Le due Corti cit.*

⁶⁶ Cfr. CEDU, 23 febbraio 2016, *Nasr e Ghali c. Italia*, in particolare par. 268.

⁶⁷ La Corte peraltro nega che il segreto di Stato possa rappresentare un ostacolo procedurale per lo svolgimento del procedimento dinnanzi ad essa incardinato.

dell'art. 3 della Convenzione e, in particolare, dell'aspetto "procedurale" veicolato da tale disposizione, che impone agli Stati membri di attivarsi al fine di indagare e reprimere episodi di tortura o sottoposizione a trattamenti inumani o degradanti.

Violazione procedurale dell'art. 3 che, per altro verso, risulta integrata dalla mancata esecuzione delle sentenze di condanna emesse nei confronti degli imputati statunitensi, a causa di plurime omissioni del Governo italiano (mancata richiesta di estradizione e non diramazione dei mandati internazionali di cattura), nonché dei tre provvedimenti di grazia concessi ad altrettanti condannati dai Presidenti della Repubblica succedutisi negli anni⁶⁸.

La Corte europea ha accertato poi anche una violazione del profilo sostanziale dell'art. 3, così come il mancato rispetto degli articoli 5 e 8, posti a presidio, rispettivamente, del diritto alla libertà e alla sicurezza contro arresti e detenzioni arbitrarie e del diritto al rispetto della vita privata e familiare⁶⁹.

La tesi del Governo italiano, secondo il quale l'operazione di *extraordinary rendition* sarebbe stata posta in essere dalla Cia senza alcun coinvolgimento delle autorità italiane, è stata, infatti, ritenuta, alla luce delle risultanze processuali e della stessa, tormentata, vicenda relativa all'opposizione del segreto di Stato, come priva di plausibilità.

I giudici hanno inoltre condannato l'Italia anche per il mancato rispetto dell'articolo 13 della Convenzione, relativo al diritto ad un ricorso effettivo, in relazione ai vari parametri sostanziali evocati. Il ricorso al segreto di Stato, infatti, nel precludere l'accertamento della responsabilità penale in capo agli imputati italiani, ha anche contribuito in misura determinante a rendere impraticabile la via di un pieno ricorso in sede civile⁷⁰.

La sentenza, facendo piazza pulita di bizantinismi argomentativi e giustificazioni di facciata, richiama, in definitiva, il valore indefettibi-

⁶⁸ Sui dubbi di costituzionalità relativi al provvedimento di grazia in favore del colonnello statunitense Joseph Romano III, peraltro estensibili anche agli altri due successivi casi, cfr. A. DEFFENU, *La grazia (anche) "politica" come atto formalmente e sostanzialmente presidenziale: la "slogatura" interpretativa dell'art. 87, c. 11, Cost. nella prassi dell'ultimo Napolitano*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2015, pp. 26 ss.

⁶⁹ Violazioni degli articoli 3 e 8 della Convenzioni sono state accertate anche nei confronti della moglie di Abu Omar.

⁷⁰ Cfr., in particolare, par. 334-337.

le della tutela dei diritti fondamentali della persona⁷¹. Principio il cui rispetto non può venir meno neppure di fronte all'esigenza di fronteggiare l'emergenza terroristica, non fosse altro perché le istanze di sicurezza nazionale dovrebbero esser volte a salvaguardare la convivenza civile in un contesto di democrazia costituzionale, ordinamento che proprio nella garanzia dei diritti rinviene una delle principali ragioni d'essere della sua affermazione storica.

9. La possibilità di un'interpretazione della normativa italiana sul segreto più attenta alla necessità di tutela dei diritti umani

Il caso in esame induce a dubitare che l'ordinamento italiano, al momento, presenti sufficienti garanzie che valgano ad escludere la possibilità di un'illegittima compressione degli strumenti approntati per la prevenzione e la repressione dei delitti incidenti su situazioni soggettive inviolabili⁷².

