

## Segreto di Stato e conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato

di

Nazzareno Tirino\*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Segreto di Stato e democrazia: garanzie e criticità – 3. Aspetti normativi – 4. Il segreto nel bilanciamento tra valori costituzionali – 5. Aspetti procedurali e legame con il conflitto di attribuzione – 6. Le conseguenze processuali della conferma del segreto di Stato, il caso Abu Omar – 7. Possibile evoluzione dell'istituto a seguito della sentenza della Corte di Strasburgo – 8. Conclusioni

### 1. – Introduzione

Una delle regole generali che caratterizzano ogni stato democratico è quella della pubblicità. Ad essa, tuttavia, si contrappongono importanti esigenze costituzionalmente rilevanti che, eccezionalmente, consentono di derogarvi attraverso l'apposizione del segreto di Stato<sup>1</sup>. L'interesse tutelato da tale istituto è infatti proprio l'integrità della Repubblica. Del resto, in ogni forma politica, il ricorso al segreto è ineliminabile in quanto improntato a tale obiettivo politico fondamentale<sup>2</sup>.

La sentenza n. 24/2014 della Corte costituzionale rappresenta l'epilogo del susseguirsi di orientamenti giurisprudenziali nazionali sull'ampia tematica del rapporto tra i poteri statali nell'apposizione del segreto di Stato. La recente

\* Dottore in Scienze delle Pubbliche Amministrazioni presso Università degli Studi di Pisa.

<sup>1</sup> Cfr. Corte cost. n. 82/1976; n. 86/1977.

<sup>2</sup> Sul punto v. MORRONE A., *Il nomos del segreto di Stato*, in CAIANIELLO M., GIUPPONI T. F., GWENDOLINE G., MORRONE A., ORLANDI R., PANZAVOLTA M., SAPIENZA G., SOMMOVIGO F., ILLUMINATI G. (a cura di), *Nuovi profili del segreto di stato e dell'attività di intelligence*, Torino, 2010, p. 11 ss.

sentenza Corte EDU *Nasr e Ghali c. Italia*<sup>3</sup> ha posto in discussione l'apposizione del segreto di Stato in un contesto di tutela necessaria dei diritti umani. Nell'ambito degli ordinamenti costituzionali, l'istituto in esame è comunque soggetto al principio di legalità, con la conseguenza che deve essere espressamente regolato<sup>4</sup> tanto per ridurre l'ampiezza delle valutazioni che lo riguardano, quanto per l'effettività del principio di separazione dei poteri; spetta alla Costituzione, invero, stabilire il fondamento e l'ampiezza del segreto<sup>5</sup>.

Obiettivo fondamentale, dunque, è la tutela della "sicurezza politica" da intendersi come esigenza imprescindibile di mantenimento delle condizioni essenziali per l'unità politica di un popolo, andando a proteggere i valori costituzionali globalmente intesi che la riguardano<sup>6</sup>. Tuttavia il concetto di sicurezza non è oggettivo; da alcuni è definito "oggettivizzabile", in riferimento al mantenimento dell'unità politica poiché non qualsiasi interesse giustifica il segreto ma solo un interesse così qualificato<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> Corte EDU, IV sezione, *Nasr e Ghali c. Italia*, sent. 23 febbraio 2016 (ric. n. 44883/09) liberamente consultabile sul sito ufficiale della Corte EDU all'indirizzo [http://hudoc.echr.coe.int/eng/{"itemid":\["001-161245"\]}\]\]](http://hudoc.echr.coe.int/eng/{)

<sup>4</sup> Per approfondimenti v. LABRIOLA S., *Le informazioni per la sicurezza dello Stato*, Torino, 1978, p. 45 ss.; SALERNO G. M., *Il segreto di Stato tra conferme e novità*, in *Percorsi cost.*, 2008, p. 57.

<sup>5</sup> Si veda PITRUZZELLA G., voce *Segreto I) Profili costituzionali*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVIII, 1989, p. 9, che, in questo modo, evidenzia la distinzione tra segreto *secundum constitutionem* e segreto *secundum legem*, rispettivamente intesi a tutela di valori costituzionali oppure quale strumento di esercizio del potere. Cfr., inoltre, FERRARI G., *L'avventura del "segreto" nell'Italia repubblicana tra gli anni '60 ed '80*, in AA.VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Padova, 1983, p. 82, in cui si rivaluta la "necessità della corrispondenza di ogni segreto a un interesse pubblico, che non deve trovare un appiglio fantasioso, ma fondamento nella Costituzione".

<sup>6</sup> Secondo MORRONE A., *Il nomos del segreto di Stato*, cit., p. 1 ss., dal punto di vista della sicurezza esterna il valore protetto è l'integrità della Repubblica, da punto di vista interno, invece, l'obiettivo è difendere la Repubblica da fatti eversivi dell'ordine costituzionale, inteso come l'insieme dei valori fondanti di essa. Con la stessa impostazione v., anche, SILVESTRI G., *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, Intervento al Convegno trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, 1 ottobre 2007, in archivio *Rivista Aic*, p. 574.

<sup>7</sup> Così MORRONE A., *Il nomos del segreto di Stato*, cit., p. 13, che continua spiegando come i rischi di soggettivismo non sono esclusi, precisando che "la determinazione del bene protetto

## 2. - Segreto di Stato e democrazia: garanzie e criticità

Il segreto in generale è uno degli elementi di classificazione delle forme di Stato e presente, seppure con significative differenze qualitative e quantitative, in ogni democrazia moderna. In particolare il segreto di Stato concerne più che i rapporti tra *cives* ed *auctoritas* quello tra i poteri dello Stato<sup>8</sup>. Appare condivisibile la definizione di Norberto Bobbio sulla segretezza in democrazia "... giustificata (...), soltanto se è limitata nel tempo"<sup>9</sup>.

