

Il segreto di Stato nella giurisprudenza costituzionale e di legittimità (Scuola della Magistratura - Firenze 21.4.2022)

1. Una storia sofferta – 2. Il bilanciamento degli interessi in gioco – 3. Involuzioni della giurisprudenza costituzionale – 4. Il caso Abu Omar nelle sentenze della Corte Costituzionale ... e in quelle della Corte di Cassazione – 5. La inattualità della giurisprudenza costituzionale: la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte costituzionale tedesca.

1. Una storia sofferta

«Il lavoro dei servizi segreti non è cosa per “anime belle”. La morale comune non esiste, nei servizi di controspionaggio, c'è una prassi che va avanti da cento anni, si rasenta il codice penale ... Se avessimo voluto fare un passaporto falso, l'avremmo fatto benissimo, perché siamo un servizio di sicurezza e Sant'Iddio! Non si dica adesso che il Sid non poteva fare passaporti falsi!».

Non è una iperbole quella riportata, né la estrapolazione da un romanzo. E' un passaggio della deposizione resa dall'imputato Gian Adelio Maletti, generale dell'Esercito posto ai vertici del Sid, dinanzi alla Corte d'Assise al processo di Catanzaro per la strage di Piazza Fontana.

La storia dei rapporti tra Servizi di sicurezza ed esercizio della giurisdizione si intreccia con le più delicate vicende della storia repubblicana. Fa parte non solo della vulgata di certa pubblicistica, ma anche di autorevoli pronunce giurisdizionali il riconoscimento di gravi forme di deviazione nello svolgimento dell'attività istituzionale dei Servizi, anche attraverso indebite forme di interferenza nelle indagini condotte dall'autorità giudiziaria per l'accertamento di reati di matrice terroristica¹.

Forme di deviazione possono riscontrarsi in tutti gli apparati dello Stato e non sarebbe corretto andare incontro a generalizzazioni, ma lo spaccato che emerge dalla lettura di talune decisioni è quello di una grave compromissione.

Mai come in questo caso le sentenze si rivelano una preziosa messe di testimonianze su fatti del passato (la strage di Piazza Fontana e quella di Bologna, per tutti), ma anche su vicende più recenti, quali le *extraordinary renditions* venute alla luce nel nostro ordinamento con il processo per il sequestro dell'Imam Abu Omar.

Si giunge talvolta a soluzioni giurisprudenziali che rivelano quanto incerti siano i confini della giustizia e paradossali gli approdi, se non vi fossero dietro delle tragedie: la sentenza n. 21998/05 del 3.5.2005 rappresenta l'epilogo finale dei giudizi per la strage di Piazza Fontana. Si tratta, come noto, di una strage impunita, perché nessuno è mai stato condannato per essa: tale sentenza, infatti,

¹ B. TOBAGI, *Piazza Fontana, il processo impossibile*, Torino, 2019. Vi sono nel testo molteplici riferimenti alle forme di inquinamento nelle indagini per la strage di Piazza Fontana e, più in generale, nelle indagini sulla eversione nera.

Così, a titolo esemplificativo, viene riferita la storia emblematica del capo della Squadra Mobile di Padova, Pasquale Juliano, sottoposto negli anni '70 a diversi procedimenti penali, dai quali sarà alla fine definitivamente prosciolto: “incastrato” per supposte irregolarità con una ispezione del Ministero degli Interni mentre indagava su frange venete di estrema destra, lasciando fuori l'Ufficio Politico della Questura (pag. 113).

Ancora, vi è il richiamo alla posizione nella indagine sulla strage del Generale Gian Adelio Maletti, a capo del SID (sino alla riforma del 1977 il Servizio Informazioni Difesa, poi sciolto e sostituito da SISDE e SISMI) e del suo collaboratore Capitano Antonio Labruna (pag. 246). I due verranno condannati in via definitiva per favoreggiamento personale.

Sulla specifica questione della opposizione del segreto di Stato, il riferimento è a quanto avvenuto nel processo di primo grado celebrato a Catanzaro, ove l'imputato Guido Giannettini aveva dichiarato di non potersi difendere per colpa del segreto, che sottrae ai giudici i documenti in grado di discolorarlo e di confermare le spiegazioni che ha fornito della sua condotta (pag. 231). Giannettini, giornalista vicino ad ambienti della estrema destra, fu reclutato nel Sid nel 1965. Imputato nel processo per la strage di Piazza Fontana, venne condannato all'ergastolo in primo grado e successivamente assolto in appello, con sentenza confermata dalla Cassazione.

