

AUTORI: Giuseppe Arconzo
Ricercatore in diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Milano
Irene Pellizzone
Assegnista di ricerca in diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Milano

IL SEGRETO DI STATO NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE E DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Parte I: La Corte costituzionale e il segreto di Stato - 1. Note introduttive — 2. La funzione e il fondamento al segreto di Stato nella giurisprudenza costituzionale - 3. I limiti all'opposizione del segreto di Stato con particolare riguardo alla motivazione - 4. Le conseguenze derivanti dalla segretezza sull'esercizio dell'azione penale - 5. Segue: il problema della portata retroattiva della segretezza tardivamente apposta - 6. Segreto di Stato e forma di governo: gli organi coinvolti nella decisione e nel controllo – **Parte II:** La tutela dei diritti individuali e il segreto nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo - 7. La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sul segreto: considerazioni introduttive - 8. Invocazione del segreto e suo fondamento normativo - 9. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo valuta la necessità dell'apposizione del segreto, anche con riferimento alla durata della segretezza - 10. Il segreto non può vanificare il diritto al ricorso per la tutela dei diritti violati da atti coperti dal segreto medesimo – 11. Il segreto di Stato non può agevolare la violazione dei diritti che comporta la lesione della dignità umana - 12. Considerazioni conclusive: dall'influenza della giurisprudenza costituzionale sulla normativa italiana alle possibili ripercussioni della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sull'ordinamento nazionale

Parte I: La Corte costituzionale e il segreto di Stato

1. Note introduttive

Le problematiche relative al segreto di Stato, significativo banco di prova della democraticità di ogni ordinamento, si rivelano di ricorrente attualità. Il segreto di Stato è stato oggetto di una riforma legislativa operata con la legge n. 124 del 2007, cui è stata data attuazione con diversi atti approvati tra il 2008 e il 2011. La Corte costituzionale ha avuto poi occasione di pronunciarsi nel 2009 e nel 2012 su due questioni che hanno suscitato ampio dibattito anche nell'opinione pubblica. E su una di queste questioni, il caso Abu Omar, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è stata chiamata a valutare, dopo la sentenza della Corte costituzionale, la possibile violazione di alcuni dei diritti della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Il segreto di Stato, in realtà, costituisce solo uno degli aspetti problematici connessi al rapporto tra trasparenza e democrazia: si consideri, ad esempio, come la sfera della segretezza viene in gioco con

Il lavoro è frutto delle riflessioni congiunte dei due Autori. Tuttavia la redazione dei §§ 4, 5, 6, 9, 10 e 12 è da attribuirsi a Giuseppe Arconzo, mentre quella dei §§ 1, 2, 3, 7, 8 e 11 è da attribuirsi a Irene Pellizzone. Il lavoro che qui si presenta costituisce la rielaborazione, tradotta e aggiornata, di una relazione dal titolo "State secrets and Courts (in reference to terrorism)" presentata nel novembre del 2009 presso l'Università di Haifa dai due autori all'*International Conference "The role of Courts in a democratic society"*, organizzata dalle *Faculties of Law* delle Università di Tel Aviv ed Haifa, nonché dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano.

riferimento agli istituti del segreto professionale e del segreto processuale, al diritto alla riservatezza, ai problemi connessi alle associazioni segrete, alle limitazioni al diritto di accesso dei documenti amministrativi.

Non è questa la sede per poter procedere ad una analisi completa del rapporto tra trasparenza e democrazia, troppo ampia per essere racchiusa in poche pagine. In questo lavoro ci si concentrerà pertanto solo sul profilo del segreto di Stato, cioè degli *arcana imperii*, che ben si presta a considerazioni di sistema relative anche al ruolo di Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo sul rapporto tra trasparenza e democrazia¹.

La Corte costituzionale, in particolare, è stata spesso definita come "Giudice del segreto"²: tale definizione sembra oggi valida non tanto perché la Corte – come sembra emergere da ultimo nella prudente sentenza n. 40 del 2012 – si erga a controllore degli atti di segretazione, quanto invece perché molte tra le disposizioni contenute nelle due leggi sul segreto di Stato che si sono succedute nella storia repubblicana (dapprima la Legge 24 ottobre 1977, n. 801; poi la Legge 3 agosto 2007, n. 124) costituiscono l'applicazione di principi originariamente enunciati dalla Corte costituzionale³. Ne è riprova il fatto che sia molto comune la tesi – nella dottrina italiana – secondo cui "l'istituto del segreto di Stato, nella storia del diritto dell'Italia repubblicana, è stato scritto dalla Corte Costituzionale più che dal legislatore"⁴. Proprio in considerazione di ciò, si darà conto in modo ampio del contributo dato dalla Corte costituzionale allo sviluppo del tema in oggetto.

