



SISTEMA DI INFORMAZIONE
PER LA SICUREZZA DELLA REPUBBLICA

IL SEGRETO DI STATO

2

Quaderno di intelligence

Gnosis

Gnosis

RIVISTA ITALIANA DI INTELLIGENCE

Edizione a stampa: [ISBN 978-88-6557-064-7] De Luca Editori, novembre 2011

Prima edizione digitale: dicembre 2013



Quest'opera è distribuita con licenza Creative Commons
Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia



La collana dei “Quaderni di intelligence” è concepita come linea editoriale dedicata alla promozione e diffusione della cultura della sicurezza.

In essa trovano spazio approfondimenti volti a propiziare, anche nel nostro Paese, lo sviluppo di studi sull’intelligence e, più in generale, la creazione di un linguaggio comune in materia di sicurezza nazionale. L’intento è quello di fornire spunti per una riflessione sulla funzione informativa nel terzo millennio in grado di favorire un’interazione tra chi è chiamato a “fare” intelligence, i fruitori dell’attività di informazione per la sicurezza e la cittadinanza intera, alla cui tutela l’intelligence è preordinata, soffermandosi anche su fatti e personaggi particolarmente significativi per l’avanzamento del dibattito sui temi della sicurezza.

I Quaderni di intelligence sono proposti anche in formato digitale sul sito del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica www.sicurezzanazionale.gov.it.

PREFAZIONE ALLA EDIZIONE DIGITALE

Nel mese di novembre 2011 Gnosis, la rivista del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica, pubblicò un Quaderno di intelligence contenente la rielaborazione di alcuni interventi seminariali sul segreto di Stato realizzati presso la Scuola di formazione da autorevoli cultori della materia.

L'iniziativa intendeva diffondere oltre il perimetro del Sistema di informazione riflessioni e spunti critici relativi alle evoluzioni normative e giurisprudenziali intervenute sul tema; innovazioni allora riconducibili alla nuova disciplina sul segreto di Stato recata dalla legge 3.8.2007, n. 124 ed al primo significativo arresto giurisprudenziale segnato dalla sentenza della Consulta n. 106 del 2009, sulla vicenda nota come il “caso Abu Omar”.

Il tempo trascorso da quelle pubblicazioni ad oggi non è stato, come non poteva non esserlo, meno fecondo di quello intercorso tra la legge n. 124/2007 e la pronuncia n. 106/2009. Anzi. E esso, a tacitazione degli interrogativi esclamati all'interno della medesima vicenda giudiziaria (il caso Abu Omar), ha visto, con la successiva sentenza n. 40/2012 della Corte Costituzionale, lo schiudersi di principi nuovi ed il puntellamento di basamenti giurisprudenziali già posati negli anni 70 dal Giudice delle leggi nel corso dei primi conflitti di attribuzione del dopoguerra.

In particolare, posizioni forti e nuove sono state assunte nell'affermare la valenza ablativa assegnata dal Legislatore al giudizio di essenzialità della prova che precede la richiesta di

conferma del segreto opposto all'imputato/indagato su elementi a proprio scarico. Così come dirimente è stata la conferma della natura squisitamente politica del controllo di merito sul segreto, atteso che all'ampio potere conoscitivo assegnato dal Legislatore del 2007 alla Consulta – *“in nessun caso il segreto di Stato può essere opposto alla Corte Costituzionale”* – era corrisposto un controllo parlamentare condizionato dalla composizione politica del COPASIR, nella logica maggioranza/opposizione. Talché, come pure segnalato in anticipo dagli autori degli interventi seminariali in parola, emerse in guisa palmare l'inadeguatezza delle norme recate dagli artt. 31, co. 9, 40, co. 5 e 41, co. 9 della legge 124/2007, le quali, come noto, limitavano lo scrutinio del Comitato parlamentare agli elementi essenziali del segreto opposto/apposto; scrutinio pur, in alcune ipotesi, condizionato dal voto unanime dei suoi componenti.

Il celere intervento riparatore svolto dal Legislatore attraverso la legge n. 133/2012 ha sanato il *vulnus* illuminato dalla Corte Costituzionale e delineato un sistema di controllo più forte, come invocato da illustri cultori della materia, coerente con l'innegabile “muscolarità” assunta dall'istituto del segreto di Stato.

Va, però, segnalato che le pronunce giurisprudenziali che, a seguire, hanno continuato ad affollare la vicenda Abu Omar rischiano di non essere neppure esse risolutive, posto che il conflitto tra poteri sollevato pochi giorni prima del deposito dell'ultima di queste induce a ritenere lo “scontro” ancora vivo.

In tale quadro, la pubblicazione in formato digitale del Quaderno, oltre ad assolvere ad un “dovere redazionale”, trae specifica ragion d'essere dall'attualità del tema e dei contributi offerti nell'ambito dei seminari, completi nell'illustrazione dei

contenuti dei diversi conflitti, diffusi in ordine ai confini raggiunti dalla scienza del diritto sulla valenza probatoria degli atti incisi pur tardivamente dal segreto, nonché premonitori rispetto a quanto successivamente insegnato dalla Corte Costituzionale.

INDICE

Prefazione alla edizione digitale	4
Premessa.....	8
Prof. Massimo Luciani.....	10
Il segreto di Stato nell'ordinamento nazionale (Prof. Massimo Luciani)	11
Prof. Giorgio Spangher.....	27
Il segreto di Stato come limite probatorio (Prof. Giorgio Spangher)	28
Avv. Ignazio Francesco Caramazza	46
L'evoluzione giurisprudenziale sul segreto di Stato (Avv. Ignazio Francesco Caramazza)	47

PREMESSA

Nei giorni 18, 19 e 20 luglio di quest'anno, nell'ambito delle iniziative previste nel programma di formazione per il 2011, si è svolto, presso la Scuola di formazione del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica, un ciclo di conferenze sul tema "Evoluzioni normative e giurisprudenziali sul segreto di Stato alla luce delle recenti riforme".

Gli interventi seminariali, volti ad arricchire il bagaglio conoscitivo del personale del Sistema sull'articolato quadro giuridico-normativo di riferimento, sono stati affidati a illustri cultori della materia, in una logica di multidisciplinarietà intesa a garantire che del delicato tema del segreto di Stato venissero affrontati tutti i principali aspetti dogmatico-dottrinali.

È così che la questione è stata trattata tanto in una logica costituzionalistica, grazie all'intervento del Prof. Massimo Luciani, ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma "Sapienza", quanto in un'ottica processual-penalistica, grazie all'illustrazione del Prof. Giorgio Spangher, ordinario di Procedura penale presso la Facoltà di Giurisprudenza del medesimo Ateneo romano, nonché, infine, dal punto di vista della realtà applicativa, grazie alla presenza del Dott. Ignazio Francesco Caramazza, Avvocato Generale dello Stato.

Le tre conferenze – rispettivamente intitolate "*Il segreto di Stato nell'ordinamento nazionale*", "*Il segreto di Stato come limite*

probatorio” e “*L’evoluzione giurisprudenziale sul segreto di Stato*” – hanno, nel loro complesso, posto in luce i tratti salienti della nuova disciplina sul segreto e talune criticità con cui, tuttora, si misurano dottrina e prassi relative ad un istituto che, posto a tutela della *salus rei publicae*, costituisce nella sostanza l’elemento di tenuta dell’ordinamento democratico.

Il rilievo e l’attualità del tema trattato, uniti alla caratura scientifica e professionale dei relatori, hanno suggerito di conferire all’iniziativa di formazione una diffusione che andasse oltre l’ambito degli “addetti ai lavori”, così da contribuire al più ampio dibattito relativo alla sicurezza nazionale nel quadro di quelle attività di promozione della cultura della sicurezza che costituiscono una delle innovazioni introdotte dalla legge n. 124 del 2007.

PROF. MASSIMO LUCIANI

Professore ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma "Sapienza", è avvocato del Foro della capitale abilitato al patrocinio innanzi le giurisdizioni superiori. Conseguito il diploma di laurea in Giurisprudenza nel 1975, presso l'Università degli Studi di Roma, lo stesso anno ha iniziato l'attività didattica e di ricerca nel medesimo Ateneo. La sua carriera accademica lo ha portato quindi a Napoli, quale assistente ordinario presso la cattedra di Istituzioni di Diritto pubblico della Facoltà di Economia marittima dell'Istituto universitario navale, poi all'Università di Perugia, prima come professore associato di Diritto costituzionale italiano e comparato presso la Facoltà di Scienze politiche, poi, dopo il triennio come professore straordinario di Diritto costituzionale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Pavia, come ordinario di Diritto costituzionale presso la Facoltà di Giurisprudenza.

Professore ordinario di Diritto parlamentare presso la Facoltà di Scienze politiche dell'Università degli Studi di Roma "Sapienza" dal 1994 al 1996, ricopre l'attuale incarico dal 1° novembre 1996.

È stato editorialista del quotidiano "La Stampa" e fa attualmente parte delle

direzioni e dei comitati scientifici di numerose riviste giuridiche.

Già componente della Commissione per le politiche di integrazione degli immigrati, è membro dell'Alta Corte di Giustizia Sportiva.

Già Presidente della "Associazione Gruppo di Pisa" per lo studio della giustizia costituzionale e socio fondatore e componente del Comitato di Presidenza di Italiadecide, è membro della Associazione italiana dei costituzionalisti, della Association française des constitutionnalistes, del Consiglio scientifico della Académie internationale de droit constitutionnel, del Consiglio Scientifico del Centro per la riforma dello Stato, del Centre de Droit et Politique Comparée di Tolone, del Comitato scientifico di Astrid e del Comitato Scientifico del MEFOP (Sviluppo, Mercato, Fondi, Pensione). Nel 2006 è stato nominato Professeur invité presso l'Università di Tolone e Titolare della cattedra delle Corts Valencianes sobre parlamentarismo.

IL SEGRETO DI STATO NELL'ORDINAMENTO NAZIONALE (PROF. MASSIMO LUCIANI)

Come dimostrato da diversi articoli e saggi di recente pubblicazione, il tema del segreto di Stato, dopo anni di scarsa attenzione da parte della stessa dottrina costituzionalistica, è da ultimo oggetto di un crescente interesse, anche sulla scia di fatti di cronaca e della connessa giurisprudenza costituzionale.

La trattazione della materia risulta particolarmente complessa, anche perché sul segreto di Stato si confrontano due atteggiamenti antitetici che conducono la dottrina ad opposte letture della Costituzione: l'uno totalmente a favore delle ragioni della segretezza, l'altro, viceversa, "paladino" delle sole ragioni della trasparenza.

Una soluzione alternativa consiste nel tenere in debita considerazione entrambi i valori (segretezza e trasparenza) dimostrando che essi non sono incompatibili, ma devono piuttosto essere contemperati.

Il tema del segreto di Stato può, in realtà, risultare alquanto scomodo per gli stessi costituzionalisti: nelle costituzioni democratiche, infatti, la pubblicità del processo decisionale pubblico è assunta a valore fondativo cosicché, quando ci si misura con il segreto, che mette in discussione tale principio, si ha quasi la sensazione che venga colpito il cuore stesso dello Stato democratico. Ciò, nonostante ci si trovi di fronte a questioni

ineliminabili per qualunque comunità politica, che si tratti di Stati autocratici o delle più avanzate democrazie pluralistiche contemporanee.

Si tratta, infatti, di un problema che è lo stesso da 2000 anni: non è un caso che la prima sistematizzazione della questione del segreto si rinvenga negli Annali e nelle Storie di Tacito. In particolare, nel I e nel II libro degli Annali, Tacito distingue tre categorie di segreto sulle quali ancora oggi si riflette: gli *arcana domus*, gli *arcana dominationis* e gli *arcana imperii*. I primi, gli *arcana domus*, sono i segreti personali del principe, della famiglia regnante¹; gli *arcana imperii* e gli *arcana dominationis*², viceversa, tra loro peraltro relativamente fungibili, riguardano entrambi direttamente la sussistenza in vita del principato.

I passaggi degli Annali tacitiani sono significativi sia perché introducono la categoria concettuale degli *arcana*, sia – e forse soprattutto – poiché stabiliscono per la prima volta un collegamento stringente tra la tutela del segreto e il mantenimento dell'ordine costituzionale. Così legge gli scritti tacitiani Pietro De Francisci il quale, in un poderoso studio sulla storia del diritto romano intitolato proprio "*Arcana imperii*", definisce tali segreti di Stato *ante litteram* come riferibili a "*le condizioni che assicuravano la continuità e la solidità della nuova costituzione*".