Il segreto di Stato tende a porsi quale elevazione suprema della necessità di tutela del principio *salus rei publicae esto* a cui le altre forme di segreto si ispirano nella differenziazione<sup>10</sup>. Prevedere l'esistenza di questo strumento, che è corollario di altri valori costituzionali senza divenire esso stesso valore costituzionale indipendente, permette di perseguire la "sicurezza politica"<sup>11</sup> intesa in senso globale e non quale reciprocità nei singoli utilizzi del segreto di Stato<sup>12</sup>.

---

mediante la decisione del segreto di Stato è sempre espressione di un giudizio di valore". Per approfondimenti v., anche, SALERNO G., *Il segreto di Stato tra conferme e novità*, cit., p. 71; MASARACCHIA A., *Lo strano caso del segreto di Stato sulla villa "La Certosa"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, p. 4122; RAVERAIRA M., voce *Segreto nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XIV, 1999, p. 20.

<sup>8</sup> Cfr. MEINECKE F., *L'idea della ragion di Stato nella storia moderna*, Firenze, 1970 in cui l'autore sottolinea l'aspetto classificatorio delle autocrazie nella connessione agli *arcana imperii* in cui l'unica espressione del potere pieno spetta al principe che la esercita segretamente. Sullo stesso argomento BOTERO G., *Le ragioni di stato*, Torino, 2009, p.7 ss.

<sup>9</sup> BOBBIO N., *Democrazia e il potere invisibile*, in *Rivista italiana di scienze politiche*, 1980, pp- 181-185, precisa come il segreto sia strumentale non solo al rapporto tra autorità e libertà ma "...ai rapporti tra poteri dello Stato." poiché tendenzialmente la democrazia traspone il potere nell'ambito pubblico.

<sup>10</sup> Cfr. PITRUZZELLA G., voce *Segreto I) Profili costituzionali*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XXVIII, 1989, p. 9.

<sup>11</sup> Così MORRONE A., *Il nomos del segreto di Stato*, cit., pp. 12-13, estrapola una definizione dalle teorie della ragion di Stato specificando che non coincide con la definizione comunemente accettata di ordine pubblico.

<sup>12</sup> In tal senso SILVESTRI G., *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, cit., per il quale la tutela garantita dallo strumento ha una dimensione esterna ed una interna rispetto allo Stato stesso. Nel primo caso immaginando la tutela dell'integrità rispetto a possibili aggressioni di Stati terzi e nel secondo rispetto al rischio eversivo che può germogliare nei

La dottrina appare divisa sulle definizioni se la tutela della sicurezza della Repubblica sia un concetto oggettivo oppure soggettivo e questa seconda accezione pare supportabile per considerare la pluralità dei possibili significati che offre il concetto stesso<sup>13</sup>. Sicuramente la volontà del soggetto deputato ad apporre il segreto di Stato trova un limite nella rilevanza costituzionale del bene tutelato ma in questo senso si può rendere il concetto “oggettivizzabile”<sup>14</sup> e non esclusivamente oggettivo.

Essendo il segreto di Stato l’unica espressione totalizzante di “pubblico segreto”<sup>15</sup> si pone la problematica della gerarchia valoriale costituzionale con cui analizzare ogni singolo caso.

Il titolo di giustificazione del segreto di Stato a lungo si è fatto discendere dal dovere di difesa della Patria e da quello di fedeltà (articoli 52 e 54 della Costituzione) ma questa visione non permetterebbe la proiezione interna allo Stato degli aspetti da tutelare bensì solo quella esterna. A tal proposito il rispetto della democraticità dell’ordinamento sarebbe invece da fare risalire agli articoli 1 e 49 della Costituzione focalizzando l’attenzione sulla dimensione interna della democraticità. Parte della dottrina ha tentato di assorbire una delle due interpretazioni nell’altra<sup>16</sup>. Pare più appropriato, una volta

---

confini statali. In senso opposto FERRARI G., *L'avventura del "segreto" nell'Italia repubblicana tra gli anni '60 ed '80*, cit., p.82, che prevede invece un rapporto bilaterale tra segreto e singolo interesse pubblico.

<sup>13</sup> Così sul punto non appare totalmente condivisibile quanto sostenuto da SILVESTRI G., *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, cit., p. 580, in cui l’oggettività svincola addirittura l’autorità dal libero apprezzamento. In realtà se si considerasse esclusivamente il criterio oggettivo (della tutela dell’interesse) rispetto a quello soggettivo (della volontà di utilizzare lo strumento) il primo prevarrebbe così come sostenuto da ANZON A., *Segreto di Stato e Costituzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, p. 1768, con l’eventualità di ampliare enormemente i casi di materie connesse e pertanto a rischio di apposizione di segreto di Stato seppure non indispensabile come sostenuto da RAVERAIRA M., voce *Segreto nel diritto costituzionale*, cit., p.20.

<sup>14</sup> MORRONE A., *Il nomos del segreto di Stato*, cit., p. 13.

<sup>15</sup> RICCIARDI M., *Appunti sul segreto di Stato e principio di trasparenza*, in *Politica del Diritto*, 1993, p.41.

<sup>16</sup> Così LOMBARDI G., voce *Fedeltà (dir. Cost.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XVII, 1968, p.165 ss., tenta di fare rientrare nel concetto di fedeltà un generico dovere di osservanza della

individuato l'interesse costituzionale alla sicurezza dello Stato, sia esterna che interna, considerare sia il dovere generale di fedeltà alla Repubblica che quello di difesa della Patria, facendo poi confluire entrambi verso la protezione dell'identità repubblicana non solo materiale ma anche ideale e ideologica.