Allo stesso tempo, col presente scritto si verificherà se e come le decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo (di seguito ECHR) abbiano affrontato, pure in una prospettiva completamente differente dalla Corte costituzionale italiana, il rapporto tra tutela dei diritti e opposizione del segreto di Stato, per comprendere se e quanto questa giurisprudenza possa – in un futuro neanche troppo lontano, in considerazione degli effetti che potrebbe produrre rispetto all'interpretazione delle norme nazionali relative al segreto di Stato⁵ – influenzare l'ordinamento italiano.

Prima di entrare nel merito della giurisprudenza, è opportuno però premettere qualche considerazione di carattere più generale, che consenta di inquadrare il tema del segreto negli ordinamenti democratici.

Secondo posizioni condivise dalla maggioranza degli studiosi, il potere è tanto più democratico quanto più ne sono conosciute le ragioni, mentre il privato è tanto più democraticamente libero quanto più è tutelata la sua sfera di riservatezza⁶.

Valga per tutte la classica citazione tratta da uno dei più noti saggi di Norberto Bobbio, secondo cui uno dei tratti caratteristici della forma di stato democratica è il "governo del potere visibile", ovvero "il

¹ Ciò pur nella consapevolezza, messa ben in luce da G. PITRUZZELLA, *Segreto, I) Profili costituzionali*, voce, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1992, vol. XXVII, 1, che è necessario superare il sezionalismo degli studi dedicati ai singoli segreti per interrogarsi sul ruolo del segreto nell'ordinamento giuridico complessivamente considerato.

² Così cfr. P. BARILE, *Democrazia e segreto*, in *Quad. Cost.*, 1987, 40.

³ Sul rapporto tra la legge del 2007 e le pronunce della Corte costituzionale, cfr. G. CAMPANELLI, *La nuova legge sul segreto di Stato tra problemi di interpretazione, prime applicazioni e riscontri giurisprudenziali*, in S. PANIZZA, R. ROMBOLI (a cura di), *Temi e questioni di attualità costituzionale*, Padova, 2009, 317.

⁴ V. tra i tanti, in tal senso, I. F. CARAMAZZA, *Il segreto di stato, atto III, Con la risoluzione dei sei conflitti di attribuzione la Corte costituzionale completa la relativa disciplina*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, 2009, 13. In senso analogo, C. BONZANO, *Il segreto di Stato nel processo penale*, Padova, 2010, 9 e ss.

⁵ Tra le decisioni più recenti, a proposito degli effetti della giurisprudenza della Corte europea con riguardo all'interpretazione del diritto nazionale, nonché a proposito del potere di interpretazione da parte della Corte costituzionale delle norme convenzionali, già interpretate dalla ECHR, cfr. la sent. n. 303 del 2011 della Corte costituzionale (spec. il punto 4.2 del considerato in diritto), pronunciata nel solco delle note sentt. nn. 348 e 349 del 2007.

Sugli effetti delle sentenze della Corte europea in base alla Convenzione, cfr., tra i più recenti, A. RUGGERI, *La Corte costituzionale "equilibrata", tra continuità e innovazione, sul filo dei rapporti con la Corte EDU*, in http://www.giurcost.org/studi/ruggeri9.htm#_ftn1; e B. RANDAZZO, *Il giudizio dinanzi alla Corte Europea dei diritti: un nuovo processo costituzionale*, in *Rivista Aic* 4/2011, 31 ss.

⁶ M. RAVERAIRA, *Segreto nel diritto costituzionale*, (voce) in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1999, 22.

*governo del potere pubblico in pubblico*⁷. Lo stesso Bobbio riprendeva in quel saggio alcune citazioni di Immanuel Kant. Il filosofo tedesco riteneva che fosse un concetto trascendentale del diritto pubblico il principio – di carattere giuridico, si badi, non etico – secondo cui “tutte le azioni relative al diritto di altri uomini, la cui massima non è suscettibile di pubblicità, sono ingiuste”⁸.

Viceversa, negli stati autoritari e totalitari, come nelle esperienze tipiche degli stati assoluti, l’idea di fondo è quella che il potere sia tanto più efficace quanto più è nascosto agli sguardi del popolo.

Il legame tra democrazia e segreto è insomma particolarmente intenso: si può ben affermare che solo quando gli atti della pubblica amministrazione e del potere pubblico siano caratterizzati dalla trasparenza si sia in presenza di uno Stato realmente democratico. In effetti, se per democrazia intendiamo il governo del popolo, e quindi se il potere è conferito ed esercitato nell’interesse e per conto del popolo, il popolo deve poter controllare il potere⁹. Ciò è possibile solo se il popolo è a conoscenza del modo in cui il potere viene esercitato¹⁰.