Della stessa autrice, con riferimento alla strage di Piazza della Loggia (Brescia, 28 maggio 1974), *Una stella incoronata di buio*, Torino, 2013.

rigettando i ricorsi del Procuratore Generale di Milano e delle parti civili, confermava la pronuncia assolutoria nei confronti degli imputati (gli ultimi, in ordine di tempo e dopo un susseguirsi di indagini e processi, ad essere chiamati a rispondere della strage). Gli imputati di questo ultimo processo rispondevano infatti dei reati connessi a questa strage “a titolo di concorso” con ulteriori soggetti, nei confronti dei quali l’azione penale non poteva essere esercitata essendo essi stati già definitivamente prosciolti in precedenti gradi di giudizio (si tratta dei due appartenenti alla frangia veneta di Ordine Nuovo, Franco Freda e Giovanni Ventura). Ebbene la Cassazione, riprendendo alcuni passaggi della sentenza della Corte d’Appello, riconosce la colpevolezza di Freda e Ventura, pur prendendo atto che tale valutazione non può provocare effetti giuridici di sorta, essendo stati costoro definitivamente assolti con sentenza della Corte d’Assise d’Appello di Bari. Ma aggiungendo: *“Il giudizio circa la responsabilità di Freda e Ventura in ordine alla strage di piazza Fontana non può che essere uno: il complesso indiziario costituito dalle risultanze esaminate, a cominciare dall’accertamento delle responsabilità irrevocabilmente operate dalle Corti d’Assise di Catanzaro e Bari per finire con le dichiarazioni di Fabris, Lorenzon, Comacchio e Pan, con particolare riferimento al secondo, fornisce a tale quesito una risposta positiva”* (pag. 34). La lettura di questa sentenza, come anche ripercorrere mentalmente le tappe di questa vicenda giudiziaria, mette a dura prova la carica emotiva di chi vi si accosta: è l’esempio lampante della divaricazione che può esservi tra realtà storica e realtà giudiziaria, l’inverarsi della ingiustizia e la necessità di doverne prendere atto come dei limiti dell’azione dell’uomo.

La vicenda della strage di Piazza Fontana è grave: nessuno verrà mai condannato per la strage ma la condanna di Gian Adelio Maletti e Antonio Labruna per favoreggiamento personale (avevano agevolato la fuga di due imputati) diventerà definitiva.

Non si tratta, peraltro, di un caso isolato.

Uno sguardo retrospettivo rilevante lo offre la sentenza n. 1/2020 della Corte d’Assise di Bologna nei confronti di Gilberto Cavallini, per la strage del 2 agosto 1980². Tornano ripetutamente i legami e le collusioni con apparati deviati dello Stato: *“Una miriade di dichiarazioni depongono per una radicata compromissione tra terrorismo, P2 e Servizi Segreti (impregiudicati altri attori, più o meno collaterali)”* (pag. 905); il ruolo del Colonnello Amos Spiazzi, *“collaboratore esterno del SISDE, già coinvolto nella Rosa dei venti, organizzazione eversiva in cui operavano ordinovisti, militari e componenti dei servizi, in seno alla quale egli tenne una posizione centrale”* (pag. 1142); i collegamenti con l’estero (pag. 1407); la definizione della strage come *“strage di Stato”* per la prova *“esaustiva ed incontestabile dei depistaggi che vi sono stati soprattutto quello consacrato nelle condanne definitive emesse a carico di Gelli, Musumeci, Belmonte, Paziienza (ossia: uomini ai vertici delle istituzioni, o che le stavano metastatizzando con le loro consorterie o che erano inviati speciali da paesi esteri)”* (pag. 2073).

Le tensioni connesse alla operatività dei Servizi di sicurezza sono probabilmente alla base delle modifiche nella disciplina normativa succedutesi nel corso del tempo. Alla legge 801/1977 ha fatto seguito la legge 3 agosto 2007 n. 124. Una riforma che si è portata dietro il cambio di denominazione delle Agenzie (il SISDE è divenuto Aisi, Agenzia informazioni e sicurezza interna; il SISMI è divenuto Aise, Agenzia informazioni e sicurezza esterna) e, nella complessità della vicenda normativa, non si è sottratta a critiche e dubbi interpretativi³.

² Corte d’Assise di Bologna, n. 1/2020, 9.1.2020 – 7.1.2021, Cavallini, Pres. Est. Leoni. Va chiarito come in quella vicenda il tema del segreto di Stato non rilevava, per effetto della previsione di cui all’art. 39, comma 11, legge 2.8.2007 n. 124, a mente del quale *“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”*. Tale previsione è ripresa dall’art. 204, comma 1, c.p.p., che aggiunge l’inciso *“se viene opposto il segreto, la natura del reato è definita dal giudice”*. La contestazione di reati di terrorismo escludeva la possibilità di opporre il segreto di Stato, che peraltro nel procedimento per la strage alla stazione di Bologna non risulta mai essere stato apposto od opposto (pag. 93 della sentenza).

³ A. SPATARO, *Ne valeva la pena*, Bari, 2010, p. 355. L’autore critica in particolare l’art. 41 della legge 124/2007, che con una formulazione ambigua sembrerebbe estendere agli imputati titolari del *munus* di pubblici ufficiali e incaricati di

2. Il bilanciamento degli interessi in gioco

Sin dalla giurisprudenza più risalente, il tema del segreto di Stato pone una questione di bilanciamento di interessi in conflitto.

La sentenza della Corte Costituzionale n. 86 del 24 maggio 1977 trae origine da un giudizio di incostituzionalità promosso dal Tribunale di Torino nel procedimento a carico di Edgardo Sogno: la vicenda è passata alla storia come il *Golpe bianco* - di cui Edgardo Sogno, fervente anticomunista, sarebbe stato il promotore - volto alla instaurazione di un nuovo ordine costituzionale di impronta presidenziale, sul modello gollista della Quinta Repubblica. Il progetto, mai andato oltre la fase della ideazione, si risolse sul piano dell'accertamento giudiziale nel proscioglimento degli imputati per insussistenza del fatto.