La previsione di elencare quali interessi possano scontrarsi in un conflitto di principi dopo l'apposizione del segreto di Stato pone a fondamento la teoria del bilanciamento<sup>17</sup> e impedisce altresì di immaginare automatismi pericolosi per la democraticità dell'ordinamento<sup>18</sup>.

In effetti, piuttosto di indicare il sindacato di ragionevolezza nella soluzione dei singoli casi<sup>19</sup> pare maggiormente condivisibile analizzare la prevalenza generale dei valori tutelati dal segreto di Stato purché vi sia un "nesso di strumentalità necessaria"<sup>20</sup> a giustificazione dell'impiego del segreto di Stato.

### 3. - Aspetti normativi

Dal punto di vista normativo, fino agli anni '70, il segreto di Stato era contenuto in alcune fattispecie di reato previste dal codice Rocco e nel R.D. n. 1161 del 11 luglio 1941 in materia di segreto militare. Successivamente, anche

---

Costituzione che pone la difesa dello Stato sia in termini interni che esterni ivi ricompresa. Altresì LOIODICE A., *Contributo allo studio sulla libertà di informazione*, Napoli, 1964, p. 302, che come RODRIQUEZ M., *Sicurezza dello Stato e pubblici segreti nella prospettiva dei rapporti fra poteri*, in *Rivista di diritto processuale*, 1977, p.62 prospetta che l'unica tutela immaginabile dello Stato sia rispetto ad una posizione esterna sia che la minaccia provenga dall'interno che dall'esterno dello stesso.

<sup>17</sup> Cfr. PIZZETTI F., *Principi costituzionali e segreto di Stato*, in CHIAVARIO M. (a cura di), *Segreto di Stato e giustizia penale*, Zanichelli, 1978, p. 92 ss.

<sup>18</sup> Perciò appare pienamente condivisibile la posizione di COCCO G., *I servizi di informazione e sicurezza nell'ordinamento italiano*, vol. I., Padova, 1980, p. 45 ss. con la critica ad un automatismo che faccia rientrare le attività di informazione per la sicurezza dello Stato (anche a fronte della più recente riorganizzazione del sistema) in azioni su cui venga posto il segreto di Stato prescindendo dall'analisi su ogni singolo caso.

<sup>19</sup> Cfr. PITRUZZELLA G., voce *Segreto I) Profili costituzionali*, cit., p. 9.

<sup>20</sup> ANZON A., *Segreto di Stato e Costituzione*, cit., p.1796. Oltretutto adottando questa metodologia si può distinguere tra il sindacato di ragionevolezza previsto per la disciplina legislativa e quello sull'atto della segretezza.

sulla base di importanti decisioni della Corte costituzionale, vi è stato un riordino della materia, prima con la legge n. 801 del 24 ottobre 1977 (*Istituzione e ordinamento dei servizi per le informazioni e la sicurezza e la disciplina del segreto di Stato*) e poi con la legge n. 124 del 3 agosto 2007 (*Sistema di informazione per la sicurezza della repubblica e nuova disciplina del segreto di Stato*). In entrambi i casi l'aspetto fondamentale è individuare il titolo di legittimazione e le tecniche di tutela<sup>21</sup>.

L'aspetto maggiormente discusso, infatti, è proprio il fondamento dell'istituto. Secondo alcuni l'obbligo del segreto di Stato discenderebbe dal dovere di difesa della patria di cui all'art. 52 Cost.; obbligo che si traduce in un dovere generico di difesa, gravante su tutti i cittadini e inerente la sola sicurezza esterna dello Stato. Secondo tale orientamento, tuttavia, esulerebbe dalla tutela costituzionale il segreto preordinato alla protezione dell'interesse politico, interno e internazionale dello Stato<sup>22</sup>. La tesi dominante, invece, ritiene univocamente coperti sul piano costituzionale, tanto il segreto di Stato quanto le attività di informazione per la sicurezza dello Stato<sup>23</sup>. Esiste, infine, una ulteriore corrente di pensiero, che si avvicina molto a quella appena descritta, per cui il fondamento del segreto di Stato risiederebbe nell'interesse della collettività nel suo complesso alla sicurezza<sup>24</sup>. In definitiva, sia il valore della difesa che quello della fedeltà hanno l'obiettivo comune di garantire la sicurezza dello Stato e i valori fondamentali dell'ordinamento costituzionale.

---

<sup>21</sup> RAVERAIRA M., *Segreto nel diritto costituzionale*, cit., p. 20 precisa come il segreto sia "strumentale alla garanzia del valore inerente alla particolare natura della situazione occultata; è da quella stessa garanzia, da quello stesso valore che esso trae il proprio titolo di legittimazione".

<sup>22</sup> Sul punto cfr. gli artt. 255-261 c.p.; ANZON A., *Segreto di Stato e Costituzione*, cit., p. 1787-1792.

<sup>23</sup> Secondo tale orientamento il principio che stabilisce il dovere di fedeltà fa riferimento sia alla Repubblica democratica, ove la sovranità spetta al popolo, che al principio di solidarietà, in quanto impone a tutti i soggetti, pubblici e privati, di astenersi dal commettere atti lesivi della sicurezza dello Stato. Sul punto cfr. LABRIOLA S., voce *Segreto di Stato*, in *Enc. dir.*, vol. XLI, 1989, p. 1031 e MORRONE A., *Il nomos segreto di Stato*, cit., p. 19.

<sup>24</sup> Per approfondimenti v. SILVESTRI G., *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, cit., p. 574 ss.