Allo stesso tempo, se non paiono esserci dubbi in merito alla necessità di garantire la riservatezza nella sfera privata (emblematico è in tal senso l’art. 15 Cost., che garantisce la segretezza della corrispondenza)¹¹, occorre però sottolineare che anche nella sfera pubblica la regola della pubblicità non può comportare sempre la totale disponibilità e la possibilità di accesso ad ogni atto pubblico.

Vi sono infatti alcuni atti e comportamenti che devono necessariamente restare segreti al fine di garantire che lo Stato, proprio nella sua forma democratica, possa sopravvivere. In caso contrario, la divulgazione di tali atti risulterebbe infatti pregiudizievole per l’interesse pubblico¹².

In proposito, assumendo come presupposto il fatto che non sempre la pubblicità consente di garantire la sopravvivenza delle comunità politiche, si è affermato, con un approccio apparentemente antitetico a quello di Bobbio, che la segretezza è il presupposto della governabilità¹³. Insomma, non ogni segreto si rivela incompatibile con la democrazia: un ordinamento è democratico anche nella misura in cui garantisce i segreti meritevoli di tutela¹⁴. Esisterebbe, quindi, una sorta di conflitto insanabile tra la legge ordinaria – quella che vale nelle situazioni quotidiane, non caratterizzate dall’emergenza – e la legge della “Ragion di stato”, che invece può diventare necessaria, in alcune determinate circostanze, per consentire la salvaguardia dello Stato stesso¹⁵. Ebbene, la legge della ragion di Stato dovrebbe essere tenuta segreta.

⁷ N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 1980, II, 181, e ora anche nel volume che comprende diversi scritti dello stesso Autore sul tema della democrazia: N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino - Einaudi, 1995, 85 e ss.

Analogamente, P. BARILE, *Democrazia e segreto*, cit., 47, secondo cui “*Tutto ciò che è invisibile è antidemocratico*”, e G. PITRUZZELLA, *Segreto*, cit., 1.

Sull’impostazione di Bobbio, più di recente, è tornato A. MORRONE, *Il nomos del segreto di Stato*, in G. ILLUMINATI (a cura di), *Nuovi profili del segreto di Stato e dell’attività di intelligence*, Torino, 2010, 7 e ss., il quale insiste sui rischi derivanti dalla semplificazione con cui talvolta si associa la pubblicità delle notizie alla democraticità.

⁸ La citazione è tratta dalla seconda appendice al trattato “*Per la pace perpetua*”, scritto nel 1795.

⁹ S. RODOTÀ, *Elogio del moralismo*, Bari, 2011, 15, evidenzia come le “figure pubbliche hanno una più ridotta aspettativa di *privacy*, affinché su di loro possa posarsi l’occhio attento di ogni cittadino messo nella condizione di vigilare sull’esercizio concreto del pubblico potere”.

¹⁰ U. SCARPELLI, *La democrazia e il segreto*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana. Atti del Convegno nazionale. Roma, 26-28 febbraio 1981*, Padova, 1983, 638-639.

¹¹ P. BARILE, *Democrazia e segreto*, cit., 29.

¹² Per osservazioni sul punto cfr. A. PACE, *I «fatti eversivi dell’ordine costituzionale» nella legge n. 801 del 1977 e nella legge n. 124 del 2007*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Studi in onore di Lorenza Carlassare*, Padova, 2009, 1099 ss.

¹³ G. MIGLIO, *Il segreto politico*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, cit., 165 e ss.

¹⁴ G. FERRARI, *L’avventura del “segreto” nell’Italia repubblicana tra gli anni ‘60 ed ‘80*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, cit., 78.

¹⁵ Ricorda lo stesso G. MIGLIO, *op. ult. cit.*, 171, come il Cardinale Bellarmino rimproverasse a Galilei non tanto la scoperta della verità scientifica, ma la rivelazione e la diffusione della stessa in italiano, vulgata che tutti potevano comprendere, anziché in latino, la lingua della scienza. Si sofferma sulla contrapposizione tra la posizione di Bobbio e quella di Miglio, con riferimento proprio all’episodio menzionato, A. MORRONE, *Il nomos del segreto*, cit., 11, per giungere a dimostrare come le due visioni, di Miglio e Bobbio, a ben vedere non siano inconciliabili, riconoscendo entrambe uno spazio legittimo al segreto nelle organizzazioni politiche.