Durante la fase della istruzione formale, al giudice istruttore di Torino che ne aveva fatto richiesta era stato trasmesso dalla Autorità nazionale per la sicurezza solo una parte del carteggio che riguardava l'imputato, venendo opposto il segreto *politico militare* su questioni che riguardavano attività di controspionaggio. Analogamente, nel corso della istruzione un teste aveva opposto il segreto astenendosi dal deporre. Il sindacato di costituzionalità era stato promosso sul rilievo che le norme denunciate (ricomprese allora nel vecchio codice di procedura penale) sottraevano al giudice il controllo sull'esercizio della giurisdizione. Secondo il giudice a quo la normativa "*non corrisponderebbe all'assetto dei rapporti fra potere esecutivo e giudiziario fissato dall'attuale Costituzione, in quanto la "riconosciuta indipendenza della Magistratura dal Governo e la esclusiva dipendenza dalla legge" comporterebbe "come corollario l'incostituzionalità del potere del Governo di impedire accertamenti istruttori", diretti all'acquisizione di elementi di prova*". Vi sarebbe cioè un "*potere di sbarramento*" con il quale l'esecutivo sarebbe in grado di paralizzare l'esercizio della giurisdizione.

Va detto che gli "incidenti" tra autorità giudiziaria e Servizi di sicurezza sembrano ripetersi nel tempo, uguali a se stessi: essi scaturiscono sempre dall'insorgere di questioni sulla acquisizione di documentazione, dal rifiuto dei testimoni di rispondere opponendo il segreto di Stato o dal pregiudizio lamentato dagli imputati, che sostengono di non potersi difendere per la sussistenza del segreto di Stato.

Ci si trova dunque dinanzi al conflitto fra l'interesse alla segretezza di taluni fatti di rilevanza politico-militare e l'interesse alla ricerca delle prove su fatti penalmente rilevanti.

La sentenza n. 86 fissa alcuni rilevanti principi, che faranno da sfondo alla legislazione successiva oltre ad alimentare il dibattito di dottrina e giurisprudenza destinato a svilupparsi nel prosieguo.

Nella sentenza ricorre anzitutto la definizione di *segreto politico militare*, che involge "*il supremo interesse della sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale, cioè l'interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, alla propria indipendenza e, al limite, alla stessa sua sopravvivenza. Tale interesse - si è aggiunto - è presente e preminente su ogni altro in tutti gli ordinamenti statali, quale ne sia il regime politico, e trova espressione, nel nostro testo costituzionale, nella formula solenne dell'art. 52, che afferma essere sacro dovere del cittadino la difesa della Patria ... si può, allora, parlare della sicurezza esterna ed interna dello Stato, della 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, come si è detto, possono coinvolgere la esistenza stessa dello Stato. In tal modo si caratterizza sicuramente la natura di questi interessi istituzionali, i quali devono attenere allo 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*

pubblico servizio l'obbligo di astenersi dal deporre sui fatti coperti dal segreto di Stato, secondo una disposizione che sembra sovrapporsi a quella di cui all'art. 202 c.p.p. per i testimoni.

supremi, imprescindibili interessi dello Stato che può trovare legittimazione il segreto in quanto mezzo o strumento necessario per raggiungere il fine della sicurezza. Mai il segreto potrebbe essere allegato per impedire l'accertamento di fatti eversivi dell'ordine costituzionale”.

Si pone, poi il problema della individuazione dell'autorità politica investita del potere di apporre / opporre il segreto di Stato. Essa va individuata nel Presidente del Consiglio dei Ministri, che a norma dell'art. 95 Cost. *“dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile”*: *“anche se la iniziativa di operazioni rientranti in quel concetto (di segreto, ndr.) può partire da organi diversi e minori”* - sostiene la Corte - *“nel momento nel quale si tratta di adottare le decisioni definitive e vincolanti non può non intervenire chi è posto al vertice della organizzazione governativa, deputata a ciò in via istituzionale”* e cioè, appunto, il Presidente del Consiglio dei Ministri (in base a questo principio la Corte ha dichiarato la incostituzionalità delle disposizioni del codice di procedura penale in allora vigente, sul rilievo che risultava investito di tale potere il Ministro di Grazia e Giustizia).

La decisione ha natura di *atto politico*, è discrezionale, come tale sottoposta al meccanismo di responsabilità politica che, in un sistema parlamentare passa attraverso la fiducia al Governo.

La decisione di apporre il segreto deve essere motivata: *“la potestà dell'Esecutivo non è illimitata. Vi è un limite, imposto non soltanto dalla estrema delicatezza della materia e dalla necessità di ridurre al minimo sia gli abusi sia la possibilità di contrasti con il potere giurisdizionale, ma soprattutto dalla necessità che siano note le ragioni fondamentali della eventuale determinazione del segreto: ritiene la Corte che a tal fine sussiste la necessità che l'Esecutivo indichi le ragioni essenziali che stanno a fondamento del segreto. A tali motivazioni di norma si atterrà il giudice. Esse, tuttavia, possono, come di consueto, agevolare il sindacato politico del Parlamento e contribuire, in tal modo ad assicurare, con i mezzi che sono propri del Parlamento stesso, l'equilibrio fra i vari poteri, evitando situazioni che potrebbero sfociare in un conflitto di attribuzioni”*. Presenta un margine di incertezza, se non di vera e propria ambiguità, la affermazione secondo cui *“a tali motivazioni (quelle dell'Esecutivo, ndr.) di norma si atterrà il giudice”*. Sarebbe potersi inferire un potere di controllo da parte del giudice, ma non ne vengono chiariti i confini⁴.