Esiste, in altre parole, un nesso strumentale tra gli *arcana* e la tutela di un ordine costituzionale, che merita di essere protetto assistendolo anche con le garanzie del segreto e della riservatezza.

1 Tacito li cita nel Libro I, paragrafo 6, degli Annali in relazione all'assassinio di Agrippa Postumo.

2 Su cui Tacito si sofferma nel Libro II, paragrafi 36 e 59, degli Annali.

Declinata in tal modo la distinzione tra *arcana domus*, da un lato, ed *arcana dominationis* o *imperii* dall'altro, va sottolineato che dei primi la Costituzione repubblicana si disinteressa totalmente, mentre, con riguardo ai secondi, pur in assenza di riferimenti espliciti, contiene più previsioni in cui è possibile rintracciare il fondamento del segreto di Stato e, quindi, la legittimità di quegli *arcana* che non servono a tutelare il dominio del principe, ma l'ordine costituzionale e la stessa comunità politica di cui esso è espressione.

In proposito, appaiono particolarmente significativi gli artt. 5, 52, 126 e 139 della nostra Carta costituzionale.

L'affermazione, contenuta nell'art. 5, del principio della indivisibilità della Repubblica contro qualunque spinta esterna o interna consente di considerare funzionali al mantenimento di tale indivisibilità tutte le attività, incluse quelle di apposizione e conferma del segreto, che permettano il raggiungimento di quest'obiettivo costituzionale.

Altrettanto rilevante l'art. 52, che sancisce il sacro dovere di difesa della Patria. La nostra Costituzione, concepita in radicale alternativa al precedente ventennio fascista, è caratterizzata da un deciso ampliamento della tutela dei diritti e da una certa parsimonia nell'elencazione dei doveri (il che – come ben spiegava la tradizione romana – non deve far dimenticare che proprio questi ultimi sono il tratto distintivo della cittadinanza). Il più penetrante di tali doveri è quello che riguarda la difesa della Patria, non a caso qualificato “sacro” dalla nostra Carta che, caratterizzata dal principio di laicità, fa qui riferimento ad una “sacertà laica”, consistente nell'assoluta intangibilità, inviolabilità e inderogabilità di tale dovere, che comporta anche l'astensione da qualunque azione in grado di mettere in pericolo la sicurezza nazionale.

Proprio quest'ultimo valore risulta del resto costituzionalizzato nell'art. 126, che prevede la possibilità di sciogliere i Consigli regionali e di rimuovere i Presidenti delle Giunte *“per ragioni di sicurezza nazionale”*.

L'art. 139, infine, sottrae alla revisione costituzionale la forma repubblicana. È tuttora molto discusso cosa si intenda per *“forma repubblicana”*: si potrebbe trattare semplicemente del principio di elettività diretta o indiretta del capo dello Stato oppure di una formula riassuntiva, di una sorta di epitome dei principi fondamentali della Costituzione, come ha sostenuto parte della dottrina.

Quel che è certo è che esiste un nucleo della Costituzione che va considerato intangibile perché è costituito dai principi connotativi dell'identità stessa della Carta, come chiaramente affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 1146 del 1988³ e in successive pronunce. Risulta utile, a questo punto, un esempio: mentre non sussisterebbero ostacoli di natura costituzionale rispetto alla diminuzione del numero dei

3 Punto 2.1 del considerato in diritto: “Questa Corte, del resto, ha già riconosciuto in numerose decisioni come i principi supremi dell'ordinamento costituzionale abbiano una valenza superiore rispetto alle altre norme o leggi di rango costituzionale, sia quando ha ritenuto che anche le disposizioni del Concordato, le quali godono della particolare <copertura costituzionale> fornita dall'art. 7, comma secondo, Cost., non si sottraggono all'accertamento della loro conformità ai <principi supremi dell'ordinamento costituzionale> (v. sentt. nn. 30 del 1971, 12 del 1972, 175 del 1973, 1 del 1977, 18 del 1982), sia quando ha affermato che la legge di esecuzione del Trattato della CEE può essere assoggettata al sindacato di questa Corte <in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana> (v. sentt. nn. 183 del 1973, 170 del 1984)”.

parlamentari – poniamo – da 630 a 500, non sarebbe viceversa possibile ridurli a 20, perché verrebbe in tal modo leso il principio rappresentativo, che è elemento identificativo della Costituzione.

Una lettura coordinata dei quattro articoli citati fa emergere come assolutamente non negoziabile il principio della *salus rei publicae*, ponendo in luce come la Carta repubblicana collochi tale principio – che riguarda il mantenimento in vita della comunità politica – al vertice della costruzione costituzionale. Si tratta, come è evidente, di un valore di base, perché non si può nemmeno parlare di Costituzione se viene meno la comunità politica della quale essa è la legge fondamentale. Ne consegue, quindi, che, in tanto in quanto è funzionale a mantenere in vita la comunità politica, il collegamento del segreto con la Costituzione è indissolubile.

Date queste premesse, è importante definire cosa si intenda per “cosa segreta”, intesa come *res*, cioè nell’accezione più generica possibile del termine, e dunque come riferibile ad un documento, un oggetto, un’attività, un immobile, etc.

Un profilo nodale del dibattito sulla questione del segreto verte infatti sul meccanismo in base al quale si conclude che tale *res* possa e debba considerarsi segreta. Sul punto si confrontano una nozione oggettiva (per la quale esistono cose *naturaliter* segrete) ed una visione soggettiva (per la quale è l’intermediazione dell’Autorità politica che determina quali sono le cose segrete), che si rinvengono entrambe nei principali testi normativi e nei precedenti giurisprudenziali in materia.

Quanto alle norme, nell’art. 39 della legge n. 124 del 2007 il Legislatore sembra far valer la nozione oggettiva di segreto di

Stato⁴, mentre nel DPCM 8 aprile 2008⁵ appare propendere per la visione soggettiva⁶.

Quanto alla giurisprudenza, nella recente sentenza n. 106 del 2009 della Corte costituzionale si rinviene un passaggio estremamente interessante, sul quale la dottrina si è molto interrogata. La Corte, infatti, al paragrafo 4 del *Considerato in diritto*, scrive: “Ora, se è vero che – di regola – la sussistenza dei presupposti del segreto di Stato è riconosciuta in un atto proveniente da determinati soggetti abilitati dalla legge a farlo valere (atto che, in tal caso, assume valore ricognitivo, da un lato, e costitutivo, dall’altro, del vincolo del segreto), nondimeno, il documento, la cosa, la notizia o i rapporti, che vengono in rilievo di volta in volta, possono presentare caratteristiche di contenuto o di forma tali da indurre a ritenere che essi, ictu oculi, rivestono connotazioni di per sé coperte dal segreto di Stato. In altri termini, in dette particolari ipotesi, la caratteristica della segretezza è intrinseca all’atto, perché percepibile immediatamente e univocamente [...]”.

Nelle prime righe del passaggio citato, la Corte – analogamente a quanto già sostenuto in una precedente giurisprudenza del

4 Al comma 1 il Legislatore prevede, infatti, che “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”, affermando, cioè, che questi interessi sono tali che gli atti, i documenti, le notizie, le attività e o ogni altra cosa con essi connessi sono *naturaliter* coperti da segreto di Stato.

5 “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”, pubblicato in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 90 del 16 aprile 2008.

6 Il Legislatore prevede all’art. 3, comma 1 del DPCM, un elenco di interessi rispetto ai quali deve essere garantita la segretezza, subordinando però l’apposizione del segreto ad un apprezzamento dell’Autorità politica legato alla valutazione del “danno grave” ai “supremi interessi dello Stato” derivante dalla “conoscenza dell’oggetto del segreto da parte di soggetti non autorizzati” che esponga, tra l’altro, lo Stato ad “un pericolo attuale”.

1987 e del 1998 – rinvia la qualificazione di una cosa come segreta alla responsabilità politica di un'autorità, per l'appunto, politica. Il segreto sembra essere segnato, dunque, da una natura eminentemente soggettiva.

Al contempo, però, la Consulta – accedendo subito dopo alla posizione oggettiva – afferma l'esistenza di cose che chiunque dovrebbe comprendere essere coperte da un velo di riservatezza, anche laddove non fosse intervenuta l'apposizione del segreto di Stato e nemmeno la classifica, ossia l'attribuzione all'informazione di un livello di segretezza correlato alla gravità del danno che la sua rivelazione non autorizzata causerebbe alla sicurezza dello Stato.

Si tratta di un passaggio delicato, poiché sembrerebbe che la Corte si sia spinta fino ad affermare la possibilità di rilevare caratteristiche immediatamente percepibili che consentano di qualificare tale riservatezza come segreto di Stato. Evidente, al riguardo, che, se si può comprendere *ictu oculi* che una *res* non debba essere "*vulgata*", non è affatto detto che si riesca a percepire in via altrettanto immediata ed univoca che si tratta effettivamente di *res* sulla quale è stato apposto il segreto di Stato.

Una possibile interpretazione – che consentirebbe anche di armonizzare l'apparente dicotomia tra natura soggettiva e oggettiva del segreto – ascrive alla Corte la volontà di affermare l'esistenza di "cose" che è evidente debbano essere assistite dalla riservatezza, per le quali è, però, comunque necessaria l'interlocuzione con l'Autorità politica, al fine di verificare se, in forza di una sua determinazione, siano anche assistite dalla garanzia supplementare e apicale del segreto di Stato.

Questo passaggio della sentenza n. 106 del 2009 ha, del resto, attratto forti critiche di parte della dottrina, che ha ritenuto le

affermazioni della Corte sbilanciate a favore delle ragioni della segretezza.

Sul punto, si può, invece, argomentare che affermare l'esistenza di "cose" *naturaliter* segrete, implica logicamente che esistano del pari "cose" che *ictu oculi* segrete non sono.

Il problema si sposta, quindi, sulla definizione di chi sia legittimato a stabilire cosa coprire con la garanzia della segretezza e di chi controlli la ragionevolezza della decisione relativa all'apposizione del segreto ovvero alla conferma della sua opposizione.

Si tratta di un altro punto molto dibattuto della sentenza n. 106 del 2009 sul quale pure si sono scontrate due letture radicalmente opposte: l'una sostiene che la sentenza avrebbe escluso qualunque sindacato giurisdizionale, compreso quello della stessa Corte, sulla qualificazione della *res* come segreta e cioè sull'apposizione ovvero opposizione confermata del segreto di Stato; l'altra, viceversa, afferma che la Corte costituzionale avrebbe in sostanza "aperto" a un sindacato di proporzionalità e di ragionevolezza sull'apposizione ovvero sulla conferma del segreto. Sono due tesi che generano conseguenze politico-istituzionali clamorosamente divaricate, a fronte delle quali è forse necessario dedicarsi ad un esercizio di esegesi del testo della sentenza.

La Corte, nel punto 12.4 del *Considerato in diritto*, nel pronunciarsi sul difetto di proporzionalità e ragionevolezza lamentato dall'Autorità giudiziaria, afferma: *"In queste condizioni, resta quindi escluso qualunque sindacato sull'esercizio in concreto del potere di segretazione, atteso che il giudizio sui mezzi ritenuti necessari o soltanto utili a garantire la sicurezza dello Stato spetta al Presidente del Consiglio dei Ministri, sotto il controllo del*

Parlamento. Non è, quindi, ipotizzabile, oltre al suddetto tipo di controllo sulla motivazione dell'atto di conferma del segreto, atto che – a tale precipuo scopo – deve essere trasmesso alla competente Commissione parlamentare (ora COPASIR), un sindacato anche sulla proporzionalità del mezzo rispetto allo scopo”.

La tesi che sostiene l'assoluta insindacabilità dell'apposizione/opposizione confermata del segreto di Stato trova apparentemente una conferma in questo passaggio, in cui la Corte sembra affermare che tutto si gioca a livello politico, sul piano della responsabilità del Governo di fronte al Parlamento. Un piano che è del resto ben presente nell'articolo 41, comma 9, della legge n. 124 del 2007, che impone al Presidente del Consiglio di indicare al COPASIR le ragioni essenziali della conferma dell'opposizione ai fini del controllo da parte del Parlamento, attraverso il medesimo Comitato.