Del resto proprio in questa direzione si muovono la legge n. 124/2007 e la Corte costituzionale, riassumendo nella *sicurezza della Repubblica* l'insieme dei valori che identificano e qualificano l'unità di essa e che, appunto, il segreto di Stato ha lo scopo di preservare, assicurando che informazioni pericolose non vengano diffuse<sup>25</sup>. L'apposizione del segreto, infatti, può essere legata ai rapporti con altri stati, alla difesa delle istituzioni costituzionali, all'indipendenza dello Stato e alla sua difesa militare.

#### **4. - Il segreto nel bilanciamento tra valori costituzionali**

L'istituto del segreto di Stato incide in maniera significativa su molteplici principi e valori costituzionali<sup>26</sup>, specie riguardo il principio di divisione dei poteri e le relazioni tra Governo, Parlamento e potere giudiziario.

Come si è visto, titolare del potere di apposizione del segreto è il Presidente del Consiglio, competenza questa che trova fondamento nell'art. 95 Cost., ove si precisa che esso "*dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile*", compresa la "*suprema attività politica [...] attinente alla difesa esterna e interna dello Stato*"<sup>27</sup>. Dal punto di vista meramente formale il vincolo del segreto deve essere apposto<sup>28</sup> in seguito a disposizione resa espressamente da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri, sugli atti, documenti o cose che ne costituiscono oggetto; inoltre, al fine di garantire uniformità nell'applicazione del segreto, i criteri di individuazione degli oggetti che possono essere coperti da segreto sono stabiliti dal D.P.C.M. n. 7/2009<sup>29</sup>. Per

---

<sup>25</sup> Sul punto v., ampiamente, MORRONE A., *Il nomos segreto di Stato*, cit., p. 23 ss e SALERNO G. M., *Il segreto di Stato tra conferme e novità*, cit., p. 64.

<sup>26</sup> Per un quadro completo dei valori costituzionali interessati v., COLLI G., *Incontri sulla validità dell'attuale disciplina legislativa del segreto di Stato nelle accezioni politico-militare e di ufficio*, in *Rass. parl.*, 1968, p. 258 ss.; LABRIOLA S., *Le informazioni per la sicurezza dello Stato*, cit., p. 15 ss.; PIZZETTI F., *Principi costituzionali e segreto di Stato*, cit., p. 92 ss.

<sup>27</sup> Sul punto cfr. Corte cost., n. 86/1977 par. 7 del considerato in diritto

<sup>28</sup> Annotato se trattasi di documenti scritti.

<sup>29</sup> Quanto ai fatti coperti da segreto v. diffusamente *infra*.

evidenziare, poi, il carattere eccezionale del segreto e la sua strumentalità a tutela della sicurezza, sono previsti anche limiti temporali (15 anni, prorogabili a 30 da parte del Presidente del Consiglio). L'apposizione del segreto impedisce all'autorità giudiziaria l'acquisizione e l'utilizzazione, oltre che diretta anche indiretta, delle notizie coperte dal segreto, ferma restando la possibilità per il giudice di sollevare il conflitto di attribuzione davanti la Corte costituzionale<sup>30</sup>.

### **5. - Aspetti procedurali e legame con il conflitto di attribuzione**

L'art. 202 comma 1 c.p.p. stabilisce che i pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di un pubblico servizio, hanno l'obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti da segreto di Stato. Quanto ai fatti coperti da segreto la nozione dello stesso è offerta dall'art. 39 comma 1, legge n. 124/2007<sup>31</sup> che fa riferimento agli 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. La norma, tra l'altro, riproduce quasi integralmente l'art. 12, comma 1, legge n. 801/1977 che fu emanata in seguito alla pronuncia della Corte costituzionale con cui si dichiararono illegittimi gli artt. 342 e 352 c.p.p. del 1930 nella parte in cui affidavano la tutela del segreto di Stato al Ministro della Giustizia<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Cfr. BIN R., PITRUZZELLA G., *Diritto pubblico*, cit., p. 141.

<sup>31</sup> In seguito al regolamento approvato con d.P.C.M. 8 aprile 2008, n. 90 (*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*) anche "la tutela di interessi economici, finanziari, industriali, tecnologici, sanitari ed ambientali" rientra tra gli interessi che giustificano l'apposizione del segreto di Stato. Il regolamento individua i supremi interessi dello Stato da cui potrebbe discendere l'interesse all'apposizione del segreto di Stato (oltretutto la cessazione dell'interesse porterebbe ad una possibile cessazione del vincolo). Nello stesso regolamento sono identificati gli uffici idonei a svolgere le funzioni di controllo ordinariamente svolte dalle aziende sanitarie locali e dal Corpo dei Vigili del Fuoco nei luoghi coperti da segreto di Stato.

<sup>32</sup> Sul punto cfr. Corte cost., n. 86/1977.

All'opposizione del segreto di Stato, l'autorità giudiziaria, a norma dell'art. 202 c.p.p., *“ne informa il Presidente del Consiglio dei Ministri, ai fini dell'eventuale conferma, sospendendo ogni iniziativa volta ad acquisire la notizia oggetto del segreto”*. Se il segreto è confermato e, ai fini della definizione del processo, risulti essenziale quanto coperto da esso, il giudice deve definire il processo con la forma del *“non doversi procedere”* per l'esistenza del segreto di Stato; risulta evidente, dunque, che è l'elemento conoscitivo stesso ad essere coperto da segreto e per raggiungerlo (o, se già ottenuto, per utilizzarlo) è preclusa qualunque via alternativa a quella per la quale il segreto fu apposto<sup>33</sup>. Dunque l'opposizione del segreto di Stato, confermata con atto motivato dal Presidente del Consiglio, inibisce sempre all'autorità giudiziaria *“l'acquisizione e l'utilizzazione, anche indiretta, delle notizie coperte da segreto”*<sup>34</sup>.