3. Involuzioni della giurisprudenza costituzionale

Venti anni dopo. Nel 1997 la Corte Costituzionale viene investita di un conflitto di attribuzioni promosso dal Presidente del Consiglio dei Ministri contro il Procuratore della Repubblica di Bologna. Nell'ambito di una indagine contro funzionari di Polizia e del SISDE era stato opposto il segreto di Stato rispetto alla acquisizione di documenti di cui l'autorità giudiziaria aveva fatto richiesta al SISDE; inoltre alcuni degli imputati, in sede di interrogatorio, si erano astenuti dal rispondere adducendo come giustificazione l'obbligo di osservare il segreto di Stato. Il segreto opposto era stato confermato dal Presidente del Consiglio dei Ministri. Costoro, dunque, non si erano avvalsi della facoltà di non rispondere, come legittimamente possono fare gli imputati, ma avevano al contrario

⁴ F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1979, p.305: *“Pubblici ufficiali, pubblici impiegati, incaricati di un pubblico servizio hanno l'obbligo di astenersi dal deporre e non debbono essere interrogati su quanto coperto dal segreto di Stato. Così il nuovo testo dell'art. 352 c.p.p. ...vale la regola dell'ammissibilità della prova; l'inammissibile eventualmente acquisita è un dato spurio, escluso dall'orizzonte della decisione; sotto questo aspetto una testimonianza estorta equivale alla spontanea; inammissibili entrambe a causa del fatto su cui cadono. Dal discorso esegetico nascono due ipotesi: il divieto supera probabilmente la cerchia delle persone indicate in questo testo; un fatto obiettivamente definibile come segreto di Stato non costituisce mai il tema di una valida testimonianza, chiunque sia il testimone, pubblico ufficiale o privato; la prova illegittimamente acquisita sarebbe invece valutabile, malgrado il diniego opposto dal potere esecutivo (secondo il meccanismo regolato dall'art. 352 c.p.p.), se al lume dei fatti il segreto invocato risultasse inesistente”*. L'ultimo inciso, secondo cui la prova, malgrado il diniego opposto, sarebbe valutabile se al lume dei fatti il segreto invocato risultasse inesistente, pone implicitamente la questione interpretativa sopra riportata: resta in capo al giudice un potere di “controllo” sulla opposizione del segreto, una volta acquisita la prova, per effetto di una valutazione di inesistenza del segreto?

lamentato un *vulnus* rispetto alla propria posizione processuale per la sussistenza del segreto di Stato, quale fatto impeditivo al pieno esercizio del diritto di difesa.

La Procura della Repubblica di Bologna aveva tuttavia proseguito le indagini ed esercitato l'azione penale nei confronti degli imputati.

Il conflitto di attribuzione - nella prospettiva dell'Esecutivo - si fonda sul presupposto che, una volta opposto e confermato il segreto di Stato, l'autorità giudiziaria avrebbe dovuto astenersi dal proseguire nelle indagini e formulare richiesta di archiviazione, dovendosi accordare prevalenza, nel bilanciamento degli interessi in conflitto, alla sicurezza interna ed esterna dello Stato rispetto all'esercizio della funzione giurisdizionale. Secondo la Procura della Repubblica di Bologna, che si era costituita in giudizio, il segreto limiterebbe il compimento di quegli specifici atti di indagine cui si riferisce, ma non può avere un effetto preclusivo sull'accertamento dei reati: non sarebbe ammissibile, per riprendere espressioni tratte, un "*effetto di sbarramento*". Tale tesi è contestata dalla Presidenza del Consiglio, che denunciava una interpretazione arroccata sul "*sottosistema processuale della prova*" (articoli 202 e 256 c.p.p.) da parte dell'autorità giudiziaria di Bologna, cui sfuggivano i presupposti del segreto di Stato, volti alla salvaguardia di preminenti interessi nazionali. La sentenza n. 110 del 9.4.1998 accoglie il conflitto di attribuzioni, con una motivazione che desta non poche riserve. La Corte Costituzionale non nega di principio la legittimità dello svolgimento di attività di indagine, che non sono precluse dalla presenza del segreto di Stato in relazione ad alcune delle fonti di prova (fatta salva la evenienza di segreto riferito a prove essenziali, che comporti la declaratoria di non doversi procedere). Ritiene tuttavia illegittime quelle iniziative investigative che si risolvono in forme elusive della tutela del segreto: "*Alla luce della disciplina vigente, che non delinea alcuna ipotesi di immunità sostanziale collegata all'attività dei servizi informativi, 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 notizia 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 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*". Si è in presenza di una chiave interpretativa dai confini molto incerti: proiettando tale principio nel sistema delle indagini preliminari, per loro natura fluide, aperte a nuove acquisizioni, ispirate al principio di completezza (Corte Cost. n. 88/1991), risulta del tutto indeterminato cosa si intenda per *utilizzazione indiretta* o per *aggiramento surrettizio del segreto*. La sentenza n. 410 del 1998, emessa a seguito di un secondo conflitto di attribuzione promosso sul medesimo caso, dopo la rinnovazione della richiesta di rinvio a giudizio da parte della Procura della Repubblica di Bologna, sia pure emendata da alcune fonti di prova, dimostra tutta l'inadeguatezza del criterio tracciato dalla Corte con la sentenza n. 110. Si tratta, anche in questo caso, di una pronuncia che accoglie le ragioni della Presidenza del Consiglio e dispone quindi nuovamente l'annullamento della richiesta di rinvio a giudizio. Ma è al contempo una decisione che risente di un vizio di fondo, creato dalla sentenza n. 110: è pressoché impossibile comprendere cosa si intenda per *utilizzazione indiretta* o per *aggiramento surrettizio del segreto* e ciò perché è impossibile stabilire un nesso di derivazione causale tra iniziative investigative. La vicenda giudiziaria alla base del conflitto si è alla fine risolta con una richiesta di archiviazione per l'esistenza del segreto di Stato: anche sulla richiesta di archiviazione del Pubblico Ministero e sul decreto di fissazione della udienza camerale da parte del Gip, ai sensi dell'art. 409 c.p.p., si è innestato un conflitto di attribuzione, promosso sempre dal Presidente del Consiglio dei Ministri. Alla base di esso vi è la violazione del segreto per effetto della allegazione al fascicolo del Pubblico Ministero,