Ci si troverebbe in tal modo di fronte, in sostanza, alla resurrezione della categoria degli atti politici, cioè di quegli atti sottratti a qualunque sindacato giurisdizionale che sono, di fatto, scomparsi con l'introduzione del controllo di costituzionalità accentrato e della giurisdizione sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato, ai sensi dell'articolo 134 della Costituzione.

Se tale constatazione non fosse sufficiente a confutare la validità della tesi dell'assoluta insindacabilità, resta il fatto che – comunque – questa tesi mostra tutta la sua debolezza laddove si tenga presente il combinato disposto dei commi 7 e 8 della nuova formulazione dell'art. 202 c.p.p. come novellato dall'articolo 40, comma 1, della legge n. 124 del 2007.

Il comma 7 del nuovo art. 202 c.p.p. prevede espressamente che si possa ricorrere alla Corte costituzionale nell'ipotesi di

conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato relativo al segreto e il successivo comma 8 stabilisce che *“in nessun caso il segreto di Stato è opponibile alla Corte costituzionale”*. Tali disposizioni, come è evidente, non avrebbero senso se la Corte non potesse svolgere alcun tipo di sindacato.

Nodale diventa, a questo punto, verificare in che termini il sindacato della Corte costituzionale possa essere esercitato, tenuto conto che la Corte stessa ha sostenuto che il controllo sul segreto, in realtà, è parlamentare.

Al riguardo, risulta dirimente il penultimo capoverso del paragrafo 12.4 del considerato in diritto della sentenza n. 106 del 2009, in cui si afferma che *“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”*.

La sentenza in commento appare davvero molto meditata, il che induce a ritenere che il riferimento ai “presupposti” del segreto di Stato non sia affatto casuale. E tale riferimento consente di rintracciare una possibile chiave ermeneutica della pronuncia in commento nelle sentenze della Corte costituzionale in materia di decretazione d'urgenza.

La Corte costituzionale per tantissimi anni ha ritenuto insindacabili i presupposti dei decreti legge (necessità e urgenza), ponendo l'accento sulla natura politica della valutazione che su tale modalità nomopoietica avrebbe potuto svolgere il Parlamento in sede di conversione. Sulla questione è poi intervenuta la sentenza n. 29 del 1995, che ha segnato un totale cambiamento di rotta.

Con tale pronuncia, infatti, ispirata dall'esigenza di garantire giustiziabilità al precetto costituzionale in tema di decretazione d'urgenza, la Corte ha affermato la propria competenza, pur circoscrivendola alla verifica della *palese* insussistenza dei presupposti di necessità ed urgenza.

Analogamente si potrebbe atteggiare la giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di segreto di Stato: senza bisogno di spingersi fino a esercitare un controllo di proporzionalità e ragionevolezza, ma compiendo comunque quello che il giudice amministrativo chiama "sindacato esterno", cioè una verifica dell'eventuale, palese, assenza del presupposto.

La Corte costituzionale, del resto, si pone quale "organo di chiusura" del sistema e sarebbe, quindi, giudice anche in caso di un ipotetico conflitto tra Parlamento/COPASIR e Governo in materia di segreto di Stato. In tale ipotesi, la Corte eviterebbe senz'altro di pronunciarsi nel merito, fosse pure effettuando un riscontro sulla ragionevolezza delle scelte in materia di segreto, perché invaderebbe un campo riservato alla discrezionalità politica, ma non potrebbe esimersi dall'esercitare un sindacato esterno sulla sussistenza dei presupposti per l'apposizione o conferma dell'opposizione del segreto di Stato.

Leggere il riferimento ai presupposti, contenuto nella sentenza 106, alla luce dei precedenti in tema di sindacato sulla manifesta assenza o carenza dei presupposti e, dunque, della giurisprudenza costituzionale sui decreti legge, varrebbe a ricomporre quelle che sembrano distanze incolmabili nelle letture proposte dalla dottrina, senza alterare l'impianto della sentenza 106, secondo il quale il controllo principale è affidato al Parlamento, che lo esercita attraverso il COPASIR.

La centralità assegnata al controllo parlamentare e – quindi – al COPASIR apre la strada a qualche considerazione sulla visione della forma di governo parlamentare che si rintraccia nella legge n. 124 del 2007, visione che appare ambigua e altalenante.

È a tutti noto come, rispetto ad uno “Stato parlamentare” nato come forma di governo nella quale Governo e Parlamento si contrappongono come due soggetti differenziati, l’avvento del c.d. “Stato dei partiti” abbia di fatto superato la dialettica Parlamento – Governo, a favore di quella tra maggioranza/Governo da un lato ed opposizione dall’altro. In tale contesto, il Governo tende a diventare – da comitato esecutivo – comitato direttivo del Parlamento, perché il rapporto che lo lega alla maggioranza delle Camere gli consente di incidere nettamente sull’attività parlamentare. Una concezione attenta all’evoluzione che ha interessato la forma di governo parlamentare è dunque quella che valorizza non tanto il confronto Parlamento–Governo, ma il confronto opposizione-maggioranza.

La legge n. 124 del 2007 solo in parte mostra di possedere tale concezione realistica: nell’articolo 30, comma 1, infatti, distingue maggioranza e opposizione nel COPASIR e, nel comma 3, affida, non a caso, la presidenza del Comitato a un rappresentante dell’opposizione. Nel successivo articolo 31, invece, il Legislatore sembra essere rimasto ancorato ad una concezione tradizionale, laddove prevede che qualora il Governo opponga al COPASIR quella che la legge definisce “*esigenza di riservatezza*”, il Comitato possa sì chiedere il superamento della stessa, ma all’unanimità. Circostanza, quest’ultima, piuttosto difficile da realizzarsi in un sistema parlamentare come l’attuale, caratterizzato dal segnalato rapporto tra maggioranza parlamentare e Governo da un lato e opposizione dall’altro.

Alla luce di tali considerazioni, se il controllo “principe” in materia di segreto di Stato non è tanto quello giurisdizionale esercitato dalla Corte costituzionale, quanto quello politico esercitato in sede parlamentare, sarebbe opportuno che la legge n. 124 del 2007 venisse ripensata alla luce di una concezione realistica dell’attuale forma di governo.

In questo contesto, per il funzionamento del sistema è fondamentale che il Parlamento eserciti con puntualità il suo dovere di controllo: se le Camere, infatti, sono il fulcro del meccanismo ipotizzato dalla legge e non funzionano, è la loro stessa legittimazione ad essere a rischio.

Altro punto di estrema delicatezza, intimamente legato alla questione dei presupposti, riguarda l’oggetto del segreto di Stato, cosa cioè possa essere coperto dal segreto alla luce delle disposizioni vigenti.

L’articolo 39, comma 1, della legge n. 124 del 2007 recita: *“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”*.

Parte della dottrina scorge in tale previsione un elenco tassativo dei valori che possono essere assistiti dalla garanzia del segreto e su questa base sostiene che sussisterebbe un “plateale contrasto” tra questo articolo e il regolamento attuativo di cui al DPCM 8 aprile 2008, ed in particolare il numero 1 dell’allegato,

che, tra le “materie di riferimento” suscettibili di essere oggetto di apposizione del segreto di Stato, annovera gli *“interessi economici, finanziari, industriali, scientifici, tecnologici, sanitari ed ambientali”*.

Dall'accoglimento di questa tesi scaturirebbe non solo l'illegittimità del DPCM, ma anche di quella che probabilmente dovrebbe essere una parte significativa dell'attività dei Servizi, perché nessuna azione d'intelligence in materia economica potrebbe essere esplicata con efficacia senza la possibilità di assisterla con l'apposizione ovvero l'opposizione confermata del segreto di Stato. Se così fosse, ci si troverebbe in condizioni estremamente delicate, tenuto conto che il settore economico-finanziario rappresenta un terreno chiave su cui si gioca attualmente il confronto internazionale sia fra gli Stati che fra gli Stati e taluni attori non statuali.

Una diversa interpretazione che tenga conto di tale realtà può essere sostenuta vedendo nella previsione di cui all'art. 39 una sorta di epitome delle altre disposizioni sugli interessi meritevoli di tutela, da leggere in modo coordinato con le altre disposizioni contenute nel medesimo testo di legge, che finiscono per essere accolte sotto il suo ombrello.

Se già in via esegetica è possibile sostenere che quando ci si riferisce, come fa l'art. 39, all'integrità della Repubblica e, più in generale, alla sicurezza nazionale non si possa non considerare come l'attività economico-finanziaria costituisca un profilo fondamentale dell'integrità e della sicurezza di un Paese, a dissipare i dubbi intervengono comunque gli articoli 6, 7 e 9 della legge n. 124 del 2007. In particolare, l'art. 6, comma 2, nell'indicare i compiti dell'AISE, prevede che all'Agenzia esterna spettino *“[...] le attività di informazione per la sicurezza, che si svolgono al di fuori del territorio nazionale, a protezione degli interessi politici, militari,*

economici, scientifici e industriali dell'Italia"; analogamente l'art. 7, comma 2, della legge n. 124 del 2007 prevede che *"spettano all'AISI le attività di informazione per la sicurezza, che si svolgono all'interno del territorio nazionale, a protezione degli interessi politici, militari, economici, scientifici e industriali dell'Italia"*; l'art. 9, comma 2, infine, stabilisce, tra le competenze dell'Ufficio Centrale per la Segretezza del DIS, *"lo studio e la predisposizione delle misure volte a garantire la sicurezza di tutto quanto è coperto dalle classifiche di segretezza di cui all'articolo 42, con riferimento sia ad atti, documenti e materiali, sia alla produzione industriale"*.

Nonostante – quindi – la dizione della norma di legge non sia particolarmente perspicua, la tutela degli *"interessi economici, finanziari, industriali, scientifici, tecnologici, sanitari ed ambientali"* rientra pienamente sotto "l'ombrello" dell'articolo 39, comma 1, poiché si tratta innegabilmente di interessi nodali per la *salus rei publicae*.

Diverso, sebbene parimenti complesso, il connesso problema relativo alla definizione di un qualche interesse come pubblico.

Ricorrendo all'antico principio latino, può essere definito come pubblico *"quod ad statum"* ovvero *"ad bonum commune spectat"*, cioè ciò che riguarda gli interessi di tutti, gli interessi della comunità politica nel suo complesso. Sebbene tale massima sia senz'altro chiara ed esaustiva nella sua brevità, non risulta sempre agevole applicarla al campo economico-finanziario, laddove si tratta di qualificare come pubblici degli interessi dei quali sono titolari soggetti privati (ovvero, comunque, a statuto privatistico, come accade per le società in mano pubblica).

Tra le varie soluzioni che è possibile concepire in astratto, appare preferibile quella che affida al potere politico la responsabilità

di qualificare come bene (o interesse) pubblico, in ragione della sua rilevanza per la sicurezza nazionale, quello che primariamente è un bene (o interesse) privato.

È ovvio che tale qualificazione non può avvenire per via legislativa, perché il carattere strategico di uno specifico interesse economico emerge non di rado dalle contingenze. Potrebbe invece intervenire in via legislativa – ed un adeguamento della legge n. 124 del 2007 sul punto appare auspicabile – almeno su due piani. Anzitutto stabilendo, in termini più chiari di quanto non avvenga attualmente, che la qualificazione come pubblici di alcuni interessi privati può essere legittima, pur se solo quando essi afferiscono alla sicurezza nazionale. In secondo luogo, chiarendo la titolarità delle competenze in materia e stabilendo se affidarle al Presidente del Consiglio dei Ministri o al Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica, fermo restando – ovviamente – il controllo parlamentare del COPASIR.

PROF. GIORGIO SPANGHER

Professore ordinario di Procedura penale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma "Sapienza", è stato Direttore del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Trieste, Professore di Procedura penale e di Istituzioni di Diritto e procedura penale (Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trieste e di Sassari), di Diritto penale e di Diritto penitenziario (Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trieste).

È stato componente della Commissione ministeriale di riforma del codice di procedura penale e componente del Comitato scientifico del Consiglio Superiore della Magistratura. Dal 2002 al 2006 è stato membro laico del Consiglio Superiore della Magistratura. Attualmente è membro del Comitato direttivo della Scuola Superiore della Magistratura.

È Direttore del Dipartimento di studi penalistici, filosofico-giuridici e canonistici presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma "Sapienza" e Coordinatore del Dottorato di ricerca in Diritto e procedura penale istituito presso la medesima Facoltà.