Bisogna però precisare che anche quando il segreto può considerarsi utile, non è il segreto in sé che deve essere tutelato. Il segreto rimane sempre e comunque elemento strumentale alla tutela di altri valori o diritti¹⁶: esso quindi non deve mai essere tutelato in quanto tale, ma solo in quanto garantisce il rispetto di altri diritti o valori.

Il segreto, in altre parole, si giustifica solo quando costituisce una protezione (o proiezione) di interessi costituzionalmente rilevanti¹⁷. Si tratta in ogni caso di situazioni chiaramente eccezionali¹⁸ – in quanto capaci di minacciare la sopravvivenza dello Stato – che proprio per la loro eccezionalità devono restare circoscritte e devono essere regolamentate in modo rigoroso dalla legge¹⁹.

In linea di principio – ma sul punto si ritornerà con maggior ampiezza in seguito – , sembra si debba sin da subito affermare che la trasparenza e la pubblicità devono essere massime quando è in gioco la scelta del potere di porre limitazioni al godimento dei diritti fondamentali: infatti la mancanza di trasparenza rischia di ripercuotersi, minandola, sulla democraticità dell'ordinamento.

In proposito, non pare casuale che la Costituzione italiana, come le altre Costituzioni moderne, imponga la riserva di legge per disporre limitazioni ai diritti fondamentali: la legge, nonostante la crisi in cui versa²⁰, rimane l'atto normativo la cui formazione è per eccellenza caratterizzata dalla pubblicità e dalla trasparenza. Essa possiede infatti una qualità irrinunciabile nelle democrazie contemporanee: scaturisce da un procedimento di formazione pubblico e trasparente che si svolge potenzialmente al cospetto dell'opinione pubblica²¹. Sono infatti pubblici i lavori parlamentari e sono liberamente consultabili e a disposizione dei cittadini i resoconti di tali lavori.

D'altra parte, in relazione al rapporto tra segreto e tutela dei diritti fondamentali, anche in ambito internazionale si è affermato che *“il legittimo interesse dello Stato a proteggere i segreti d'ufficio non deve divenire un pretesto per restringere indebitamente”* alcuni tra i più importanti diritti dell'uomo, tra cui la libertà di espressione e di informazione²².

2. La funzione e il fondamento al segreto di Stato nella giurisprudenza costituzionale

Per comprendere pienamente i risvolti correlati al segreto di Stato, è indispensabile analizzare la giurisprudenza costituzionale che, come si è accennato, si è soffermata sugli interessi costituzionali protetti dal ricorso al segreto, sui limiti alla sua invocazione, nonché sulle problematiche derivanti dalla conseguente compressione dei diritti, facendo emergere i principi di fondo che devono presiedere alla regolazione della materia.

¹⁶ In tal senso, M. RAVERAIRA, *Segreto nel diritto costituzionale*, cit., 21.

¹⁷ Per osservazioni critiche sulla natura funzionale del segreto ed a favore di una sua oggettivizzazione, v. per tutti A. ANZON, *Segreto di stato e costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1976, 1768; della stessa Autrice si veda poi il successivo *Il segreto di Stato ancora una volta tra Presidente del Consiglio, autorità giudiziaria e Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2009, 1020 ss., che torna sulla nozione di segreto in senso oggettivo.

Sulla contrapposizione tra nozione oggettiva e soggettiva del segreto di stato si rinvia ad A. MORRONE, *Il nomos del segreto*, cit., 5-7, il quale peraltro la considera riduttiva.

¹⁸ P. BARILE, *Democrazia e segreto*, cit., 29.

¹⁹ Come è stato osservato, “l'apposizione di segreti di natura pubblicistica in genere sconta una previa e necessaria operazione di mediazione normativa tra due contrapposti principi: da un lato, la c.d. libertà istituzionale della informazione derivante, per l'appunto, dall'anzidetto «dovere» della Repubblica di garantire al massimo l'accesso alle informazioni di natura pubblica; dall'altro, l'ovvia necessità di impedire la divulgazione di atti e fatti la cui conoscenza potrebbe essere sicuramente pregiudizievole per l'interesse pubblico”. Così A. PACE, *L'apposizione del segreto di Stato nei principi costituzionali e nella legge n. 124 del 2007*, in *Giur. Cost.*, 2008, 4041 ss.

²⁰ Sulla crisi del sistema delle fonti, cfr. per tutti R. Bin, *Ordine delle norme e disordine dei concetti (e viceversa)*. Per una teoria quantistica delle fonti del diritto, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, cit., vol. I, 35 ss.

²¹ Così, *ex multis*, N. ZANON, *Il diritto costituzionale, la magistratura e la giustizia, oggi*, in *Percorsi Costituzionali*, 2/2009, 10.