trasmesso con la richiesta di archiviazione, di atti coperti da segreto. Non basta - a dire dell'Esecutivo - che gli atti coperti da segreto comunque affluiti nel fascicolo di indagine siano da ritenere inutilizzabili. Si tratta di atti per i quali deve essere preclusa la stessa allegazione. E tale impostazione è stata seguita dalla Corte Costituzionale, con la sentenza n. 487 del 25.10.2020, a mente della quale: *“La rilevata assenza di valore processuale dei documenti dei quali questa Corte, con le sentenze nn. 110 e 410 del 1998, ha accertato, in via definitiva e sulla scorta dei parametri costituzionali applicati per la risoluzione dei rispettivi conflitti, l'inutilizzabilità nel procedimento de quo, impone l'espunzione dal fascicolo processuale dei documenti coperti da segreto di Stato legittimamente opposto e confermato dal Presidente del Consiglio, sottratti a qualsiasi valutazione da parte del resistente. Da ciò consegue che non spetta al giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Bologna utilizzare in alcun modo, direttamente o indirettamente, gli atti e i documenti coperti da segreto di Stato, la cui inutilizzabilità è stata definitivamente accertata con le sentenze di questa Corte nn. 110 e 410 del 1998, neppure ai fini dei provvedimenti consequenziali alla richiesta del pubblico ministero presentata in data 3 maggio 1999 e fissare l'udienza in camera di consiglio prevista dall'art. 409, secondo comma, cod. proc. pen.”*.

4. Il caso Abu Omar nelle sentenze della Corte Costituzionale ... e in quelle della Corte di Cassazione

Il caso Abu Omar costituisce una delle vicende giudiziarie più controverse degli anni 2000. Essa si colloca nel clima securitario promosso dai Servizi di sicurezza e dalla amministrazione degli Stati Uniti dopo le stragi dell'11 settembre.

Un imam di Milano viene sequestrato da personale della CIA, appoggiato da appartenenti al SISMI, e trasferito in Egitto dove sarà sottoposto ad una prolungata privazione della libertà e ad interrogatori sotto tortura.

Il rapimento dell'Imam di Milano rientrava a pieno titolo nella pratica delle *extraordinary renditions*. Il processo contro appartenenti alla CIA e al SISMI è costellato da una serie di questioni che involgono rapporti istituzionali, esterni come interni al nostro Paese: venivano in gioco le relazioni con gli Stati Uniti, destinatari di richieste di estradizione cui mai è stata data esecuzione (va soggiunto che a favore di alcuni dei componenti della CIA, condannati in via definitiva per sequestro di persona, è stata accordata la grazia dal Presidente della Repubblica); verso il Governo nazionale, che ha promosso conflitti di attribuzione nei confronti praticamente di tutti gli organi giudiziari investiti del giudizio (Procuratore della Repubblica di Milano, G.i.p., Tribunale, Corte d'Appello, Corte di Cassazione).

La Corte Costituzionale si è pronunciata con due sentenze, entrambe pienamente adesive alla posizione del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Dalla trama delle sentenze di Corte Costituzionale e Corte di Cassazione si coglie, quasi in un crescendo di tensione, una divergenza spiccata sui limiti connessi al segreto di Stato e agli effetti sul piano dell'accertamento giudiziale.

La prima delle sentenze della Corte Costituzionale è la n. 106 dell'11.3.2009 e riguarda il conflitto di attribuzione tra il Presidente del Consiglio dei Ministri, il Procuratore della Repubblica di Milano, il G.i.p. di Milano ed il Tribunale di Milano.