È docente del Master di I livello in "Sicurezza dei sistemi e delle reti informatiche per l'impresa e la pubblica amministrazione" presso il Dipartimento di informatica dell'Università degli Studi di Roma "Sapienza", del Master di II livello in "Scienze della Sicurezza ambientale" istituito presso la Facoltà di Giurisprudenza della stessa Università d'intesa con il Corpo forestale dello Stato e la Polizia di Stato, del Master interfacoltà (Giurisprudenza e Psicologia) di II livello in "Diritto del minore" presso il Centro di ricerca della Sapienza per la tutela della persona del minore-CeTM.

Direttore della rivista Diritto penale e processo, è componente del Comitato scientifico della Enciclopedia giuridica Treccani e del Comitato scientifico delle seguenti riviste: Giurisprudenza costituzionale, Archivio penale, Indice penale, La Giustizia penale, e del Comitato di direzione della rivista Studium juris.

È membro dell'International Association of Criminal Law (AIDP) e della Associazione fra gli studiosi del processo penale.

IL SEGRETO DI STATO COME LIMITE PROBATORIO (PROF. GIORGIO SPANGHER)

Dal punto di vista del processual-penalista, il tema del segreto di Stato rappresenta un campo nel quale si riscontra l'ambiguità che il Legislatore continua a conservare, nonostante la riforma, su cosa sia tale segreto di Stato e quali ricadute processuali esso debba avere.

Nel processo penale sono disciplinate in realtà diverse tipologie di segreto.

In primo luogo, il segreto investigativo, di natura endoprocessuale, previsto dall'art. 329 c.p.p., a norma del quale *“Gli atti d'indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari”*.

Esiste poi il segreto che consegue al divieto di pubblicazione, di cui all'art. 114 c.p.p.

Particolarmente nutrita, inoltre, è la categoria dei c.d. “segreti probatori”, codificati negli artt. 199 e seguenti del codice di procedura penale quali in particolare: il c.d. “segreto domestico” (art. 199 c.p.p.) per il quale *“i prossimi congiunti dell'imputato non sono obbligati a deporre”*; il segreto professionale (art. 200 c.p.p.) ed il segreto d'ufficio (art. 201 c.p.p.).

Il segreto di Stato, disciplinato dall'art. 202 c.p.p. (come novellato dall'art. 40 comma 1 della legge 124/2007), per

collocazione sistematica sembrerebbe porsi nella stessa logica delle tre tipologie di segreto appena citate. In realtà non è proprio così: mentre i segreti di cui agli artt. 199-200-201 c.p.p. determinano esclusivamente il venir meno di un elemento probatorio, il segreto di Stato ha la capacità di bloccare l'accertamento.

L'istituto del segreto è stato in realtà oggetto di un'evoluzione, che risulta peraltro incompleta. Storicamente, infatti, si è passati da un approccio al segreto di Stato nel quale questo sostanzialmente poteva "coprire" qualsiasi cosa, era cioè strumento principe della c.d. "ragion di Stato", ad un sistema nel quale il segreto rappresenta un elemento di tenuta dell'intero sistema democratico: in questo senso si giustifica tutta la costruzione prevista dalla legge, volta, da un lato, alla tutela del segreto e, dall'altro, al controllo del suo utilizzo attraverso la previsione di limiti e garanzie.

Non è un caso, in questa logica, che l'attuale assetto attribuisca centralità all'Esecutivo nell'apposizione/conferma dell'opposizione del segreto di Stato ed al Parlamento nella funzione di controllo.

La coesistenzialità del segreto rispetto al sistema democratico non può non avere ricadute anche sul piano processuale: il segreto di Stato rappresenta, nel rapporto fra politica e giurisdizione, il momento più alto di "sbarramento" (come affermato dalla Corte Costituzionale) del potere politico rispetto alla funzione giurisdizionale. Ne costituisce riprova il fatto che, mentre i reati commessi dai membri del Parlamento, con il filtro dell'autorizzazione a procedere, sono purtuttavia accertabili, il segreto di Stato impedisce l'accertamento del fatto su cui ricade, quando la sua essenzialità renda impossibile giungere ad una decisione.

Nodale risulta dunque capire quale sia l'oggetto del segreto: una questione di non agevole soluzione, in quanto il Legislatore,

anziché intervenire sulla materia dedicandole un capo unico – così da favorirne una costruzione sistematica – ha continuato a regolamentare il segreto in modo non organico, prevalentemente attraverso varie disposizioni concernenti il tema della prova (art. 202 c.p.p., art. 256 c.p.p., art. 256*bis* c.p.p., art. 256*ter* c.p.p., art. 270*bisc*.p.p. e art. 41 della legge 124/2007).

Nonostante il carattere “atomizzato” della disciplina, una sua lettura d’insieme consente di pervenire ad un’interpretazione organica della tematica, scorgendo nelle norme una sostanziale prevalenza della visione oggettiva del segreto, benché persistano molte vestigia della visione soggettiva, quasi che il Legislatore fosse rimasto, per così dire, “a metà del guado”.

La chiave soggettiva emerge, per esempio, fin dall’*incipit* dell’art. 202 c.p.p. a norma del quale “*I pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di un pubblico servizio hanno l’obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato*”.

Si tratta, come è evidente, di un residuo della vecchia impostazione; non è, infatti, casuale che l’art. 202 c.p.p. sia collocato dopo il segreto d’ufficio, il segreto professionale e il segreto domestico. Il riferimento ad un numero “chiuso” di soggetti qualificati sembrerebbe dunque riguardare e tutelare più la posizione del singolo che il segreto in quanto tale, facendo oltretutto emergere un’evidente discrasia col sistema penalistico che, all’art. 261 c.p. “*Rivelazione di segreti di Stato*”, configura come ipotesi criminosa la violazione del segreto a prescindere dalla qualificazione soggettiva dell’autore del reato (il “*chiunque*” della norma incriminatrice).

Inoltre, l’aver previsto il possesso di una qualifica determinata pone anche il problema della permanenza della stessa in capo al

testimone al momento della deposizione. In merito, si può ritenere che l'obbligo di astensione stabilito dall'art. 202 c.p.p. permanga per i soggetti qualificati anche qualora gli stessi abbiano perso lo *status* richiesto (ad esempio per intervenuto pensionamento), perché quello che rileva è il possesso della qualifica al momento dell'apprensione della notizia segreta e non già all'atto della testimonianza.

La formulazione dell'articolo in esame determina, comunque, criticità per la tenuta del sistema: sono, infatti, utilizzabili a fini processuali le dichiarazioni, su notizie coperte dal segreto, rese dai soggetti qualificati che decidono di deporre contravvenendo all'obbligo di astensione imposto dall'art. 202 c.p.p., ovvero ad opera di persone che non rivestono le qualifiche previste.

Unica eccezione è astrattamente rappresentata dal caso del c.d. "segreto autoevidente", al ricorrere del quale l'Autorità giudiziaria dovrebbe astenersi da qualsiasi genere di attività senza bisogno di avviare la procedura prevista dal comma 2 dell'art. 202 c.p.p. a norma del quale *"Se il testimone oppone un segreto di Stato, l'autorità giudiziaria ne informa il Presidente del Consiglio dei Ministri, ai fini dell'eventuale conferma, sospendendo ogni iniziativa volta ad acquisire la notizia oggetto del segreto"*.

Si tratta di un meccanismo che non lascia spazio ad alcuna valutazione discrezionale, imponendo alla giurisdizione di fermarsi in attesa dell'esito dell'interpello. La norma è stata, quindi, costruita prevedendo l'obbligatorietà di tale atto, sia per permettere al giudice di avere una conferma dell'eccezione oppostagli dal testimone, senza doverne accettare fideisticamente le dichiarazioni, sia perché il Presidente del Consiglio potrebbe negare il segreto ovvero ritenere che non ci sia più ragione di mantenere tale vincolo.

I commi 4 e 5 proseguono postulando *“Se entro trenta giorni dalla notificazione della richiesta il Presidente del Consiglio dei Ministri non dà conferma del segreto, l'autorità giudiziaria acquisisce la notizia e provvede per l'ulteriore corso del procedimento”* e *“L'opposizione del segreto di Stato, confermata con atto motivato dal Presidente del Consiglio dei Ministri, inibisce all'autorità giudiziaria l'acquisizione e l'utilizzazione, anche indiretta, delle notizie coperte dal segreto”*.

Emerge qui chiaramente un aspetto nodale introdotto dal Legislatore del 2007: il vincolo non cade più sulla prova, bensì sulla *notizia*, impedendone anche l'utilizzazione in via indiretta (per trarne cioè spunto ai fini di ulteriori atti di indagine).

Lo “spostamento” dalla chiave soggettiva a quella oggettiva ha significative ricadute processuali: dalla circostanza che oggetto del segreto è la notizia consegue l'impossibilità di sentire un altro testimone sulla stessa questione per la quale è stato opposto/ confermato il segreto di Stato. E ciò a differenza del passato, quando, incidendo il segreto sulla singola prova, si poteva tranquillamente escutere un altro teste sul medesimo oggetto.

Così impostata, la lettura del nuovo art. 202 c.p.p. pone in luce come sia il fatto in sé ad essere sottratto dalla sfera di cognizione della giurisdizione. Dirimente, del resto, è il comma 7, laddove si prevede che *“Quando è sollevato conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri, qualora il conflitto sia risolto nel senso dell'insussistenza del segreto di Stato, il Presidente del Consiglio dei Ministri non può più opporlo con riferimento al medesimo oggetto”*.

Sel'interpretazione oggettiva trova sostegni forti nei riferimenti citati a *“notizie”* ed *“oggetto”*, non mancano peraltro, all'interno del

medesimo art. 202 c.p.p., segni di quella che può leggersi come un'incertezza del Legislatore nel completare il percorso evolutivo che ha interessato l'istituto del segreto di Stato.

Così, per esempio, nella seconda parte del comma 7 (*“Qualora il conflitto sia risolto nel senso della sussistenza del segreto di Stato, l'autorità giudiziaria non può né acquisire né utilizzare, direttamente o indirettamente, atti o documenti sui quali è stato opposto il segreto di Stato”*) e, ancora, nel precedente comma 6, secondo cui *“Non è, in ogni caso, precluso all'autorità giudiziaria di procedere in base a elementi autonomi e indipendenti dagli atti, documenti e cose coperti dal segreto”*. Previsione, questa, in cui la valenza del riferimento ad *“atti, documenti e cose”* – contenuto oltretutto nella norma nella quale il Legislatore si preoccupa di garantire l'esercizio della funzione giurisdizionale pur a fronte dell'operatività dello sbarramento generato dal meccanismo apposizione/opposizione confermata del segreto di Stato – va colta e dimensionata alla luce non solo del già citato comma 5 (che, invece, di notizie parla), ma altresì di quanto lo stesso Legislatore ha stabilito nel regolamentare la fase immediatamente successiva all'interpello del Presidente del Consiglio (in cui all'Autorità giudiziaria è inibita *“ogni iniziativa”*, atti urgenti inclusi, *“volta ad acquisire la notizia oggetto del segreto”*).

Poiché non avrebbe senso precludere all'Autorità giudiziaria qualsiasi attività nel tempo intercorrente fra l'interpello e la pronuncia del Presidente del Consiglio dei Ministri ed, invece, consentire, dopo la conferma del segreto, l'accesso alla notizia tutelata da tale vincolo, il giudice potrà ricorrere ad altri strumenti di prova per arricchire il proprio quadro cognitivo, purché gli stessi non incidano sul medesimo oggetto coperto dal segreto di Stato.

Naturalmente sono state previste delle garanzie: i tempi a disposizione del Presidente del Consiglio dei Ministri per confermare l'opposizione del segreto sono stati ridotti da 60 a 30 giorni e lo stesso Presidente del Consiglio ha l'obbligo di motivare l'atto di conferma dell'opposizione del segreto, così da consentire all'Autorità giudiziaria di sollevare conflitto dinanzi alla Corte Costituzionale.

L'interpretazione in chiave oggettiva del segreto, che è possibile trarre da una lettura sistematica dell'art. 202 c.p.p., assume notevole rilievo, tenuto conto che a tale norma – benché collocata nella parte del codice di rito dedicata ai mezzi di prova e segnatamente alla testimonianza – è da ritenersi vada assegnata valenza di norma generale della nuova architettura, anche per alcuni richiami, espliciti o impliciti, che ad essa fanno gli altri articoli di legge che disciplinano la materia.