Una soluzione che, *de iure condito*, tenti di porre rimedio al problema può essere rinvenuta nell'opzione ermeneutica cui accede quella parte della dottrina secondo la quale i fatti eversivi dell'ordine costituzionale, in riferimento ai quali la legge vieta l'apposizione del segreto di Stato⁷³, dovrebbero essere considerati comprensivi di tutte le condotte contrastanti con il complesso di valori fondanti l'ordinamento e il suo carattere democratico, ivi compreso il rispetto dei diritti umani⁷⁴.

⁷¹ Tra i primi commenti alla sentenza, cfr. M. MARIOTTI, *La condanna della Corte di Strasburgo contro l'Italia sul caso Abu Omar*, in www.penalecontemporaneo.it

⁷² Cfr. T. SCOVAZZI, *La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili della segretezza delle relazioni internazionali?*, in *Riv. dir. int.*, 2009, pp. 959 ss. L'Autore ritiene che si vada affermando, nel diritto internazionale generale, il principio per il quale non si possa ricorrere al segreto di Stato quando vengano in rilievo le più gravi violazioni dei diritti umani (p. 990).

⁷³ Cfr. art. 39, comma 11, legge n. 124 del 2007.

⁷⁴ Si tratta di una tesi sostenuta con forza da Alessandro Pace, che l'ha esposta in diversi contributi; cfr. A. PACE, *I «fatti eversivi dell'ordine costituzionale» nella legge n. 801 del 1977 e nella legge n. 124 del 2007*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2009; ID., *Sull'asserita applicabilità cit.*; ID., *La Corte di cassazione e i «fatti eversivi dell'ordine costituzionale»*, 2014, in www.associazionedeicostituzionalisti.it. L'A. mette in luce la vicinanza che dovrebbe caratterizzare i concetti di "ordine costituzionale" e "principi supremi dell'ordinamento" tra i quali ultimi la giurisprudenza costituzionale ha tradizionalmente riconosciuto anche la tutela dei diritti umani fondamentali. In tale prospettiva acquisirebbe rilevanza anche la

La Corte costituzionale, tuttavia, nel respingere una simile tesi, ha sostenuto che un «singolo atto delittuoso, per quanto grave, non è di per sé suscettibile di integrare un fatto eversivo dell'ordine costituzionale, se non è idoneo a sovvertire, disarticolandolo, l'assetto complessivo delle Istituzioni democratiche», anche in considerazione del fatto che, nel caso di specie, ad essere contestato era il reato di sequestro di persona semplice e non già quello a scopo terroristico o eversivo di cui all'art. 289-bis del codice penale⁷⁵.

Un'ulteriore possibilità di armonizzare il diritto italiano con quanto imposto dalla normativa sovranazionale consisterebbe nel valorizzare appieno il portato dell'art. 204, comma 1-bis, del codice di procedura penale, che vieta di opporre il segreto su ciò che concerne le condotte di appartenenti ai servizi d'informazione poste in essere in violazione della speciale causa di giustificazione prevista dalla legge; la disposizione precisa che «si considerano violazioni della predetta disciplina le condotte per le quali, essendo stata esperita l'apposita procedura prevista dalla legge, risulta esclusa l'esistenza della speciale causa di giustificazione».

discrepanza terminologica per la quale mentre l'art. 204 c.p.p. esclude dall'operatività del segreto i fatti eversivi dell'«ordinamento costituzionale», il riferimento dell'art. 39, comma 11, legge n. 124 del 2007, con la nozione di «ordine costituzionale» sarebbe indicativo della volontà di estendere la portata della norma oltre la mera difesa delle istituzioni dello Stato-apparato (in questo senso anche Cass., sez. V. pen., sent. n. 46340 del 2012, § 24.7). Viene, inoltre, rilevato che quando, nel 1977, la Corte costituzionale esplicitò, per la prima volta, il divieto di allegare il segreto di Stato per impedire l'accertamento di fatti eversivi dell'ordine costituzionale, non vi era nel codice penale alcuna disposizione che espressamente richiamasse tale concetto che, invece, dovrebbe servire a qualificare «de più varie e disparate fattispecie di reato che in sede interpretativa siano ritenute suscettibili di pregiudicare il nucleo fondamentale dei valori costituzionali [...], quale si andrà evolvendo nella giurisprudenza costituzionale in una con la mutata sensibilità dei consociati» (A. PACE, *Sull'asserita applicabilità cit.*, p. 9) Per un'interpretazione estensiva dei «fatti eversivi dell'ordine costituzionale», cfr. anche A. MARI, *Segreto di Stato cit.*, pp. 3942-3943; T. SCOVAZZI, *Considerazioni in tema di segreto di Stato e gravi violazioni dei diritti umani*, in *Liber Fausto Pocar. Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano, 2009, p. 897.