²² Cfr. la risoluzione n. 1551 del 19.04.2007 dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa. Come si vedrà, questa prospettiva assume particolare rilievo nella giurisprudenza della ECHR che si esaminerà nella seconda parte di questo lavoro.

La giurisprudenza costituzionale in tema di segreto di Stato non consta in realtà di numerose decisioni. Tra esse occupa tuttora un ruolo centrale la sentenza n. 86 del 1977²³, vero e proprio *leading case* in materia, che ha condotto all'individuazione della funzione e del fondamento del segreto, nonché dei limiti alla sua opposizione, come dimostra l'ampio seguito che ancora essa trova nella giurisprudenza costituzionale²⁴.

Ne sono conferma tutte le successive sentenze in argomento, tra cui da ultimo, a distanza di trentacinque anni, in un mutato quadro legislativo, la recente sentenza n. 40 del 2012²⁵, nella quale la Corte ha ricordato la perdurante attualità dei principi costituzionali enucleati nella sentenza del 1977. Principi che la legislazione primaria non potrebbe in alcun modo alterare²⁶.

La decisione del 1977 fu pronunciata nell'ambito di una questione di legittimità costituzionale sollevata in un giudizio penale volto all'accertamento della commissione del reato di eversione dell'ordinamento costituzionale²⁷. Nel corso del processo, nel 1974, l'autorità giudiziaria²⁸ avrebbe dovuto esaminare alcuni documenti riguardanti il rapporto stretti tra gli imputati ed alcuni organismi di *intelligence* italiani e stranieri, ma la competente autorità militare inviò solo parte di quanto richiesto, invocando per il resto il segreto di Stato.

Le norme del codice di procedura penale allora in vigore proibivano ai giudici di interrogare i pubblici ufficiali su segreti politici o militari dello Stato. Allo stesso tempo era fatto divieto di usare prove rispetto alle quali pubblici ufficiali invocassero il segreto²⁹. Il giudice che avesse ritenuto infondata l'invocazione del segreto di Stato poteva solo darne notizia al Procuratore generale della Corte d'Appello, al quale poi spettava il compito di informare il Ministro della Giustizia, unica autorità abilitata ad autorizzare l'utilizzo delle notizie sulle quali si fosse opposto il segreto³⁰.

²³ Su questa pronuncia cfr. A. ANZON, *Interrogativi sui riflessi sostanziali della nozione di segreto di Stato individuate dalla Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1977, 866; A. M. SANDULLI, *Note minime in tema di segreto di Stato*, ivi, 1200 ss.; P. PISA, *Il segreto di Stato di fronte alla Corte costituzionale: luci ed ombre in attesa della "riforma"*, ivi, 1206 ss.

Per completezza si segnala, in quanto precedente della sentenza del 1977, la sent. n. 82 del 1976, in *Giur. Cost.*, 1976, 491 ss., con nota critica di G. MUSIO, *Il segreto politico militare di fronte alla Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1976, 588 ss.

²⁴ Nel solco della sent. n. 86 del 1977 si vedano le sentt. nn. 110 e n. 410 del 1998; la sent. n. 487 del 2000; l'ord. n. 404 del 2005; la sent. n. 106 del 2009; la sent. n. 40 del 2012. Nel senso di cui nel testo, cfr., ad es., la sentenza n. 110 del 1998 che, al punto 5 del considerato in diritto, ritiene di dover "tenere fermi i principi enucleati sul fondamento e sui limiti del segreto (...) anche in epoca anteriore alla legge n. 801 del 1977".

²⁵ La vicenda nasceva dalla richiesta di rinvio a giudizio formulata dal Pubblico Ministero della Procura di Perugia nei confronti dell'ex direttore del SISMI, Niccolò Pollari e di un ex funzionario dello stesso SISMI, Pio Pompa, a causa – tra le altre – delle attività, ordinate o approvate da Pollari e svolte da Pompa, di raccolta ed elaborazione di informazioni sulle opinioni politiche, i contatti e le iniziative di alcuni magistrati, di funzionari dello Stato, giornalisti e parlamentari. Tali attività, secondo le tesi della Procura, avrebbero infatti comportato la distrazione di fondi SISMI per scopi palesemente estranei a quelli istituzionali del SISMI stesso. Per una nota a prima lettura alla decisione, cfr. le osservazioni di G. LEO, in <http://www.penalecontemporaneo.it>

²⁶ Secondo V. FANCHIOTTI, *Il gusto (amaro) del segreto*, in *Giur. Cost.*, 2009, 1039, nella sentenza n. 106 del 2009, in realtà, i principi affermati nelle sentenze più risalenti sono richiamati in maniera incompleta e parziale, estraniandoli dal contesto originale.