L'art. 202 c.p.p. assume, quindi, il ruolo di norma “prototipo”, con la quale integrare le eventuali lacune degli artt. 256*bis* c.p.p., 256*ter* c.p.p., 270*bis* c.p.p. e 41 della legge 124/2007.

Tra l'altro, la previsione dell'art. 202 c.p.p. – in quanto espressamente richiamata – si applica anche, nella fase delle indagini preliminari, alle sommarie informazioni assunte dalla polizia giudiziaria (art. 351 c.p.p.) e dal Pubblico Ministero (art. 362 c.p.p.). Si tratta di un'importante estensione della tutela del segreto di Stato, tenuto conto che, ancorché si tratti di un'ipotesi improbabile, il procedimento penale potrebbe anche chiudersi senza arrivare alla fase dibattimentale.

Dopo aver così regolato il rapporto fra segreto di Stato e testimonianza, il Legislatore ha poi optato per una scelta singolare, prevedendo una norma *extra codicem* – l'art. 41 della legge

124/2007 – per disciplinare le dichiarazioni rese nel processo da altri soggetti “loquaci” e stabilendo il divieto di riferire riguardo a fatti coperti dal segreto di Stato *“per pubblici ufficiali, pubblici impiegati e incaricati di pubblico servizio”*.

Nonostante la vaghezza del dato normativo, per garantire la coerenza del sistema, deve ritenersi che tale obbligo di astensione operi anche per l'imputato. Ciò, sia perché così si è pronunciata la Corte Costituzionale (sentenza 106/2009, punto 11 del considerato in diritto ¹), sia, soprattutto, poiché non è ipotizzabile che la necessità di garantire l'esercizio del diritto di difesa possa costituire il “grimaldello” attraverso il quale far venir meno il segreto di Stato, inteso come strumento che serve a tutelare l'intero ordinamento, di cui la giurisdizione non è che un elemento.

La nuova disciplina del segreto, del resto, risulta chiaramente ispirata al principio per cui l'interesse tutelato da tale istituto non è quello del singolo (teste o altra persona chiamata a rendere dichiarazioni, consegnatario di un documento, operatore intercettato), bensì il ben più pregnante, supremo interesse della collettività alla tenuta dell'ordinamento democratico. Ciò è tanto vero che l'attuale costruzione normativa introdotta dalla legge 124/2007 – ampiamente influenzata dalla giurisprudenza costituzionale – prevedendo una peculiare ipotesi di conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nello stesso codice di rito, ha in qualche modo attribuito alla Corte Costituzionale non tanto il ruolo di “giudice del conflitto”, quanto piuttosto quello di “giudice del segreto”.

“Resta fermo, peraltro, che la eventuale futura escussione dei testi dovrà avvenire nei limiti del thema probandum ora definito, oltre che nel rispetto dell'art. 202, comma 1, cod. proc. pen., a norma del quale

i pubblici ufficiali «hanno l'obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato», obbligo – la cui violazione è sanzionata penalmente dall'art. 261 cod. pen. – di cui gli interessati dovranno essere resi edotti anche alla luce dei contenuti della presente sentenza. Del resto, l'art. 41 della legge n. 124 del 2007 ha inteso conferire portata generale a tale obbligo, stabilendo, infatti, che ai pubblici ufficiali, ai pubblici impiegati ed agli incaricati di pubblico servizio «è fatto divieto di riferire riguardo a fatti coperti da segreto di Stato»; la medesima norma, inoltre, pone a carico dell'Autorità giudiziaria – investita del processo penale nel corso del quale, in qualunque «stato e grado» il segreto sia stato opposto da costoro, anche in qualità di indagati o imputati – il compito di «informare il Presidente del Consiglio dei Ministri» affinché assuma «le eventuali deliberazioni di sua competenza»».

La materia avrebbe senz'altro avuto maggiore organicità se il Legislatore avesse inserito un riferimento all'art. 202 c.p.p. fra le norme richiamate dall'art. 209 c.p.p. che disciplina le disposizioni applicabili all'esame delle parti, ma il quadro descritto non solo consente, ma rende per certi versi necessitata l'estensione all'imputato della previsione di cui all'art. 41, comma 1, della legge 124/2007.

Sul piano processuale, l'indagato/imputato potrà ed anzi dovrà quindi opporre l'esistenza del segreto ovvero si troverà di fronte ad un segreto che sia stato opposto da un altro soggetto (per esempio, un testimone): in entrambe le ipotesi, qualora il segreto venga confermato e sempreché il fatto da esso coperto risulti essenziale per la definizione del processo, l'imputato otterrà la sentenza di *non liquet* cui fanno riferimento tanto l'art. 202 c.p.p. quanto l'art. 41 legge 124/2007, entrambi al terzo comma.

Il parallelismo tra le due disposizioni riguarda anche il *vulnus* per la tenuta del sistema collegato all'ipotesi in cui i destinatari dell'obbligo o del divieto decidano di non rispettarlo.

La formulazione del primo comma dell'art. 41 riproduce, infatti, la visione soggettiva dell'art. 202 c.p.p., replicandone anche le criticità potenzialmente connesse all'aver legato a figure soggettivamente qualificate il “*divieto di riferire riguardo a fatti coperti dal segreto di Stato*” e all'aver configurato l'opposizione quale cardine per “sbarrare” l'acquisizione di notizie segrete (consentendo, in altre parole, che vengano legittimamente acquisiti al processo materiali probatori concernenti notizie segrete fin tanto che non intervenga l'opposizione del segreto di Stato). Nel caso dell'imputato, qualora questi decidesse di esercitare la propria difesa riferendo su notizie coperte dal segreto di Stato, potrà farlo, ma commetterà un reato. Riconosciutagli, infatti, l'applicabilità della disciplina prevista dall'art. 41 in esame, con i correlati esiti processuali, non potrà sostenere di essere scriminato avendo agito nell'esercizio del diritto di difesa.

Restando in tema di “falle” rinvenibili nell'impianto normativo, il comma 2 dell'art. 41 (“*L'autorità giudiziaria, se ritiene essenziale la conoscenza di quanto coperto dal segreto per la definizione del processo, chiede conferma dell'esistenza del segreto di Stato al Presidente del Consiglio dei Ministri, sospendendo ogni iniziativa volta ad acquisire la notizia oggetto del segreto*”) contiene un'importante differenza rispetto alla previsione dell'art. 202 c.p.p.: mentre nella norma codicistica è stabilita l'obbligatorietà dell'interpello in caso di opposizione del segreto di Stato, nell'art. 41, invece, viene attribuito un margine di discrezionalità all'Autorità giudiziaria, che chiede conferma al Presidente del Consiglio dei

Ministri solo quando ritenga la conoscenza di quanto coperto dal segreto essenziale per la definizione del processo. Si tratta di un ulteriore “buco” nel sistema di tutela del segreto (*rectius* della sicurezza nazionale), tenuto anche conto che, ordinariamente, solo all’esito del dibattimento si può rilevare la “*essenzialità*” di un elemento, mentre è piuttosto difficile una valutazione di questo tipo nella fase delle indagini preliminari.

Per il resto – commi 3-8 – la norma ricalca perfettamente i medesimi commi dell’art. 202 c.p.p. e al comma 9 stabilisce in capo al Presidente del Consiglio dei Ministri lo stesso obbligo di informativa al COPASIR sui casi di conferma dell’opposizione del segreto di Stato previsto per le dichiarazioni testimoniali (di cui all’art. 202 c.p.p.) dal comma 5 dell’art. 40 della legge 124/2007, che ha novellato la previsione codicistica.

Un riferimento al segreto di Stato figura anche nell’art. 256 c.p.p., “*Doveri di esibizione e segreti*”. Si tratta, in realtà, di una disposizione che il Legislatore del 2007 ha mantenuto in vita senza armonizzarla con il nuovo quadro normativo.

Il rimando che il comma 5 dell’art. 256 fa all’art. 204 c.p.p. consente, peraltro, una breve riflessione su tale ultima norma, in base alla quale non possono formare oggetto di segreto di Stato fatti, notizie o documenti concernenti reati diretti all’eversione dell’ordinamento costituzionale, nonché i delitti previsti dagli artt. 285, 416*bis*, 416*ter* e 422 c.p. La circostanza che i reati esclusi dalla sfera del segreto siano i reati che mettono in pericolo la tenuta del sistema democratico conferma la lettura del segreto di Stato come istituto volto proprio a tutelare tale tenuta.

Per il resto, l’art. 256 c.p.p. risulta oggi del tutto residuale, in quanto la materia delle prove reali è disciplinata dai

nuovi articoli 256bis c.p.p., *“Acquisizione di documenti, atti o altre cose da parte dell’autorità giudiziaria presso le sedi dei servizi di informazione per la sicurezza”* e 256ter c.p.p., *“Acquisizione di atti, documenti o altre cose per i quali viene eccetto il segreto di Stato”*.

Nell’art. 256bis c.p.p. il Legislatore ha previsto una diversa procedura a seconda che debbano essere acquisiti documenti/atti/altre cose interni ovvero originati da Organismi informativi esteri.

Alla disciplina delle modalità di acquisizione dei primi sono dedicati i tre commi iniziali dell’articolo in esame. In particolare, si impone all’Autorità giudiziaria di indicare, nel modo più specifico possibile, i documenti, gli atti e le cose oggetto della richiesta e si prevede che sia l’Autorità giudiziaria in prima persona, cioè senza possibilità di delega, ad effettuare l’accesso sul posto – avendo esclusivamente la facoltà di avvalersi della collaborazione di ufficiali di polizia giudiziaria – per l’esame *“dei documenti, degli atti e delle cose”*, limitandosi contestualmente l’acquisizione allo strettamente indispensabile.

Pure una funzione di garanzia è quella assolta dal comma 3 (*“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”*) che in sostanza preclude all’Autorità giudiziaria la ricerca coatta.

La seconda parte dell’art. 256bis c.p.p. (commi 4-6) disciplina l’acquisizione di documenti/atti/cose originati da Organismi informativi esteri e *“trasmessi con vincolo di non divulgazione”*.

La norma, nel disporre la sospensione dell'esame e della consegna, nonché l'immediata trasmissione al Presidente del Consiglio dei Ministri del documento, dell'atto o della cosa, prevede due diverse situazioni: l'acquisizione a seguito di espressa autorizzazione del Presidente del Consiglio dei Ministri o di mancata pronuncia nei termini prescritti, ovvero l'apposizione/conferma del segreto da parte della medesima Autorità.

In proposito, il testo dell'articolo non prevede espressamente un obbligo di motivazione in capo al Presidente del Consiglio dei Ministri, ma tale dovere si deve ritenere sussistente alla luce di una lettura organica delle disposizioni in vigore, integrando, quindi, l'art. 256*bis* c.p.p. con le previsioni contenute nella norma "madre", l'art. 202 c.p.p.

Di particolare interesse per gli operatori del Sistema di informazione è l'art. 256*ter* c.p.p. che disciplina l'ipotesi in cui debbano essere acquisiti documenti, atti o altre cose per i quali venga eccepito il segreto di Stato.

Anche in tale norma si riviene ancora una volta il medesimo elemento di criticità presente nell'art. 202 c.p.p., dovuto alla qualificazione soggettiva del titolare del potere di opposizione, qui attribuito solo al responsabile dell'ufficio detentore. Una previsione che presuppone un corretto funzionamento del sistema, ma lascia del tutto "scoperta" l'ipotesi in cui il documento/l'atto/la cosa siano detenuti in altro posto, ad esempio in un'abitazione privata, con la conseguente impossibilità di opposizione del segreto e la correlata piena fruibilità a fini processuali (con l'annessa pubblicità) della prova così acquisita, né in alcun modo scongiura il rischio legato all'acquisizione agli atti del procedimento del documento segreto in conseguenza della mancata opposizione da parte del detentore.

Le previsioni dei commi 2 e 3 – relative alle determinazioni assunte dal Presidente del Consiglio dei Ministri in ordine all’acquisizione o alla conferma del segreto nonché alla mancata pronuncia nei termini – sono estremamente sintetiche. Esse vanno pertanto integrate con l’art. 202 c.p.p.: è possibile, infatti, argomentare che il Legislatore abbia riprodotto il contenuto di tale articolo nell’art. 41 della legge 124/2007, in quanto disposizione extracodicistica, mentre per quelle codicistiche abbia ritenuto implicitamente applicabili le previsioni della norma “madre”.