⁷⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 106 del 2009, cons. in dir. n. 8.5. In dottrina, cfr. E. RINALDI, *La Corte costituzionale e gli arcana imperii*, in *Diritto e società*, 2010, pp. 187 ss., secondo la quale è corretto identificare i fatti eversivi dell'ordine costituzionale con le fattispecie così qualificate dalla legge penale, sia nella forma di autonomi reati (artt. 270-bis, 280, 289-bis, c.p.) che di aggravante (art. 1, d.l. n. 625 del 1979, conv. in l. n. 15 del 1980); A. ANZON, *Il segreto di Stato ancora cit.*, p. 1032.

Le speciali cause di giustificazione, cui la citata norma fa riferimento, rappresentano garanzie funzionali che la legge assicura agli appartenenti ai servizi di sicurezza che pongano in essere condotte previste dalla legge come reato, legittimamente autorizzate, di volta in volta, in quanto indispensabili alle finalità istituzionali di tali servizi. Gli articoli 17-20 della legge n. 124 del 2007 ne regolano l'ambito di applicazione, i limiti, le procedure di autorizzazione e l'opposizione all'autorità giudiziaria.

Particolare rilievo, ai nostri fini, assume l'esclusione, dall'ambito di applicazione delle esimenti in questione, delle condotte che configurino delitti volti a mettere in pericolo beni fondamentali quali la vita, l'integrità fisica, la personalità individuale, la libertà personale, la libertà morale, la salute o l'incolumità di una o più persone⁷⁶.

Più in generale si prevede che, qualora la condotta integrante una fattispecie di reato si realizzi in assenza ovvero oltre i limiti delle autorizzazioni previste, il Presidente del Consiglio sia tenuto ad adottare le necessarie misure e ad informare tempestivamente l'autorità giudiziaria⁷⁷.

Di fronte al panorama normativo cui si è fatto riferimento, sembra inevitabile propendere per un'interpretazione estensiva dell'art. 204, comma 1-bis, sopra citato.

Non sembra ragionevole, infatti, ritenere il segreto di Stato inopponibile rispetto alle condotte delittuose che siano state precedute da una richiesta di autorizzazione poi negata (o concessa entro limiti, nei fatti, oltrepassati) e non, invece, rispetto a quelle poste in essere senza che neppure sia stato esperito un tentativo di procedere nel rispetto della legge⁷⁸.

Con riferimento alla vicenda Abu Omar, tuttavia, la Corte costituzionale non ha rilevato l'operatività del limite in parola, argomentando che proprio dalla conferma del segreto da parte del Presidente del Consiglio dovrebbe desumersi la non estraneità della condotta rispetto alle finalità istituzionali del servizio di sicurezza⁷⁹.

⁷⁶ Cfr. art. 17, comma 2, legge n. 124 del 2007.

⁷⁷ Cfr. art. 18, comma 6, legge n. 124 del 2007.

⁷⁸ Nello stesso senso, cfr. C. MOSCA, *Le garanzie funzionali*, in AA. VV., *I servizi cit.*, pp. 266-267.

⁷⁹ Cfr. Corte cost., sent. n. 24 del 2014, cons. in dir. n. 6. Pur se tale argomento non è stato espressamente preso in considerazione dalla Corte, deve, comunque, considerarsi che

Una simile impostazione presenta, però, evidenti limiti di natura logica e sistematica; infatti, tanto il segreto di Stato, quanto la disciplina delle cause di giustificazione degli appartenenti ai servizi, perseguono la medesima finalità, che può essere riassunta nella difesa dell'integrità e della sicurezza della Repubblica⁸⁰. Di entrambi gli istituti il legislatore ha inteso fornire un'articolata disciplina e non dovrebbe essere consentito al Presidente del Consiglio di abusare dell'uno al fine di coprire l'elusione delle norme introdotte per assicurare la compatibilità costituzionale dell'altro.