Il comma 7 dell'art. 202 c.p.p. disciplina anche la materia del conflitto di attribuzione rispetto a quanto disposto all'art. 37, comma 1, legge n. 87/1953, con lo scopo di fare chiarezza su un argomento che, negli ultimi anni, ha destato numerosi interventi della Consulta<sup>35</sup>. La norma, infatti, prevede che l'autorità giudiziaria può sollevare conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato dinanzi

---

<sup>33</sup> Per approfondimenti v., SALVI G., *Pubblici ufficiali vincolati all'astensione*, in *Guida dir.*, 2007, n. 40, p. 80; BONZANO C., *Il segreto di Stato nel processo penale*, Padova, 2010, p. 223 ss.; SCALFATI A., *Interessi in conflitto: testimonianza e segreti*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, Milano, 2005, p. 172 ss.; SCOMPARIN L., *Testimonianza*, in *Le prove*, t. II, Torino, 1999, p. 61.

<sup>34</sup> Il provvedimento con cui il Presidente del Consiglio dei Ministri conferma la sussistenza del segreto deve necessariamente essere motivato; si tratta infatti di un atto amministrativo ma avente contenuto politico, occorre quindi dare conto all'autorità giudiziaria delle ragioni che fanno prevalere l'esigenza di segretezza sull'accertamento della sussistenza o meno dei fatti costituenti reato. La Corte costituzionale con la sent. n. 86/1977, già prima della riforma riteneva che il provvedimento debba essere motivato in modo tale da consentire al giudice di operare un controllo sulla legittimità formale dell'atto, considerando l'eventuale ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato. Cfr. TRIGGIANI N., *Testimonianza*, in FERRUA P., MARZADURI E., SPANGHER G. (a cura di), *La prova penale*, Torino, 2013, p. 217 ss.; ROSSI MERIGHI U., *Segreto di Stato tra politica e amministrazione*, Napoli, 1994, p. 85; SALVI G., *Conflitti di attribuzioni dietro l'angolo*, in *Guida dir.*, 2007, n. 40, p. 71; Corte cost., n. 110/1998; Corte cost., n. 106/2009.

<sup>35</sup> Vedi, tra gli altri, Corte cost., n. 487/2000; Corte cost., n. 410/1998; Corte cost., n. 110/1998; Corte cost. n. 40/2012; Corte cost. n. 24/2014.

alla Corte costituzionale in caso di provvedimento di conferma dell'opposizione del segreto. Sono, poi, disciplinate anche le conseguenze del conflitto; in particolare, se la risoluzione è a favore dell'autorità giudiziaria è preclusa l'opposizione del segreto, da parte del Presidente del Consiglio, nel corso del procedimento per lo stesso oggetto. Se, invece, il conflitto sia risolto a favore del Presidente del Consiglio, l'autorità giudiziaria non potrà né acquisire né utilizzare, direttamente o indirettamente, atti o documenti su cui è stato opposto il segreto<sup>36</sup>.

In nessun caso il segreto è opponibile alla Corte costituzionale<sup>37</sup>. Quest'ultima, investita del conflitto di attribuzione, ha pieno accesso a tutte le notizie coperte da segreto in modo tale da garantire l'effettivo esercizio dei poteri, con la possibilità di conoscere in maniera completa e approfondita la questione su cui dovrà giudicare. Ciò, ovviamente, implica che la valutazione operata dalla Consulta non si limiti al controllo sulla sussistenza dei presupposti del segreto e della sua opposizione, ma si estende alle ragioni sostanziali del segreto e alla sua indispensabilità ai fini delle tutele di cui al citato art. 39, legge n. 124/2007<sup>38</sup>. Basti pensare che, secondo alcuni, il conflitto di attribuzione rappresenta lo strumento più incisivo di controllo poiché, in un certo senso, giunge fino alla soppressione del segreto stesso da parte della Corte costituzionale, mentre il controllo operato a priori dal Parlamento ha come solo scopo l'azionamento del meccanismo della responsabilità politica<sup>39</sup>.

## **6. - Le conseguenze processuali della conferma del segreto di Stato, il caso Abu Omar**

---

<sup>36</sup> La disposizione ha recepito la pronuncia della Corte cost. n. 110/1998.

<sup>37</sup> Così art. 202, comma 8, c.p.p.

<sup>38</sup> Per approfondimenti v. SALVI G., *Alla Consulta il ruolo di ultimo garante*, in *Guida dir.*, 2007, n. 40, p. 85.

<sup>39</sup> Cfr. TRIGGIANI N., *Testimonianza*, cit., p. 222; SALVI G., *Alla Consulta il ruolo di ultimo garante*, cit., ibidem.

Numerose sono le sentenze della Consulta che affrontano la questione delle conseguenze processuali dell'opposizione e della conferma del segreto di Stato. Esse rappresentano importanti passaggi nell'evoluzione della disciplina dell'istituto in esame e, nello specifico, trattasi di decisioni emesse all'esito di alcuni conflitti di attribuzione sopravvenuti tra il Governo e la Procura della Repubblica di Milano in ordine alla contestata acquisizione, da parte di quest'ultima, di taluni documenti coperti da segreto di Stato. L'epilogo è la sentenza n. 24/2014<sup>40</sup> che trae origine dal noto caso del sequestro dell'*imam* di Milano Abu Omar e dell'accusa di concorso nel reato di cinque ufficiali del SISMI italiani. Con essa la Consulta ha accolto i ricorsi del Presidente del Consiglio, con l'importante conseguenza dell'annullamento della condanna a carico degli ufficiali. Al fine di comprendere al meglio il punto di arrivo, è quanto mai opportuno descrivere sinteticamente la vicenda.