La sentenza sembra prendere le mosse dal tessuto argomentativo della sentenza n. 86/1977, ribadendo principi in parte già affermati.

Rispetto ai presupposti di fatto, viene attribuita particolare rilevanza allo svolgimento di attività di indagine da parte del Pubblico Ministero di Milano in violazione del segreto di Stato: la perquisizione presso un ufficio in via Nazionale a Roma, ove erano stati acquisiti documenti incisi dal segreto, la intercettazione di utenze in uso ad appartenenti al SISMI, l'assunzione come prova dichiarativa di soggetti chiamati ad osservare il segreto di Stato.

Seguendo il percorso argomentativo della sentenza, quelli di seguito riportati sono i passaggi nevralgici della motivazione:

- la disciplina sul segreto di Stato involge “*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*”;
- il Presidente del Consiglio dei ministri è investito di un ampio potere, che può essere limitato solo dalla necessità che siano esplicitate, al Parlamento, le ragioni essenziali poste a fondamento delle determinazioni assunte e dal divieto di opporre il segreto in relazione a fatti eversivi dell'ordine costituzionale (secondo quanto espressamente previsto sia dalla legge n. 801 del 1977, sia dalla successiva legge n. 124 del 2007). Ed invero, “*l'individuazione dei fatti, degli atti, delle notizie, ecc. che possono compromettere la sicurezza dello Stato e devono, quindi, rimanere segreti*” costituisce il risultato 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*”;
- in queste condizioni, quindi, è 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 e, quindi, mentre è connaturale agli organi ed alle autorità politiche preposte alla sua tutela, certamente non è consono alla attività del giudice*”. Pervenire, difatti, a differente conclusione significherebbe capovolgere taluni criteri essenziali del nostro ordinamento (a cominciare da quello secondo cui «è di regola inibito al potere giurisdizionale di sostituirsi al potere esecutivo ed alla P.A. e, quindi, di operare il sindacato di merito sui loro atti») e, soprattutto, «eliminare praticamente il segreto» (sentenza n. 86 del 1977). Le modalità di esercizio del potere di segretazione restano, dunque, assoggettate ad un sindacato di natura parlamentare, tale essendo «la sede normale di controllo nel merito delle più alte e più gravi decisioni dell'Esecutivo», giacché «è dinanzi alla rappresentanza del popolo, cui appartiene quella sovranità che potrebbe essere intaccata (art. 1, secondo comma, della Costituzione), che il Governo deve giustificare il suo comportamento ed è la rappresentanza popolare che può adottare le misure più idonee per garantire la sicurezza» a presidio della quale, come si è visto, si pone la disciplina in materia di segreto (ancora sentenza n. 86 del 1977);
- È innegabile che 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 in vista della salvaguardia di quelle esigenze primarie, attinenti alla *salus rei publicae*, che giustificano *erga omnes* l'imposizione del vincolo, anche a scapito delle altrettanto primarie esigenze di accertamento insite nell'esercizio della giurisdizione penale. 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 (sentenza n. 487 del 2000) i documenti non recanti oblitterazioni (restituendoli al SISMI) e di sostituirli con quelli recanti gli *omissis*, ovvero di attivare, se intende continuare ad avvalersi della documentazione non recante oblitterazioni, 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*;
- non ha fondamento la pretesa di considerare il fatto oggetto del processo penale *de quo* come rientrante tra quelli «eversivi dell'ordine costituzionale», con la conseguenza della inopponibilità del segreto di Stato, secondo quanto previsto già dall'art. 12, primo comma,

della legge n. 801 del 1977. La Corte su un piano generale conviene, innanzitutto, con le risoluzioni del Parlamento Europeo circa la illiceità delle c.d. “consegne straordinarie”, perché contrarie alle tradizioni costituzionali e ai principi di diritto degli Stati membri dell'Unione Europea ed integranti specifici reati. Tuttavia, neppure da tali risoluzioni può trarsi la conclusione della riconducibilità del reato costituito dall'ipotizzato sequestro di persona ad un fatto “eversivo dell'ordine costituzionale”, come ipotizzato dalla Procura della Repubblica di Milano. La affermazione di tale riconducibilità, infatti, risulta contraddetta, prescindendo da ogni altra considerazione, in primo luogo dalle determinazioni assunte dalla stessa Procura, la quale ha ritenuto di ravvisare, nella specie, non la sussistenza del reato di cui all'art. 289 *bis* c.p. (Sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione), ma soltanto di quello previsto e punito dall'art. 605 c.p. (Sequestro di persona). La stessa giurisprudenza di legittimità 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*» (Corte di cassazione, sezione I penale, 11 luglio 1987, n. 11382); 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;

- spetterà alle competenti autorità giurisdizionali investite del processo (che sia eventualmente progredito a fasi successive, rispetto a quella cui risaliva l'atto rivelatosi lesivo delle attribuzioni di altro potere dello Stato, diverso da quello giudiziario) valutare, in concreto, «le eventuali conseguenze dell'annullamento pronunciato dalla Corte sul piano processuale (sentenze n. 451 del 2005 e n. 284 del 2004). Una valutazione, questa, da compiersi, evidentemente, nel rispetto delle regole processuali proprie del tipo di giudizio che viene in rilievo, e dunque, nella specie, di quelle fissate dal comma 1 dell'art. 185 cod. proc. pen. («La nullità di un atto rende invalidi gli atti consecutivi che dipendono da quello dichiarato nullo») e dall'art. 191 del medesimo codice («Le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate»), e quindi individuando in quali loro parti, e con riferimento a quali dei soggetti coinvolti nella vicenda giudiziaria, gli atti processuali annullati possano ritenersi autosufficienti rispetto alla ragione che ha condotto al loro annullamento parziale; facendo eventualmente ricorso anche all'istituto della separazione dei processi.