D'altronde il limite previsto dall'art. 204, comma 1-bis, c.p.p., è volto, in definitiva, a contenere il potere propriamente presidenziale di segretazione: quale sarebbe, allora, la sua effettiva efficacia se si ritenesse che esso sia reso inoperante proprio dall'esercizio di detto potere⁸¹?

La recente pronuncia della Corte EDU potrebbe, del resto, rappresentare un ulteriore argomento in favore dell'interpretazione qui proposta. Quest'ultima assicurerebbe senza dubbio una maggiore tutela dei diritti fondamentali, qualora dovesse nuovamente accadere che l'accertamento delle responsabilità in ordine ad un delitto contro la persona sia ostacolato dall'apposizione del segreto di Stato.

Più in generale, tuttavia, come si è già cercato di argomentare, solo il superamento dell'atteggiamento di eccessivo *self-restraint* assunto dalla Corte costituzionale in sede di conflitto di attribuzioni potrebbe garantire una soddisfacente chiusura del sistema.

Un effettivo controllo di legalità degli atti di opposizione, così come un sindacato relativo alla correttezza dell'esercizio del potere del

i fatti di causa oggetto del processo risalgono ad un periodo antecedente alla legge di riforma del 2007 che ha introdotto la disciplina delle cause di giustificazione.

⁸⁰ L'art. 17, comma 4, legge n. 124 del 2007, prevede, non a caso, che non possono essere autorizzate condotte previste dalla legge come reato per le quali non è opponibile il segreto di Stato (pur con alcune, specifiche, eccezioni in materia di reati associativi).

⁸¹ Cfr. T. F. GIUPPONI, *Il segreto di Stato cit.*, pp. 3 ss. Per T. SCOVAZZI, *Considerazioni in tema di segreto cit.*, p. 397, il fatto di non aver previsto il divieto di opporre il segreto di Stato per tutti i reati rispetto ai quali la legge esclude l'operatività delle cause di giustificazione rappresenterebbe un'incongruenza legislativa. Ciò che sembra opportuno sottolineare è che, se tale incongruenza non possa essere risolta in via interpretativa come qui si propone, allora dovrebbe concludersi per l'illegittimità costituzionale delle norme sui limiti materiali del segreto di Stato, proprio in ragione dell'assenza delle ulteriori preclusioni in parola.

Presidente del Consiglio, in grado di rilevare eventuali vizi di eccesso di potere e, in particolare, di sviamento rispetto alle finalità legislativamente previste, appare l'unica strada veramente percorribile al fine di dissipare la zona grigia e ricomporre la disciplina in esame alla luce dei principi costituzionali.



Costituzionalismo.it

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

Direzione

Direttore Gaetano **AZZARITI**

Francesco **BILANCIA**

Giuditta **BRUNELLI**

Paolo **CARETTI**

Lorenza **CARLASSARE**

Elisabetta **CATELANI**

Pietro **CIARLO**

Claudio **DE FIORES**

Alfonso **DI GIOVINE**

Mario **DOGLIANI**

Marco **RUOTOLO**

Aldo **SANDULI**

Massimo **VILLONE**

Mauro **VOLPI**

Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Gianluca

BASCHERINI, Marco **BETZU**,

Gaetano **BUCCI**, Roberto

CHERCHI, Giovanni **COINU**,

Andrea **DEFFENU**, Carlo

FERRAJOLI, Luca **GENINATTI**,

Marco **GIAMPIERETTI**, Antonio

IANNUZZI, Valeria **MARCENO'**,

Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA**

PINTO, Elisa **OLIVITO**, Luciano

PATRUNO, Laura **RONCHETTI**,

Ilenia **RUGGIU**, Giuliano

SERGES, Sara **SPUNTARELLI**,

Chiara **TRIPODINA**

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)