Deve pertanto ritenersi che valga anche per l’art. 256^{ter} c.p.p. la disciplina dettata con riferimento alla conferma del segreto di Stato che: attribuisce stabilità alla sospensione momentanea dell’attività dell’Autorità giudiziaria dovuta all’interpello; determina l’impossibilità per il giudice di utilizzare, anche indirettamente, elementi coperti dal segreto, non precludendogli, comunque, l’accertamento per altra via; provoca la conclusione del processo con la formula dell’improcedibilità, se il fatto coperto dal segreto risulta essenziale.

Per colmare un precedente vuoto normativo, il Legislatore del 2007 ha poi introdotto l’art. 270^{bis} c.p.p. “*Comunicazioni di servizio di appartenenti al Dipartimento delle informazioni per la sicurezza e ai servizi di informazione per la sicurezza*”, così da disciplinare le vicende processuali delle intercettazioni concernenti fatti coperti da segreto di Stato.

Si tratta, però, di una norma che pone alcuni problemi, in parte legati alla formulazione, in parte alla natura stessa delle intercettazioni. Con questo strumento, infatti, viene acquisita direttamente la notizia. Da ciò consegue che, mentre per gli altri mezzi di prova (assunzione di dichiarazioni e acquisizione

di documenti/atti/cose) è consentita l'opposizione immediata del segreto, nel caso delle intercettazioni non esiste alcuna possibilità di avvalersi *ex ante* di tale facoltà, poiché il soggetto intercettato è ignaro di esserlo.

Il Legislatore quindi – escludendo tanto la creazione di una sorta di immunità per gli appartenenti agli Organismi informativi (mediante un divieto assoluto di intercettazione) quanto la necessità di un'autorizzazione preventiva per questo tipo di intercettazioni – ha cercato di contemperare l'esigenza di tutela degli *arcana* e quella di accertamento giurisdizionale, prevedendo un meccanismo di intervento *ex post* teso a “sterilizzare” un risultato probatorio che già esiste. La soluzione adottata non riesce ad evitare che la tenuta del segreto sia minata da rischi di pubblicità correlati alla divulgazione delle notizie.

Il comma 1 dell'art. 270*bis* c.p.p. stabilisce che *“L'autorità giudiziaria, quando abbia acquisito, tramite intercettazioni, comunicazioni di servizio di appartenenti al Dipartimento delle informazioni per la sicurezza o ai servizi di informazione per la sicurezza, dispone l'immediata secretazione e la custodia in luogo protetto dei documenti, dei supporti e degli atti concernenti tali comunicazioni”*. Viene, quindi, prevista, ancora una volta, una limitazione soggettiva: la tutela non riguarda tutte le intercettazioni concernenti notizie coperte da segreto di Stato, ma solo le comunicazioni di servizio di soggetti specificamente individuati. Inoltre, per evitare fughe di notizie, è prescritta una momentanea limitazione delle prerogative difensive, prevedendosi la secretazione e la custodia in luogo protetto in luogo del deposito *ex art.* 268 c.p.p.

Il comma 2 della norma in esame afferma che *“Terminate le intercettazioni, l'autorità giudiziaria trasmette al Presidente del*

Consiglio dei Ministri copia della documentazione contenente le informazioni di cui intende avvalersi nel processo, per accertare se taluna di queste informazioni sia coperta da segreto di Stato". Al Presidente del Consiglio è, poi, concesso il termine di sessanta giorni dalla notificazione della richiesta per opporre il segreto (comma 4). Trascorso tale periodo senza alcuna risposta, l'Autorità giudiziaria acquisisce la notizia e procede per l'ulteriore corso del procedimento.

Il comma 3 costituisce probabilmente il maggiore *vulnus* dell'intera disciplina del segreto di Stato in quanto stabilisce che *"Prima della risposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, le informazioni ad esso inviate possono essere utilizzate solo se vi è pericolo di inquinamento delle prove, o pericolo di fuga, o quando è necessario intervenire per prevenire o interrompere la commissione di un delitto per il quale sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni. Resta ferma la disciplina concernente la speciale causa di giustificazione prevista per attività del personale dei servizi di informazione per la sicurezza"*.

In tali casi, qualora intervenga l'opposizione del segreto da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri, questa determinerà il venir meno della misura cautelare, nonché, con ogni probabilità, la conclusione del processo per improcedibilità – sempreché il fatto risulti essenziale per la decisione – ma la notizia segreta sarà stata ormai conosciuta, con una evidente "falla" nel sistema di tutela della sicurezza nazionale.

Anche per l'art. 270*bis* c.p.p. è da ritenersi operante l'implicito rimando alle previsioni dell'art. 202 c.p.p. per gli aspetti non espressamente disciplinati e correlati agli effetti processuali della conferma del segreto da parte del Presidente del Consiglio.

Per altri profili procedurali, del resto, il contenuto dell'art. 202 c.p.p è sostanzialmente riprodotto nei commi 5, 6 e 7 dell'art. 270*bis* c.p.p., laddove si dispone, tra l'altro, che *“qualora il conflitto sia risolto nel senso della sussistenza del segreto di Stato, l'autorità giudiziaria non può acquisire né utilizzare, direttamente o indirettamente, atti o documenti sui quali è stato opposto il segreto di Stato”*. Ciò sebbene proprio la fattispecie disciplinata dall'art. 270*bis* c.p.p. – in quanto relativa ad una situazione in cui l'Autorità giudiziaria è già in possesso della notizia/segreto – sia quella che più si presta, fisiologicamente e senza bisogno di scomodare i cultori del neurodiritto, ad una utilizzazione indiretta della stessa.

Le diverse norme che disciplinano “l'irrompere” nel processo penale del segreto di Stato collegano tutte la sua incidenza sugli esiti del procedimento alla circostanza che il fatto coperto da segreto risulti essenziale per la decisione di merito. Viceversa, non è preclusa all'Autorità giudiziaria la possibilità di procedere, emettendo una sentenza di proscioglimento o di condanna, se può fondare la propria decisione su elementi autonomi rispetto alla notizia segreta.

L'essenzialità per la definizione del processo implica, invece, l'emissione di una sentenza di non doversi procedere, che non costituisce, però, un limite probatorio assoluto: l'emersione di nuove prove che facciano venir meno la cennata essenzialità ovvero la decadenza del segreto di Stato per decorrenza dei termini di legge consentirebbero di riattivare il processo penale, senza che ciò violi il principio del *ne bis in idem*, che opera solo con riguardo al soggetto prosciolto o condannato.

Tale caratteristica di essenzialità va letta alla luce

dell'interpretazione che ne ha fornito il Prof. Franco Cordero, come impossibilità di scegliere fra condanna e proscioglimento. Una valutazione complessa, questa, che il giudice, generalmente, effettuerà nella fase del dibattimento, assumendo quindi carattere residuale le ipotesi di declaratoria di *non liquet* in sede di indagini o in udienza preliminare.

D'altro canto la natura attuale del segreto di Stato, come elemento essenziale per la sicurezza del Paese, non elimina il dato – empirico e non solo di diritto positivo – per cui tale segreto sbarra l'azione di un potere, quello giudiziario, che, investito della funzione di accertare i fatti di reato, da chiunque e per qualunque fine commessi, tenderà a raggiungere quest'obiettivo a prescindere da qualsivoglia “sbarramento”.

AVV. IGNAZIO FRANCESCO CARAMAZZA

Avvocato Generale dello Stato dal marzo 2010, ha iniziato il suo percorso professionale esercitando nel libero Foro della Capitale dopo essersi laureato nel 1960 in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Roma. Conseguiti i diplomi di Diritto comparato di primo e secondo livello presso le Università di Helsinki e Strasburgo, ottiene un incarico di Diritto del lavoro all'Università di Trieste. Dal 1964 al 1967 è Procuratore dello Stato a Roma, dove – conseguita l'abilitazione in Istituzioni di Diritto, Economia Politica, Scienza Finanziaria e Statistica – è assistente di Diritto del lavoro all'Università Internazionale di Studi Sociali "Pro Deo". Primo classificato ai concorsi per Sostituto Avvocato dello Stato e Referendario della Corte dei Conti, dopo una breve esperienza nei ranghi della magistratura contabile, è nominato Avvocato dello Stato, venendo destinato prima all'Avvocatura distrettuale di Firenze e, dal 1975, all'Avvocatura Generale dello Stato di Roma. Impegnato in molteplici processi di particolare rilievo segue, nel 1989, la causa USA contro Italia relativa al caso EL.SI. dinanzi alla Corte Internazionale dell'Aja.

Consulente Generale, dal 1983 al 1994, dell'United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, insegna nello stesso periodo "Administrative comparative law" all'Istituto per la

Cooperazione Universitaria (ICU). Sottosegretario di Stato all'Interno dal 1995 al 1996 nel "governo Dini", per dieci anni, fino all'ottobre del 1996, è Segretario Generale dell'Avvocatura dello Stato e, nel gennaio 2002, viene nominato Vice Avvocato Generale dello Stato. In tale veste ha trattato in Corte costituzionale numerosi, complessi affari, tra cui i sei conflitti di attribuzione tra Presidente del Consiglio dei Ministri, GIP e Tribunale Penale di Milano nel cd. "caso Abu Omar". Autore di numerose pubblicazioni giuridiche, è stato membro della cd. Commissione Granata, istituita dal Governo per studiare le procedure di accesso alla documentazione per la quale è decaduto il segreto di Stato. Dal 1993 è membro della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, attualmente con il ruolo di Vice Presidente, ed è Presidente di sezione della Commissione Tributaria Centrale.

Nel maggio del 2011 è stato insignito del dottorato in legge honoris causa presso la Loyola University di Chicago.

L'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE SUL SEGRETO DI STATO (AVV. IGNAZIO FRANCESCO CARAMAZZA)

Nonostante i fasti letterari e cinematografici del più famoso agente segreto di Sua Maestà britannica, il segreto di Stato ed i Servizi, che di quel segreto sono i primi e principali custodi, non godono in Italia di buona stampa. Sovente, infatti, quando vengono ricordati misteri del passato ancora irrisolti, si evoca l'intervento dei Servizi e, quando le certezze raggiunte ne escludono qualsiasi ruolo, si parla dei c.d. "servizi deviati" e ancora, se anche questa eventualità deve essere scartata, c'è sempre qualcuno che azzarda l'ipotesi della "manina" di un ex agente dei Servizi.

La ragione di questo pregiudizio si può, probabilmente, ricercare in un dato storico-giuridico: la poco trasparente organizzazione e regolamentazione che i Servizi e lo stesso segreto di Stato hanno avuto nella prima età repubblicana.

In tale periodo, infatti, praticamente non esistevano fonti normative primarie che regolassero l'istituto del segreto, poiché la materia era disciplinata dall'Esecutivo attraverso testi regolamentari, molti dei quali, oltretutto, classificati. Dal punto di vista procedurale la materia era disciplinata da due norme a livello primario, gli artt. 342 e 352 del codice di procedura penale allora vigente, i quali prevedevano che il pubblico ufficiale, l'incaricato di pubblico servizio o il pubblico dipendente, interrogati su fatti (o a cui fosse richiesta, quali depositari, l'esibizione di documenti) coperti da segreto politico-militare, dovessero rifiutare la risposta

o l'esibizione. Se il magistrato non era convinto della fondatezza dell'opposizione del segreto, tramite il Procuratore generale della Corte d'Appello poteva interpellare il Ministro della giustizia, che era arbitro di decidere se il segreto esistesse o meno e ciò nell'esercizio di un potere discrezionale sottratto a qualsiasi sindacato.

In contrasto con il quadro costituzionale vigente, la disciplina sostanziale del segreto di Stato si caratterizzava quindi per la preminenza assoluta dell'Esecutivo sul potere giudiziario e per la completa mancanza di trasparenza e di controllo sulle relative apposizioni ed opposizioni.

Si colloca in questo quadro la sentenza della Corte Costituzionale 82/1976, emanata in un giudizio incidentale nel quale il giudice *a quo* aveva dubitato della legittimità costituzionale dei sopra richiamati artt. 342 e 352 del c.p.p. La Corte dichiarò la legittimità costituzionale degli articoli impugnati, affermando che il segreto politico-militare garantiva *“il supremo interesse della sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale, e cioè l'interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, indipendenza e – al limite – alla stessa sua sopravvivenza. Interesse presente e preminente su ogni altro in tutti gli ordinamenti statali, quale ne sia il regime politico, che trova espressione, nel nostro testo costituzionale, nella formula solenne dell'art. 52, che proclama la difesa della Patria 'sacro dovere del cittadino' ”*.