²⁷ Il caso è noto come il "colpo di Stato bianco", ideato da Edgardo Sogno, che si prefiggeva di provocare il passaggio ad una repubblica presidenziale. Sulla vicenda si veda A. CAZZULLO, E. SOGNO, *Testamento di un anticomunista. Dalla resistenza al golpe bianco: storia di un italiano*, Milano, Il ed., 2010.

²⁸ Giudice istruttore di Torino era allora Luciano Violante. Gli atti furono poi trasmessi in seguito alla Procura di Roma per ragioni di competenza. È interessante segnalare come in quella circostanza la questione di legittimità costituzionale venne sollevata da entrambi gli organi giudiziari e la Corte dichiarò ammissibili entrambe le questioni, nonostante l'incompetenza territoriale affermata dalla magistratura torinese.

²⁹ Tra le informazioni che i pubblici ufficiali potevano non svelare in quanto segrete vi erano ad esempio le notizie sulla salute pubblica, sulle condizioni economiche della popolazione e sulla opposizione morale della popolazione al Governo.

³⁰ Cfr. gli articoli 342 e 352 del c.p.p. allora vigente. Può essere interessante notare, per comprendere il contesto in cui le norme hanno preso forma, che nella relazione del Guardasigilli Rocco, elaborata con riferimento all'entrata in vigore del codice penale, si afferma la legittimità dell'invocazione del segreto politico o militare per proteggere non solo lo Stato, ma anche la sua personalità: cfr. *La relazione del Guardasigilli Rocco sul progetto definitivo del codice penale*, in M. CHIAVARI (a cura di), *Segreto di Stato e giustizia penale*, Bologna, 1978, 154 s.

La disciplina in questione – che consentiva la segretezza sulla base della *necessità* e in assenza di precise previsioni normative, nonché di controlli da parte di organi esterni³¹ – poneva non pochi problemi rispetto all'indipendenza del potere giudiziario e al diritto alla tutela giurisdizionale.

Ed effettivamente, nel 1977, la Corte giunge, compiendo un bilanciamento tra gli opposti interessi costituzionali in conflitto, a dichiarare l'incostituzionalità di parte delle norme processuali sul segreto, in quanto contrarie all'interesse costituzionale alla giustizia³². Il ragionamento della Corte ruota intorno al principio secondo cui la legittimità del segreto di Stato dipende dalla funzione da questo assolta.

La segretezza può essere giustificata solo se è volta a garantire la tutela di un interesse costituzionale – individuato dalla Corte nella tutela dello sicurezza dello Stato – superiore e preminente rispetto agli altri principi di natura costituzionale coinvolti nel bilanciamento.

È interessante notare che la Corte, in questa decisione, prima ancora di giungere al merito della questione di legittimità costituzionale, ha cercato di elaborare e delimitare il concetto di sicurezza, al fine di evitare che tale concetto potesse costituire una fonte di legittimazione eccessivamente ampia nell'invocazione del segreto di Stato.

Dallo sforzo definitorio della Corte scaturisce che il segreto può coprire “notizie concernenti la forza, la preparazione o la difesa militare dello Stato, involgendo pertanto 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”. Le parole della Corte trovano un diretto precedente nella sentenza n. 82 del 1976³³ e sono costantemente ripetute nelle successive decisioni della Corte in tema di segreto.

La sicurezza nazionale, sia interna che esterna, della Repubblica può essere così compromessa “da ogni azione violenta, o comunque non conforme allo spirito democratico che ispira il nostro assetto costituzionale” e, nei casi più estremi, da azioni che pongono in pericolo l'esistenza stessa dello Stato³⁴.

L'operazione con cui la Corte definisce il bene sicurezza va di pari passo con il tentativo di individuare i supremi interessi, di rango costituzionale, che risultano idonei a legittimare la compressione degli altri principi costituzionali, tra cui la funzione giurisdizionale, tutelata dagli artt. 24, 111 e 113 Cost.³⁵.

Pur valutandosi positivamente lo sforzo, operato nella sentenza, di rinvenire un fondamento costituzionale al segreto di Stato, non si può non sottolineare una certa difficoltà della Corte nello svolgere tale operazione.

In particolare, vengono richiamati gli articoli 52 e 87 Cost.: quanto all'art. 52 Cost., la Corte si limita a riconoscere, forse tautologicamente, che il “sacro dovere del cittadino alla difesa della Patria” ha una accezione molto larga, in grado di giustificare la compressione degli altri principi costituzionali. Con riferimento, invece, all'art. 87, la Corte richiama il Consiglio supremo di difesa, la cui priorità sarebbe quella di assicurare proprio la sicurezza dello Stato attraverso la difesa militare³⁶.