Nel 2003 veniva rapito e trasferito in altro paese l'*imam* Abu Omar, in quanto ritenuto vicino al terrorismo islamico; l'operazione era condotta dalla CIA con la collaborazione del SISMI. Durante le indagini relative al rapimento veniva effettuata una perquisizione presso una sede di quest'ultimo e, nell'occasione, venivano sequestrati numerosi documenti, senza peraltro alcuna obiezione sul loro carattere segreto. Successivamente, con l'instaurazione del processo penale, su alcuni dei citati documenti veniva apposto, e in seguito opposto, il segreto di Stato e oltre venti persone, tra agenti americani e ufficiali italiani, venivano condannati per sequestro di persona pluriaggravato<sup>41</sup>; allo stesso tempo, sia in primo che in secondo grado, cinque membri italiani del SISMI venivano prosciolti.

---

<sup>40</sup> Sentenza nei giudizi per conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato, promossi dal Presidente del Consiglio dei ministri, sorti a seguito della sentenza della Corte di Cassazione n. 46340/2012, delle ordinanze della Corte d'Appello di Milano del 28 gennaio 2013 e del 4 febbraio 2013 e della sentenza della Corte d'Appello di Milano n. 985/2013.

<sup>41</sup> Per approfondimenti v. pronunce del Tribunale di Milano, 4 novembre 2009, e della Corte d'Appello di Milano, 15 dicembre 2010.

Punto focale della vicenda è, dunque, il diverso esito processuale a favore di questi ultimi. Esito da ricondursi alla circostanza che le prove a loro carico erano rappresentate essenzialmente dai documenti sequestrati nel corso delle indagini, oltre che da intercettazioni e prove dichiarative, su cui era stato apposto il segreto di Stato, ma solo nel corso del dibattimento di primo grado. Da ciò scaturiva una serie di conflitti di attribuzione tra la Procura di Milano e il Presidente del Consiglio dei Ministri.

Il Presidente del Consiglio dei Ministri, difatti, proponeva ricorso contro la Corte di Cassazione in riferimento alla sentenza n. 46340/2012 che annullava con rinvio la sentenza della Corte d'appello di Milano del 15 dicembre 2010, confermava l'improcedibilità dell'azione penale, ex art. 202 del codice di procedura penale, nei confronti degli ufficiali del SISMI e annullava le ordinanze con cui la Corte d'Appello aveva ritenuto inutilizzabili le dichiarazioni rese nel corso degli interrogatori effettuati nella fase delle indagini preliminari. Il ricorso veniva promosso anche contro la Corte d'Appello di Milano, giudice di rinvio, sia in riferimento all'ordinanza che accoglieva la richiesta di produzione dei verbali degli interrogatori resi dagli imputati, avanzata dalla locale Procura generale, che sulla base del disposto della citata sentenza della Corte di Cassazione.

Partendo da tali premesse il Presidente del Consiglio proponeva ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato per violazione degli artt. 1, 5, 52, 94 e 95 della Costituzione e con riguardo agli artt. 1, comma 1, lettere b) e c), 39, 40 e 41 della legge n. 124/2007. Osservava, infatti, la grave lesione delle proprie attribuzioni, quale autorità preposta all'apposizione, alla tutela ed alla conferma del segreto di Stato in considerazione del fatto che, tanto la sentenza della Corte di Cassazione quanto l'ordinanza pronunciata dalla Corte d'appello

di Milano<sup>42</sup>, omettevano di procedere all'interpello del Presidente del Consiglio dei Ministri ai fini della conferma del segreto di Stato opposto dagli imputati a norma dell'art. 41, legge n. 124/2007.

Venendo ora al contenuto proprio della sentenza n. 24/2014, la Consulta richiama il quadro normativo di riferimento osservando come, già con la più volte citata sentenza n. 86/1997, si evidenziavano i valori tutelabili con il segreto di Stato e si individuava nella persona del Presidente del Consiglio il titolare del potere, meramente politico, di segretazione. La Corte fa, poi, riferimento alla legge n. 124/2007 che attribuisce proprio a quest'ultimo il compito di apporre, tutelare e confermare il segreto, precisando come, da un lato non si può impedire al pubblico ministero di indagare sui fatti di reato ma, dall'altro, si può vietare all'autorità giudiziaria di acquisire ed utilizzare gli elementi di conoscenza coperti dal segreto<sup>43</sup>. La Corte costituzionale censura anche la tesi secondo cui il segreto non potrebbe operare a causa dell'agire "a titolo personale", e non nell'ambito di un collegamento funzionale con il SISMI, proprio perché agli stessi era stata contestata l'aggravante di cui all'art. 605, secondo comma, n. 2), c.p.<sup>44</sup> in ragione del fatto che il delitto era stato commesso con abuso dei poteri inerenti alle funzioni di appartenenti al Servizio stesso.

Paradigmatica, poi, è la parte in cui la Corte costituzionale ammonisce la magistratura di legittimità affermando che non spettava alla Corte di Cassazione annullare il proscioglimento degli imputati e le ordinanze con cui la Corte d'appello di Milano aveva ritenuto inutilizzabili le dichiarazioni rese dagli indagati nel corso delle indagini preliminari e non spettava alla Corte

---

<sup>42</sup> La Corte d'Appello di Milano, quale giudice di rinvio, il 28 gennaio 2013 pronunciava un'ordinanza con cui ammetteva la produzione degli atti di cui era stata disposta la restituzione al Procuratore generale da parte della stessa Corte con le ordinanze del 22 e 26 ottobre 2010.