La Consulta, in sostanza, seguì un ragionamento che, partendo dal postulato hegeliano per cui “tutto ciò che è reale è razionale” e combinandolo, poi, con la propria interpretazione dell'art. 3 della Costituzione (la prima regola di conformità costituzionale di una norma è la sua rispondenza al principio di ragionevolezza),

giungeva alla formula: “tutto ciò che è reale è razionale e tutto ciò che è razionale è conforme a Costituzione”.

Tale sentenza rappresenta di fatto la pietra angolare della costruzione dell’istituto del segreto di Stato nella storia del diritto italiano, che è opera, più che del legislatore, proprio della Corte Costituzionale: la legge 801/77 è stata praticamente scritta sotto dettatura della Corte e la legge 124/2007 si è pure largamente ispirata alla giurisprudenza costituzionale, della quale riecheggia addirittura talune espressioni.

La base della disciplina di questa complessa materia è, però, rappresentata più che dalla sentenza sopra citata da una successiva e molto più articolata sentenza, la 86/1977, ove, tra l’altro, per la prima volta, viene utilizzata l’espressione “segreto di Stato”, che rappresenta qualcosa di più alto, anche sul piano formale, del segreto politico-militare.

Nella circostanza, la Corte prese le mosse dal proprio precedente del 1976, aggiungendovi un significativo *quid pluris*: il segreto – affermò la Consulta – tutela l’interesse dello Stato-comunità alla stessa sua sopravvivenza come Stato democratico. La Corte poi – facendo riferimento al già menzionato art. 52 della Costituzione ed ad altri articoli della Carta (artt. 1, 5, 87, 126) correlati al concetto di sicurezza nazionale, nonché alla definizione dei caratteri essenziali dello Stato – dichiarò che è “*solo nei casi nei quali si tratta di agire per la salvaguardia di questi supremi, imprescindibili interessi dello Stato che può trovare legittimazione il segreto in quanto mezzo o strumento necessario per raggiungere il fine della sicurezza*”.

Una volta affermato che il segreto era finalizzato a tutelare il preminente interesse dello Stato democratico alla propria

sopravvivenza, la Corte concluse che la tutela di tale interesse non potesse spettare al potere esecutivo (che è solo una componente dello Stato-apparato e non rappresenta lo Stato-comunità), bensì alla massima Autorità politica, ossia al Presidente del Consiglio dei Ministri che, a norma dell'art. 95 della Costituzione, "*dirige la politica generale del governo e ne è responsabile*".

La sentenza del 1977 non mancò di affrontare il problema della necessità di un bilanciamento tra l'interesse alla cui salvaguardia è volto il potere di apposizione del segreto di Stato ed altri interessi, anch'essi di rilevanza costituzionale (per esempio quello all'accertamento della verità in sede giurisdizionale), in caso di conflitto. A tale riguardo, la Corte fu estremamente chiara nell'affermare che, poiché l'interesse tutelato dal segreto riguarda l'esistenza stessa dello Stato nella sua interezza, mentre la giurisdizione di quella interezza è solo una parte, il segreto di Stato prevale sulla funzione giurisdizionale, costituendo ad essa sbarramento.

La Corte si preoccupò, quindi, di chiarire i limiti del segreto di Stato. Il primo limite deriva dalla funzione stessa del segreto quale strumento di tutela dello Stato democratico e comporta, per logica consequenzialità, che il segreto non possa mai essere opposto con riguardo a fatti eversivi dell'ordine democratico: se esso deve salvaguardare lo Stato democratico non può, *eo ipso*, riferirsi a fatti che quello Stato minano.

Il secondo limite si traduce nella previsione di una forma di controllo: se è pur vero – argomentò la Consulta – che apposizione e conferma dell'opposizione del segreto di Stato, in quanto espressioni dell'esercizio di discrezionalità politica, sono sottratte al sindacato giurisdizionale, esse peraltro sono sottoposte ad un

sindacato politico che spetta al Parlamento, di fronte al quale il Presidente del Consiglio potrà essere chiamato a rispondere per un'utilizzazione impropria di tale potere: utilizzazione impropria in presenza della quale le Camere potranno arrivare fino alla "sanzione" della sfiducia.

L'architettura disegnata dalla sentenza 86/1977 ha trovato piena trasposizione nella legge 801/77, con la quale, per la prima volta, i Servizi sono stati organizzati in maniera trasparente con norma primaria, è stata dettata una disciplina minuta dell'opposizione del segreto di Stato e della sua conferma da parte del Presidente del Consiglio ed è stato previsto per legge un controllo del Parlamento, esercitato attraverso un Comitato parlamentare incaricato di riferire alle Camere nei casi in cui non considerasse corretta la motivazione fornita per la conferma del segreto.

L'introduzione di tale obbligo di motivare la conferma dell'opposizione – fornendone le ragioni politiche – costituisce una novità della legge 801/1977, che trovò appunto fondamento nella necessità di consentire il sindacato del Parlamento. In questo campo, un'altra innovazione è stata introdotta dalla legge 124/2007, che ha posto in capo al Presidente del Consiglio un ulteriore onere di motivazione, prevedendo che il Capo del Governo, nel confermare l'opposizione effettuata dal testimone o dal depositario di un documento, ne fornisca le ragioni – descrittive in questo caso – al magistrato.

Altri passaggi importanti dell'evoluzione giurisprudenziale della materia in trattazione sono rappresentati dalle sentenze 110/1998, 410/1998 e 487/2000 emesse dalla Corte Costituzionale in ordine ad un conflitto, più volte reiterato, fra Presidenza del Consiglio dei

Ministri e Procura della Repubblica di Bologna, che, indagando su alcune attività di controterrorismo svolte dal SISDE, aveva acquisito documentazione coperta da segreto di Stato.

Mentre la sentenza del 1977 aveva stabilito i criteri generali dell'istituto, il gruppo di sentenze rese a fine millennio entrò, invece, nel concreto e affermò un principio molto importante, trasfuso, poi, nella legge 124/2007: il segreto di Stato non può coprire il reato – perché gli agenti dei Servizi non godono di immunità⁷ ¹ – ma copre, invece, una o più fonti di prova, con la conseguenza che se il magistrato è in grado di accertare l'evento "criminioso" attraverso fonti di prova non coperte da segreto può tranquillamente procedere, altrimenti si deve fermare.

Altro concetto di rilievo espresso nelle tre sentenze citate – tornato di attualità anche nell'ambito dei più recenti conflitti in materia – riguarda la circostanza che la segretezza di un documento non viene meno per il fatto che tale documento, in quanto depositato dal Pubblico Ministero nel fascicolo d'ufficio, è venuto a conoscenza di un certo numero di persone e va quindi espunto, anche in un momento successivo, da tale fascicolo. Ciò in applicazione del principio generale di diritto, secondo cui un'attività illecita (costituita, nel caso di specie, dall'indebita acquisizione di un documento segreto) non deve essere portata ad ulteriori conseguenze.

Ultimo atto del percorso evolutivo dell'istituto del segreto nella giurisprudenza è rappresentato dalla sentenza 106/2009: pronuncia estremamente ricca e complessa, che ha risolto ben sei

⁷ Non erano state ancora introdotte le garanzie funzionali.

conflitti di attribuzione, cinque principali⁸ ed uno incidentale⁹, tra il Presidente del Consiglio dei Ministri da un lato e tre Autorità giudiziarie milanesi dall'altro.

Tale sentenza – che ha chiuso una vicenda processuale svoltasi nella vigenza di due diverse leggi (la 801/1977 e la 124/2007) – contiene delle massime di particolare rilievo sotto il profilo della disciplina generale dell'istituto del segreto di Stato.

La prima di tali massime afferma che il segreto di Stato, come definito sia dall'art. 12 della legge 801/77¹⁰ sia dall'art. 39 della legge 124/2007¹¹, ha natura ontologica, per cui il giudice, che casualmente si imbatta, per esempio, in un documento nel quale è descritta l'ubicazione di un deposito sotterraneo di testate missilistiche, anche laddove il segreto non risulti formalmente

-
- 8 Tre proposti dal Presidente del Consiglio, rispettivamente nei confronti del Procuratore della Repubblica di Milano, del GIP del Tribunale di Milano e del medesimo Tribunale penale; due sollevati nei confronti del Presidente del Consiglio dal Procuratore della Repubblica e dal Tribunale penale di Milano.
- 9 Del GIP del Tribunale di Milano nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri.
- 10 Comma 1: *“Sono coperti dal segreto di Stato gli atti, i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recar danno alla integrità dello Stato democratico, anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, al libero esercizio delle funzioni degli organi costituzionali, alla indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e alle relazioni con essi, alla preparazione e alla difesa militare dello Stato”*.
- 11 Comma 1: *“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”*.

apposto né gli sia stato opposto da alcun testimone o depositario, quanto meno per il principio di precauzione dovrebbe interpellare il Presidente del Consiglio prima di utilizzare quel documento.

Dalla cennata natura ontologica discende quindi l'obbligo di rispettare il segreto di Stato anche in carenza della sua opposizione secondo le procedure del codice di rito.

Altro principio di rilievo, ribadito dalla Corte, riguarda la possibilità di procedere ad apposizione del segreto di Stato anche con atto a carattere generale, quali ad esempio – nel caso di specie – le lettere indirizzate dai Presidenti del Consiglio *pro tempore* al Procuratore capo della Repubblica di Milano, con cui si dichiarava l'esistenza del segreto di Stato su qualsiasi cosa attenesse all'organizzazione dei Servizi ed alle relazioni fra questi ultimi ed Organismi informativi esteri.

Ultima massima di particolare significato – qui ribadita dalla Corte con maggiore nettezza e precisione rispetto alle tre sentenze di fine millennio – è quella secondo la quale l'acquisizione da parte di organi giurisdizionali di dati senza che venga opposto il segreto di Stato non preclude la segretazione successiva.

Nella pronuncia è contenuta anche un'interessante notazione di carattere processuale relativa all'inammissibilità del ricorso incidentale in sede di conflitto di attribuzione. Ciò in quanto tale conflitto è connotato da una procedura obbligatoriamente bifasica: in caso di ricorso proposto in sede incidentale dal potere dello Stato evocato in giudizio come resistente verrebbe a mancare la prima di tali fasi, necessaria alla Corte per esaminare *inaudita altera parte* l'impugnazione, così da pronunciarsi in ordine alla sua ammissibilità.

La Corte, infine, con questa sentenza ha fornito un importante contributo interpretativo sulla legge 124/2007, riconoscendo anche all'indagato e all'imputato il potere-dovere di opporre il segreto di Stato, ed ha ribadito l'impossibilità di configurare una violazione dei principi di legalità e proporzionalità in relazione alla conferma dell'opposizione del segreto, in quanto ciò equivarrebbe a sindacare nel merito – il che è precluso al giudice ordinario – un potere discrezionale di natura politica. Tale sindacato può essere viceversa svolto dalla Corte Costituzionale, senza che ciò, peraltro, si traduca in una valutazione del rapporto tra Presidente del Consiglio e controllo parlamentare. Affermazione, questa, con la quale la Corte ha giudicato inammissibile l'esibizione richiesta in via istruttoria dal Tribunale di Milano della relazione del Presidente del Consiglio al COPASIR.

Questi i principi salienti affermati dalla Consulta in una sentenza che ha chiuso un contenzioso particolarmente complesso che nacque allorché la Procura della Repubblica di Milano, nell'effettuare indagini sul sequestro del cittadino egiziano Nasr Osama Mustafa Hassan, meglio noto come Abu Omar, sospettò il coinvolgimento di agenti CIA ed ipotizzò una complicità del SISMI, cominciando, quindi, ad indagare anche in questa direzione.

L'On. Berlusconi, Presidente del Consiglio *pro tempore* – informato dal Direttore del SISMI delle richieste di notizie pervenutegli dall'Autorità giudiziaria milanese – nel novembre 2005 inoltrò al Procuratore capo della Repubblica di Milano una nota con la quale escludeva l'esistenza del segreto di Stato sul fatto del sequestro Abu Omar, confermando, però, le disposizioni impartite da suoi predecessori in ordine alla sussistenza di tale

segreto sull'organizzazione interna dei Servizi e sui rapporti tra questi e gli Organismi informativi stranieri.