³¹ S. LABRIOLA, *Segreto di Stato*, voce in *Enc. dir.*, Milano, 1989, vol. XLI, 1029.

³² Cfr., in particolare, il punto 8 del considerato in diritto.

³³ In questa decisione, la Corte affrontò nel merito la questione di legittimità costituzionale relativa alla norma che richiedeva l'autorizzazione al Ministro di Grazia e Giustizia per procedere contro il soggetto che avesse opposto l'esistenza di un segreto militare nel caso di segretezza ritenuta dal giudice priva di fondamento. La questione venne dichiarata infondata. Sulla decisione, cfr. A. ANZON, *Segreto di Stato e Costituzione*, cit., 1756 ss., che stigmatizza la prudenza usata dalla Corte in questo caso. Sottolinea le differenze tra le due sentenze P. PISA, *op. cit.*, 1208-1209.

³⁴ Cfr. il punto 5 del considerato in diritto della sentenza n. 86 del 1977.

³⁵ Si vedano al riguardo le considerazioni critiche di F. PIZZETTI, *Principi costituzionali e segreto di Stato*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Segreto di Stato e giustizia penale*, cit., 98 s., che ritiene il ragionamento della Corte frettoloso e inappagante.

³⁶ Non sembra chiaro, in particolare, il rapporto – a dire il vero un po' labile e mediato dal concetto di sicurezza – tra Consiglio supremo della difesa e segreto di Stato. Non pare casuale il fatto che nelle successive sentenze n. 106 del 2009 e n. 40 del 2012, l'art. 87 venga omissis dal ragionamento della Corte che, come si vedrà subito nel testo, ha invece cercato di chiarire il nesso tra segreto di Stato e altre norme costituzionali.

Infine, la Corte ricorda gli artt. 1 e 5 Cost., che nel prescrivere la democraticità dell'ordinamento, la sua unità e la sua indivisibilità, individuerebbero gli elementi essenziali dell'ordinamento da tutelare mediante il segreto³⁷.

Quasi a voler rendere più chiaro il rapporto tra segreto di Stato come strumento di tutela della sicurezza e principi costituzionali, definito, come detto, in modo non del tutto appagante nella sentenza del 1977, nella sentenza n. 106 del 2009 la Corte ha chiarito come, fatta eccezione per l'art. 87, che non viene citato, non sono tanto le singole norme a dare fondamento costituzionale all'interesse alla sicurezza, bensì nel loro complesso³⁸.

La sicurezza dello stato, ad ogni modo, rappresenta un "interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca la esistenza stessa dello Stato, un aspetto del quale è la giurisdizione". Detto in altri termini, rispetto al valore della sicurezza, "altri valori – pure di rango costituzionale primario – sono 'fisiologicamente' destinati a rimanere recessivi"³⁹.

Costituisce applicazione di questo principio quanto affermato nella sentenza n. 40 del 2012, in cui la Corte costituzionale si è per la prima volta soffermata sul bilanciamento tra diritto di difesa e tutela della sicurezza. Ripercorrendo l'evoluzione normativa, la Corte ha evidenziato come, a differenza di quanto accadeva nel vigore prima del Codice di procedura penale del 1930 e poi della legge n. 801 del 1977, il legislatore, nel redigere la legge n. 124 del 2007, abbia preferito dare prevalenza al principio di "autoconservazione"⁴⁰ dello Stato, sacrificando così il diritto inviolabile di difesa⁴¹. Ne consegue l'obbligo per l'imputato o per l'indagato di opporre il segreto di Stato anche quando la rivelazione dei fatti segreti potrebbe giovare alla sua difesa processuale⁴². In questa scelta legislativa, comunque, la posizione degli imputati o indagati "costretti" a tacere dei fatti segreti viene comunque parzialmente tutelata poiché, come sottolinea la Corte, essi non potranno subire gli effetti negativi della lesione del proprio diritto di difesa: il giudice, infatti, qualora ritenesse che i fatti segreti risultino essenziali per la definizione del processo, dovrà emettere una sentenza di non doversi procedere, proprio per l'esistenza del segreto di Stato.

3. I limiti all'opposizione del segreto di Stato con particolare riguardo alla motivazione

Nella decisione del 1977, la Corte, nello stesso momento in cui individua la funzione e il fondamento del segreto di Stato, ritiene decisivo enucleare i limiti all'invocazione del segreto stesso.

³⁷ In questo percorso della Corte, si inseriscono ora gli artt. 117, II c., lett. d) e h), Cost., l'art. 120 Cost. e l'art. 126 Cost., così come modificati nel 2001. Cfr. sul punto, per tutti, G. M. SALERNO, *Il segreto di Stato tra conferme e novità*, in *Percorsi costituzionali*, 2008, 59 ss. Attenta dottrina ha dato invece rilievo all'art. 54: cfr. S. LABRIOLA, *Segreto di Stato*, cit., 1031.