<sup>43</sup> Il fatto-reato resta, invero, immutato al pari del potere-dovere del pubblico ministero di effettuare le indagini ai fini dell'eventuale esercizio dell'azione penale. Ciò che non può essere ammesso è l'espletamento di atti volti a incidere sull'oggetto del segreto.

<sup>44</sup> Sequestro di persona aggravato se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale, con abuso di poteri inerenti alle sue funzioni.

d'Appello di Milano, ammettere la produzione dei verbali degli interrogatori citati, omettere l'interpello del Presidente del Consiglio dei ministri ai fini della conferma del segreto di Stato opposto dagli imputati, nonché affermare la responsabilità penale degli imputati sulla base sia del presupposto per cui il segreto apposto concernesse solo i rapporti tra il SISMI e la CIA e non anche quelli che attengono al fatto storico del sequestro in questione, che dell'utilizzo dei verbali relativi agli interrogatori resi dagli imputati nel corso delle indagini preliminari senza avere, prima, la conferma del segreto opposto da parte del Presidente del Consiglio.

## **7. - Possibile evoluzione dell'istituto a seguito della sentenza della Corte di Strasburgo**

La Corte EDU con sentenza *Nasr e Ghali c. Italia*<sup>45</sup>, lo scorso febbraio ha condannato l'Italia, con pronuncia all'unanimità, in relazione al caso in esame, affermando che vi è stata violazione degli obblighi di natura sostanziale che scaturiscono dagli artt. 3, 5 e 8 CEDU, relativi tanto al diritto a non subire torture e maltrattamenti, quanto al c.d. obbligo procedurale dello Stato di punire i responsabili di atti contrari all'art. 3 CEDU. La Corte, infatti, ha aderito alla ricostruzione dei fatti operata nei giudizi di merito, ribadendo che l'apposizione del segreto di Stato da parte delle autorità italiane non impedisce la libera valutazione del materiale probatorio raccolto durante le inchieste condotte a livello nazionale<sup>46</sup>. Le autorità statali, infatti, sapevano o avrebbero

---

<sup>45</sup> Corte EDU, IV sezione, *Nasr e Ghali c. Italia*, sent. 23 febbraio 2016 (ric. n. 44883/09) liberamente consultabile sul sito ufficiale della Corte EDU all'indirizzo [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-161245"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{). Traduzione in lingua italiana sul sito del Ministero della Giustizia all'indirizzo [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_20\\_1.wp?previousPage=mg\\_16\\_1&contentId=SDU1224703](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.wp?previousPage=mg_16_1&contentId=SDU1224703)

<sup>46</sup> Nella sentenza si legge che il sequestro di Abu Omar, svoltosi alla presenza di un Carabiniere ed ordinato da funzionari statunitensi di alto livello, non avrebbe potuto avere luogo senza che i

dovuto sapere, che sul loro territorio stava per essere eseguita un'operazione di *extraordinary rendition*.

Volendo analizzare i contenuti della decisione, la Corte ha sanzionato la violazione dell'obbligo di natura sostanziale di cui all'art. 3 CEDU<sup>47</sup>, precisando come molteplici sono i precedenti in cui si afferma che le operazioni di *extraordinary rendition* comportano una violazione del divieto di tortura<sup>48</sup>. Quanto ai rilievi relativi alla violazione dell'art. 5 CEDU, i giudici di Strasburgo censurano l'illegalità del rapimento nel suo complesso, contrario ad ogni normativa nazionale e internazionale<sup>49</sup>. Anche in riferimento all'art. 8 CEDU, che tutela il diritto allo sviluppo della persona e ad intrattenere rapporti con altri esseri umani, la Corte ha ritenuto ingiustificabili la separazione forzata dalla moglie<sup>50</sup> e il completo isolamento, in condizioni lesive della libertà e dignità.

Parte rilevante della pronuncia concerne, poi, la violazione degli obblighi positivi di natura procedurale scaturenti dall'art. 3 CEDU. Nella sentenza si sottolinea che, contrariamente ad altri casi di *extraordinary rendition*, nel caso in esame le autorità giudiziarie hanno puntualmente ricostruito la vicenda e le responsabilità individuali. Allo stesso tempo la Corte costituzionale ha determinato l'annullamento delle condanne infitte agli agenti del SISMI e il Governo italiano è rimasto completamente inerme rispetto all'obiettivo di

---

servizi segreti e le autorità italiani fossero - quantomeno - a conoscenza dell'operazione, o addirittura avessero espresso il loro consenso (§§ 231-235).

<sup>47</sup> La Corte sottolinea come il ricorrente Abu Omar dopo essere stato rapito è stato tenuto completamente all'oscuro circa la destinazione ed il motivo del trasferimento. Peraltro è rimasto incarcerato per diversi anni in condizioni disumane e senza alcun contatto con l'esterno, oltre ad aver subito frequenti violenze fisiche e psicologiche durante gli interrogatori (§§ 18-19 e 285 ss.).

<sup>48</sup> Cfr. Corte EDU, *El Masri c. Macedonia*, § 211; Corte EDU, *Al Nashiri c. Polonia*, §511-516; Corte EDU, *Husayn (Abu Zubaydah) c. Polonia*, § 504-511.

<sup>49</sup> Questa Corte, peraltro, in passato ha giudicato arbitraria la detenzione di soggetti sospettati di terrorismo nel quadro delle *extraordinary renditions* attuate dalle autorità statunitensi. *Ibidem*.