La sentenza n. 24 del 14.1.2014 deriva dal conflitto di attribuzione promosso dal Presidente del Consiglio dei Ministri a seguito della sentenza della Corte di Cassazione, che aveva annullato il proscioglimento degli imputati appartenenti al SISMI disponendo un nuovo giudizio, poi tenutosi dinanzi alla IV sezione penale della Corte d'Appello di Milano, che aveva emesso sentenza di condanna nei confronti dei suddetti imputati.

Il tema centrale è quello della estensione del segreto⁵. Si denuncia da parte del Presidente del Consiglio che i giudici avevano posto a fondamento della decisione prove incise dal segreto di Stato.

⁵ La estensione del segreto finisce per essere il tema cruciale intorno a cui ruota anche la giurisprudenza successiva. Cass., Sezione VI, 13.12.2014, n. 1198, Pollari e altri: “*L'opposizione da parte dell'imputato del segreto di Stato, confermato dal Presidente del Consiglio dei Ministri, se determina il divieto di utilizzo in sede processuale delle notizie coperte da segreto, impone al giudice procedente di emettere sentenza di non doversi procedere, ai sensi dell'art. 41, comma terzo, legge 3 agosto 2007, n. 124, solo quando l'acquisizione di tali notizie sia ritenuta essenziale per la definizione del processo. (In applicazione del principio, la S.C. ha annullato con rinvio una sentenza di non luogo a procedere emessa nei confronti di imputati di delitto di peculato in ragione della contraddittorietà della motivazione con cui il g.u.p. aveva escluso l'utilità dell'approfondimento dibattimentale, ritenendo indispensabili contributi conoscitivi coperti dall'opposto segreto, sebbene avesse considerato dimostrata, anche a prescindere dall'apporto di questi, l'origine pubblica delle risorse impiegate dagli imputati per fini palesemente non istituzionali)*”.

Cass., Sezione VI, 20.9.2011, n. 16362, Canta e altri: “*Non è sindacabile in sede giurisdizionale, trattandosi di un atto politico, la conferma espressa dal Presidente del Consiglio dei Ministri - a seguito di richiesta da parte dell'autorità*

La Corte, accogliendo la posizione del Governo, sottolinea come *“la sentenza n. 106 del 2009 ha correttamente riferito il segreto di Stato ai rapporti tra SISMI e CIA, anche se relativi alle extraordinary renditions, con la conseguenza che risulterebbe 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». L’autorità giudiziaria avrebbe, in tal modo, finito per sostituirsi «all’autorità politica nella concreta determinazione di ciò che costituisce oggetto del segreto di Stato in relazione alla vicenda del sequestro Abu Omar»”*.

Traspare dalla lettura delle sentenze, nel loro succedersi nel tempo, la tensione che accompagna ciascuna decisione. *“Il sipario nero calato sulla prova”*, con cui la Corte di Cassazione bolla la decisione della Consulta, rappresenta la espressione emblematica del contrasto tra i massimi organi giurisdizionali nazionali.

5. La *inattualità* della giurisprudenza costituzionale: la Corte europea dei diritti dell’uomo e la Corte costituzionale tedesca.

Le sentenze della Corte Costituzionale appaiono molto lontane dalla visione dei problemi e dalla sensibilità per la salvaguardia dei diritti fondamentali che esprimono sentenze sovranazionali e straniere.

Va detto anzitutto che del caso Abu Omar è stata investita la Corte Europea dei diritti dell’Uomo, che con la sentenza del 26.2.2016 ha ritenuto lo Stato Italiano responsabile di diverse violazioni della CEDU (articolo 3 - divieto di tortura, articolo 5 - diritto alla libertà e alla sicurezza, articolo 8 - diritto al rispetto della vita privata e familiare, articolo 13 - diritto a un ricorso effettivo).