Nel luglio del 2006, l'On. Prodi, nel frattempo divenuto Presidente del Consiglio, nel rispondere al Procuratore capo della Repubblica di Milano – che aveva chiesto se fosse stato apposto segreto di Stato sulle c.d. “*extraordinary renditions*” e, in caso affermativo, se non ritenesse di revocarlo – ribadì l'esistenza del segreto di Stato nei termini indicati dal suo predecessore, confermandone l'attualità.

Ciononostante la Procura proseguì nelle indagini, chiedendo il rinvio a giudizio non solo di 26 agenti CIA, ma anche di agenti SISMI, e addirittura del Direttore del Servizio. Avverso tale richiesta il Presidente del Consiglio propose conflitto di attribuzione dinanzi alla Corte Costituzionale, articolandolo su quattro motivi:

- il primo riguardava l'aver offerto alla pubblicità del processo documenti coperti da segreto di Stato. In particolare, il Procuratore della Repubblica di Milano aveva, dapprima, disposto ed eseguito il sequestro di tutti i documenti presenti in una sede del SISMI, dopodiché aveva emanato nei confronti del medesimo Servizio un ordine di esibizione documentale. I documenti richiesti erano quindi stati prodotti dal SISMI, con una lettera in cui si precisava che erano state “omissate” le parti coperte da segreto di Stato. Tali atti coincidevano in larga parte con quelli già sequestrati, ma furono proprio questi ultimi, privi di “omissis”, ad essere depositati;
- il secondo era legato alla denunciata illegittimità delle indagini effettuate dall'Autorità giudiziaria milanese su un Servizio segreto al di fuori dei casi consentiti dalla legge. L'eccezione

prendeva spunto dall'impiego massivo delle intercettazioni telefoniche disposto dalla Procura della Repubblica di Milano su utenze di servizio del SISMI (vennero intercettate 180 utenze SISMI, con l'identificazione di 85 tra agenti e ex agenti) e dalla manifesta volontà di svolgere indagini sull'intero SISMI che tale impiego evidenziava. Ciò quando – si argomentava nel ricorso – indagini sul Servizio sarebbero state consentite solo nel caso che l'Autorità giudiziaria procedente avesse sospettato una deviazione del SISMI: tale ipotesi – che avrebbe prospettato un fatto eversivo dell'ordine costituzionale, in quanto tale sottratto al vincolo del segreto – non era peraltro riscontrabile nel caso di specie, tanto è vero che il reato contestato era sequestro di persona e non sequestro di persona a fini eversivi dell'ordine costituzionale;

- il terzo riguardava le pressioni indebite esercitate, a parere della Presidenza del Consiglio, dall'Autorità giudiziaria sugli indagati e sui testimoni per indurli a rendere dichiarazioni;
- il quarto si riferiva ad un incidente probatorio richiesto per accertare quali fossero i rapporti tra SISMI e CIA, quindi al fine di ottenere notizie di per sé coperte da segreto di Stato.

La Corte Costituzionale accolse sia il primo motivo di ricorso, riscontrando un effettivo utilizzo di documenti secretati (la Procura avrebbe dovuto espungere dal fascicolo i documenti originali, sostituendoli con quelli “omissati”), sia il quarto, perché c'era stata un'esplicita dichiarazione di intenti relativa alla volontà di accertare i rapporti SISMI-CIA, coperti da segreto di Stato. Gli ulteriori motivi vennero ritenuti infondati: pronunciandosi in ordine alle intercettazioni, di cui riconobbe la legalità, la Corte, peraltro, ribadì il divieto di utilizzarne le parti contenenti notizie coperte da segreto di Stato; sul terzo motivo di ricorso la Consulta

affer mò che l'esercizio da parte di un magistrato di poteri che non gli spettano non può mai costituire materia di conflitto di attribuzione, ma può essere oggetto semmai di sanzione in sede penale o disciplinare.

Il secondo conflitto venne proposto dalla Presidenza del Consiglio contro il decreto di rinvio a giudizio emanato dal GIP in accoglimento della richiesta del PM, considerandolo inficiato dai medesimi vizi di cui si riteneva gravata l'istanza avanzata dalla Procura della Repubblica. Il GIP, nel costituirsi in giudizio, propose ricorso incidentale in quanto il segreto era stato asseritamente apposto: immotivatamente e con atto generale; con pretesi effetti retroattivi (perché tutta la documentazione coperta da segreto era stata già acquisita e gli indagati e i testimoni avevano già reso dichiarazioni); al di fuori del regolare circuito processuale previsto dal codice di procedura penale (consistente nella "fattispecie complessa a formazione successiva" opposizione/richiesta di conferma/conferma del segreto); con il fine di coprire fatti eversivi dell'ordine costituzionale (in quanto il sequestro di persona lede un diritto inviolabile dell'uomo e tutti i reati che ledano diritti inviolabili dell'uomo devono ritenersi fatti eversivi dell'ordine costituzionale).

I motivi adottati dal GIP con il citato ricorso incidentale – dichiarato, come sopra detto, inammissibile poiché avrebbe violato la natura necessariamente bifasica del procedimento di conflitto – sono i medesimi che si leggono nel terzo conflitto, che fu proposto dal Procuratore della Repubblica di Milano avverso il segreto apposto dal Presidente del Consiglio.

Con riguardo a tale ricorso la Corte Costituzionale ne dichiarò innanzitutto l'inammissibilità per carenza dell'attualità

della lesione, perché lo stesso Procuratore della Repubblica aveva dichiarato di non aver ritenuto di proporre interpello al Presidente del Consiglio perché aveva già acquisito *aliunde* tutto quello che gli occorreva per procedere.

Altro motivo di inammissibilità venne dichiarato dalla Corte in relazione alla contestazione della non segretabilità di fonti di prova funzionali all'accertamento di fatti eversivi dell'ordine costituzionale. A parere della Corte Costituzionale, infatti, *“il Procuratore della Repubblica di Milano, ove avesse ritenuto illegittima – per tale ragione – l'apposizione del segreto di Stato, «avrebbe dovuto chiedere al GIP la qualificazione del reato ex art. 204 cod. proc. pen. ed, in caso di consenso sulla sua natura eversiva, darne comunicazione ad esso Presidente del Consiglio a norma del combinato disposto degli artt. 204 cod. proc. pen. e 66 disp. att. cod. proc. pen.»: e, solo in esito alla conferma del segreto da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri, avrebbe potuto proporre conflitto”*.

La Corte, però, non si fermò a tali valutazioni, ed affermò, quasi a titolo didascalico, che in ogni caso, anche qualora non fosse stato inammissibile, il ricorso sarebbe stato infondato. Ciò, oltre che in base alle argomentazioni richiamate nel commentare le principali massime estraibili dalla sentenza (non c'è alcun dovere da parte del Presidente del Consiglio di motivare l'apposizione di segreto di Stato¹²; il segreto di Stato può essere apposto anche con atto generale; il segreto può essere opposto in qualunque momento, anche se c'è stato un parziale disvelamento; il segreto di

12 Nella vigenza della legge 801/1977, applicabile al caso de quo, tale dovere sorgeva solo in una fase successiva, al momento cioè di comunicare la conferma del segreto al Comitato parlamentare.

Stato vale di per sè, data la sua natura ontologica e, quindi, pure al di fuori della procedura prevista dal codice di rito), anche perché ad avviso della Consulta – che pur condanna le c.d. *“extraordinary renditions”* – è impossibile *“ravvisare, nel reato in questione, il contenuto fondamentale del fatto eversivo dell’ordine costituzionale, rappresentato dalla sua necessaria preordinazione a sovvertire l’ordine democratico o le Istituzioni della Repubblica, ovvero a recare offesa al bene primario della personalità internazionale dello Stato”*. Ciò è tanto vero che, osservò la Corte, la stessa Procura di Milano non aveva contestato il reato di cui all’art. 289**bis** c.p., *“Sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione”*.

Il quarto conflitto fu proposto nel 2008. Per la discussione dei tre conflitti precedentemente illustrati, l’udienza, originariamente fissata al gennaio di quell’anno, era stata rinviata a nuovo ruolo ad istanza congiunta delle parti. In tale situazione, il Procuratore della Repubblica chiese al Tribunale penale di Milano, dove nel frattempo la causa era approdata in fase dibattimentale, di revocare l’ordinanza di sospensione che lo stesso aveva emesso in attesa della pronuncia della Corte. Il Tribunale, in composizione monocratica, dapprima accolse l’istanza di revoca – impegnandosi a garantire che non venissero lese le prerogative del Presidente del Consiglio in relazione al segreto di Stato – e, poi, nel maggio 2008, accolse con propria ordinanza una lista testimoniale ed una serie di domande della Procura della Repubblica, precisando, a cospetto di un’eccezione della difesa degli imputati, che non vi sarebbe stata violazione del segreto di Stato perché non sarebbero state consentite domande volte in generale a ricostruire i rapporti tra Servizi segreti italiani e stranieri, ma solo quesiti da cui si potessero trarre notizie relative a responsabilità penali sul fatto reato.

Entrambe le ordinanze furono impugnate dalla Presidenza del Consiglio; sulla seconda venne eccepito, in particolare, che essa capovolgeva il principio che regola i rapporti tra Presidenza del Consiglio e Autorità giudiziaria in materia: il segreto di Stato costituisce infatti sbarramento all'esercizio della funzione giurisdizionale; l'ordinanza, invece, sembrava sottendere il principio contrario, ossia che l'accertamento di un reato prevale sul segreto.

La Consulta accolse il ricorso per quanto riguarda la seconda ordinanza, mentre lo respinse per la prima sia perché il giudice si era impegnato a rispettare le prerogative del Presidente del Consiglio in materia di segreto di Stato, sia per l'insussistenza di un obbligo di sospendere il processo penale in pendenza di un conflitto di attribuzione.

L'ultimo conflitto nacque sul finire del 2008. Si approssimava l'udienza nella quale dovevano essere escussi, quali testimoni, appartenenti o ex appartenenti al SISMI ed il Presidente del Consiglio inviò una lettera ai Direttori dei Servizi con cui li invitava a rammentare agli agenti chiamati a testimoniare il dovere di opporre il segreto di Stato su qualunque notizia relativa a rapporti fra Servizi italiani e Servizi stranieri, ancorché collegati o collegabili con il sequestro di Abu Omar.

Conseguentemente due appartenenti al Servizio opposero il segreto di Stato ed il Tribunale di Milano chiese conferma al Presidente del Consiglio, ricevendone risposta affermativa. Il Tribunale, quindi, propose ricorso alla Corte Costituzionale contro tale conferma e contro la sopra richiamata lettera, deducendo come vizi: la violazione del principio di legalità (perché in questo modo si coprivano surrettiziamente autori di reato); la violazione

del principio di proporzionalità (poiché per la tutela dei rapporti fra SISMI e CIA era sufficiente evitare domande sui rapporti generali, ma non certo su accordi criminosi); la violazione del principio di anteriorità (trattandosi di notizie già acquisite in sede di interrogatorio di persone informate sui fatti); la violazione del principio di correttezza e lealtà (in quanto i Presidenti del Consiglio avrebbero progressivamente esteso l'area del segreto).

La Corte Costituzionale si pronunciò affermando che: la pretesa violazione dei principi di legalità e proporzionalità in realtà celava la volontà di svolgere un sindacato di merito sulle ragioni dell'apposizione del segreto ed era, pertanto, inammissibile; quanto al principio dell'anteriorità, una previa acquisizione in violazione del segreto di Stato non impedisce di opporlo successivamente; non era riscontrabile, infine, alcuna violazione del principio di correttezza e lealtà.

L'esame della sentenza 106/2009, con la dettagliata illustrazione dei diversi motivi di conflitto dedotti dalle parti, testimonia come quello del segreto sia tuttora un campo in cui i poteri dello Stato – nella specie, politico e giurisdizionale – si confrontano con toni che conoscono talora picchi di particolare asprezza. Ciò a testimonianza della complessità e peculiare sensibilità della materia e dell'eco di taluni retaggi storici che impediscono talvolta una pacata lettura dell'evoluzione dell'istituto del segreto in esito alla quale esso è ora uno strumento che difende l'integrità dello Stato democratico e non già un privilegio dell'Esecutivo.