<sup>50</sup> Anche la moglie di Abu Omar ha proposto ricorso per violazione degli artt. 3 e 8 CEDU.

assicurare alla giustizia i funzionari americani condannati<sup>51</sup>. A riguardo, sotto il primo profilo è censurata una violazione derivante dall'apposizione del segreto di Stato sulla maggioranza delle fonti di prova a carico degli imputati; decisione questa che, secondo i giudici di Strasburgo è assolutamente ingiustificabile, date le circostanze di fatto già ampiamente note all'opinione pubblica<sup>52</sup>.

Dalle argomentazioni presenti in sentenza emergono, dunque, tre importanti considerazioni. La prima riguarda l'obbligo procedurale di cui all'art. 3 CEDU che non è assolto in quanto, nonostante le approfondite indagini e le condanne, non comprende anche la loro effettiva esecuzione<sup>53</sup>. In secondo luogo dalla sentenza emerge la corresponsabilità nella violazione da parte dei poteri dello Stato italiano, nel senso che non solo il Governo è rimasto inerte nel richiedere le estradizioni e si è attivato per ricorrere al segreto di Stato, ma tale utilizzo è stato ritenuto legittimo dalla Corte costituzionale; anche il Presidente della Repubblica ha contribuito a sottrarre alla pena i colpevoli, adottando nei loro confronti un provvedimento di grazia. Da ultimo la Corte di Strasburgo ha sottolineato l'importanza fondamentale e inviolabile dei diritti umani ribadendo come neppure il contrasto al terrorismo possa legittimare un rilassamento della tutela questi ultimi.

---

<sup>51</sup> Quanto ai condannati americani, la Corte evidenzia le omissioni del Governo concernenti la mancata richiesta di estradizione o di diramazione di mandati internazionali ed avvisi di cattura, ed i provvedimenti di grazia concessi dal Capo dello Stato.

<sup>52</sup> Secondo la Corte di Strasburgo l'unico scopo dell'apposizione del segreto è stato quello di assicurare l'impunità agli imputati. Così MARIOTTI M., *La condanna della Corte di Strasburgo contro l'Italia sul caso Abu Omar*, sul sito internet Diritto Penale Contemporaneo., 2016, liberamente consultabile all'indirizzo <http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-societa/-/4502-la-condanna-della-corte-di-strasburgo-contro-l-italia-sul-caso-abu-omar/>.

<sup>53</sup> In sostanza l'azione giudiziaria non è riuscita a raggiungere gli scopi richiesti dalla Convenzione, fallendo nel proprio naturale obiettivo di punire in modo proporzionato i colpevoli.

## 8. - Conclusioni

L'analisi dell'istituto del segreto di Stato correlato al tema della democrazia sottolinea l'importanza dello strumento posto a tutela della sicurezza interna ed esterna della Repubblica e dei connessi valori costituzionali.

Il possibile conflitto di interessi tra poteri dello Stato evidenzia come l'evoluzione della disciplina abbia via via rafforzato il ruolo del Presidente del Consiglio che rappresenta, oggi, l'unico *dominus* del segreto. La Consulta, peraltro, risolvendo i conflitti in senso favorevole al Presidente del Consiglio, ha precisato anche che "la disciplina sul segreto di Stato involge il supremo interesse della sicurezza dello Stato-comunità alla propria integrità e alla propria indipendenza" ribadendo, ancora una volta, che il potere del Presidente del Consiglio è ampio e discrezionale e che, avendo natura meramente politica, esula dal sindacato dei c.d. giudici comuni.

La Corte EDU nella sentenza *Nasr e Ghali c. Italia* ha rinnovato l'orientamento teso ad assicurare il rispetto dell'art. 3 CEDU. In particolare per ritenere rispettata la norma in esame ha ribadito la previsione di un completo assolvimento delle azioni necessarie per procedere con l'esecuzione delle pene. Oltretutto la stessa non ha reputato rilevante l'apposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio per escludere l'utilizzo del materiale probatorio<sup>54</sup>. Soprattutto la Corte sottolinea come l'inerzia governativa nell'esperire quanto possibile ai fini di rispettare pienamente le norme sovranazionali si sia connessa ai provvedimenti di grazia del Presidente della Repubblica e al valore di legittimità del segreto di Stato vagliato dalla Corte costituzionale.

Inoltre la sentenza n. 24/2014 della Corte costituzionale non fa alcun riferimento all'ambito comunitario, nonostante la Corte Europea dei Diritti

---

<sup>54</sup> Cfr. a tal proposito Corte EDU, IV sezione, *Nasr e Ghali c. Italia*, cit. par. 221-230.

dell'Uomo abbia più volte affrontato casi di *extraordinary renditions*<sup>55</sup> simili a quello di Abu Omar e abbia costantemente affermato che il ricorso al segreto di Stato, in violazione della dignità umana, è incompatibile con la CEDU, contrariamente a quanto accaduto nel nostro ordinamento con la sentenza in commento<sup>56</sup>. In definitiva, delegittimando l'operato della magistratura penale e ignorando le indicazioni provenienti dalle esperienze sovranazionali, orientate verso la concreta inviolabilità dei diritti fondamentali della persona, il giudice dei conflitti ha confermato il proprio ruolo di garante giuridico-istituzionale ponendo al primo posto la sicurezza della Costituzione e della Repubblica.

---

<sup>55</sup> Terminologia utilizzata nell'ambito della strategia antiterrorismo seguita dall'amministrazione USA dopo l'11 settembre 2001.

<sup>56</sup> Per approfondimenti v. FABBRINI F., *Understanding the Abu Omar case: the State Secret Privilege in a comparative perspective*, *International Association of Constitutional Law – World Congress*, Mexico city, 2010; FABBRINI F., *La Corte Europea dei diritti dell'Uomo, le extraordinary renditions, ed il diritto alla verità*, 2013.