Va rilevato come tale sentenza si diffonda a lungo sul contenuto dell’inchiesta della magistratura italiana, anche con espressioni di elogio, denunciando la gravità delle decisioni assunte dalla Corte Costituzionale: *“... La Corte osserva che i giudici nazionali nel caso di specie hanno condotto una inchiesta approfondita che ha permesso loro di ricostruire i fatti. Essa si complimenta per il lavoro dei giudici nazionali che hanno fatto il possibile per tentare di «stabilire la verità». Considerati i principi sopra sintetizzati e, in particolare, l’obbligo che incombe sullo Stato di identificare e, se del caso, sanzionare adeguatamente gli autori di atti contrari all’articolo 3 della Convenzione, la Corte ritiene che la presente causa sollevi in sostanza due questioni: l’annullamento della condanna degli agenti italiani del SISMI e l’assenza di strumenti idonei a dare esecuzione alle condanne pronunciate contro gli agenti americani. Al contrario di quanto ha dichiarato in altre cause, la Corte osserva che, se gli agenti del SISMI hanno beneficiato dell’annullamento della loro condanna, ciò non è avvenuto perché l’inchiesta non è stata approfondita, non ha portato all’identificazione dei responsabili o la prescrizione del reato ha ostacolato il corso della giustizia, o per altri motivi inerenti alla negligenza degli inquirenti o delle autorità giudiziarie. La Corte non può nemmeno contestare ai giudici nazionali di non aver misurato la gravità dei fatti ascritti agli imputati o, peggio ancora, di avere utilizzato de facto le disposizioni legislative e repressive del diritto nazionale per evitare qualsiasi condanna effettiva degli agenti di polizia sottoposti a giudizio. Le sentenze di appello e di cassazione, in particolare, dimostrano una fermezza esemplare e non giustificano in alcun modo i fatti in questione. 268. In questo contesto, la Corte osserva che gli elementi di prova che alla fine sono stati scartati dai giudici nazionali in quanto la Corte costituzionale aveva indicato che erano tutti coperti dal*

giudiziaria precedente - in ordine all’esistenza del segreto di Stato opposto da un indagato o imputato ai sensi dell’art. 41, comma primo, della legge 3 agosto 2007 n. 124. Ne consegue che il relativo divieto di utilizzo in sede processuale delle notizie coperte da segreto impone al giudice l’emissione di una sentenza di non doversi procedere, ai sensi del comma terzo del su citato art. 41, ove l’acquisizione di tali notizie sia ritenuta essenziale per la definizione del processo. (Vedi Corte cost., sent. n. 106 del 2009)”.

segreto di Stato erano sufficienti per condannare gli imputati. La Corte osserva inoltre che le informazioni che chiamano in causa la responsabilità degli agenti del SISMI erano state ampiamente diffuse dalla stampa e su internet; essa ritiene pertanto che le stesse fossero di dominio pubblico. La Corte non comprende in che modo l'uso del segreto di Stato una volta che le informazioni controverse erano state divulgate potesse servire allo scopo di preservare la riservatezza dei fatti. Tenuto conto di questi elementi, la Corte ritiene che la decisione del potere esecutivo di applicare il segreto di Stato a informazioni che erano già ampiamente note al pubblico abbia prodotto l'effetto di evitare la condanna degli agenti del SISMI. Pertanto, malgrado il lavoro degli inquirenti e dei magistrati italiani sia di grande qualità, l'inchiesta non ha risposto, su questo punto, alle esigenze della Convenzione”.

Ancora più dure, se possibile, le parole spese dalla Corte EDU sulle ragioni della opposizione del segreto di Stato: *“Nel caso di specie, il principio legittimo del «segreto di Stato», evidentemente, è stato applicato allo scopo di impedire che i responsabili dovessero rispondere delle loro azioni. Di conseguenza l'inchiesta, seppur effettiva e approfondita, e il processo, che ha portato all'identificazione dei colpevoli e alla condanna di alcuni di loro, non hanno avuto l'esito naturale che, nella fattispecie, era «la punizione dei responsabili» (paragrafo 262 supra). Alla fine vi è stata dunque impunità”.* Insomma, un uso strumentale da parte del Governo italiano del segreto di Stato, per assicurare impunità a soggetti investiti di rilevanti cariche istituzionali.

Non vi è molto da aggiungere, dopo le parole della Corte EDU, per denunciare il contenuto delle sentenze della Corte Costituzionale nel caso Abu Omar.

Di certo, non è questa la direzione verso cui devono incanalarsi i rapporti tra autorità giudiziaria e Servizi di sicurezza: l'equilibrio tra poteri dello Stato, muniti entrambi di grande responsabilità, deve trovare forme di realizzazione diverse.

Un dato emerge dalla decisione della Corte EDU (come anche da altre decisioni di Corti estere)⁶: al rispetto dei diritti fondamentali della persona sono tenuti tutti gli organi dello Stato, senza possibilità di farsi velo e di giustificare possibili violazioni invocando prerogative particolari e poteri riservati.

Gaetano Ruta
Procura Europea - sede di Milano

⁶ Il riferimento è alla sentenza del BVerfG (Corte Costituzionale tedesca) del 19.5.2020. La questione attiene ad una normativa del 2016 che consentiva al Bundesnachrichtendienst, una delle articolazioni del Servizio segreto tedesco, di eseguire intercettazioni di cittadini stranieri all'estero e di utilizzarle dandone anche comunicazione agli Stati esteri. Tale normativa è stata ritenuta incostituzionale perché i diritti fondamentali (tra essi certamente rientrano la libertà e la riservatezza delle comunicazioni) non soggiacciono a limiti territoriali ed i rapporti con gli Stati esteri, rispetto allo scambio di dati ed informazioni, devono tenere in considerazione la natura politica ed istituzionale di tali Stati. Occorre cioè evitare che, anche attraverso la propagazione verso l'estero, vi sia un uso non controllato di dati riservati ed una conseguente violazione di diritti fondamentali.