³⁸ Nel punto 3 del considerato in diritto, la Corte testualmente ricorda che l'interesse costituzionale alla sicurezza è da ricondurre "non al solo art. 52 Cost., ma al più ampio complesso normativo costituito dagli articoli 52, 5 e 1 Cost.". Analogamente, cfr. la sentenza n. 40 del 2012 (punto 5 del considerato in diritto).

³⁹ Cfr. la sentenza n. 40 del 2012, al punto 5 del considerato in diritto.

⁴⁰ Così, testualmente, il punto 6.4 del considerato in diritto.

⁴¹ T. SCOVAZZI, *La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili della segretezza delle relazioni tra servizi informativi italiani e stranieri?*, in *Riv. Dir. Int.*, 2009, 968, segnala come in effetti un imputato potrebbe risultare colpevole proprio a causa della mancata acquisizione di un importante elemento istruttorio a suo discarico coperto dal segreto.

⁴² Infatti, secondo quanto prevede oggi l'art. 41 della legge n.124 del 2007, tutti i pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di pubblico servizio hanno l'obbligo di non riferire riguardo a fatti coperti da segreto di Stato. Contra, in dottrina, A. MASARACCHIA, *Può il mero silenzio della l. n. 124 del 2007 (e della Corte costituzionale) far "ripensare" la questione del diritto alla prova dell'imputato su fatti coperti da segreto di Stato?*, in *Giur. Cost.*, 2010, 5231 ss., la cui posizione viene fermamente respinta dalla Corte che, pur nell'assenza di espliciti riferimenti all'imputato e alla persona sottoposta alle indagini, ritiene che il dettato della norma ricomprenda anche tali soggetti. In ogni caso, la Corte non si pronuncia sulla possibilità per l'imputato che riveli fatti segreti di avvalersi della causa di giustificazione prevista dall'art. 51 c. p. Sulla contrapposizione tra diritto di difesa e invocazione del segreto di Stato cfr. V. FANCHIOTTI, *Stato di diritto e ragioni di stato*, cit., 11.

In primo luogo, la Corte considera indispensabile, perché ciò consente di verificare la sussistenza delle esigenze di sicurezza nazionale, la previsione di una esplicita motivazione⁴³. Di conseguenza, viene dichiarata l'incostituzionalità della normativa nella parte in cui non prevedeva la motivazione del segreto. Nell'obbligo di motivazione a carico dell'Esecutivo – che comunque è circoscritta alle ragioni essenziali – si persegue “l’obiettivo di ridurre al minimo sia gli eventuali abusi, sia la possibilità di contrasti con il potere giurisdizionale”.

Quali sono le conseguenze pratiche dell'obbligo di motivazione? Ne deriva certamente l'illegittimità di atti di segretezza privi di motivazione. Allo stesso tempo, però, risulta comunque pressoché impossibile, per il giudice ordinario, effettuare un sindacato di merito sulla motivazione: la stessa Corte, infatti, sottolinea che, essendo la segretezza il risultato di una decisione politica, la motivazione è volta a consentire – come meglio si vedrà nel paragrafo 6, nel quale si affronterà il tema degli organi deputati al controllo degli atti di segretezza – il sindacato di natura politica del Parlamento. Viceversa il giudice deve attenersi di norma alle motivazioni indicate dal Presidente del Consiglio⁴⁴. D'altra parte, questa soluzione è coerente con il giusto rilievo di chi, in dottrina, ha segnalato che, in considerazione del contenuto intrinseco degli atti segreti, l'assenza di una motivazione potrebbe in alcuni casi essere del tutto giustificata⁴⁵.

Che la motivazione non sia volta a consentire un sindacato giurisdizionale è stato chiarito definitivamente nella sentenza n. 106 del 2009 e poi ribadito nella sentenza n. 40 del 2012. In tali decisioni la Corte ha affermato che “è escluso qualsiasi sindacato giurisdizionale non solo sull'*an*, ma anche sul *quomodo* del potere di segretezza”⁴⁶. Solo il Parlamento, dunque, ha la possibilità di valutare nel merito ed eventualmente censurare le motivazioni adottate dal Presidente del Consiglio, in una decisione tra “le più alti e gravi”.

Nella sentenza n. 40 del 2012, inoltre, la Corte ha precisato che la necessità della motivazione si configura in due prospettive diverse, a seconda del suo destinatario: mentre, come già visto, l'obbligo motivazionale nei confronti del Parlamento consente all'organo rappresentativo di svolgere il controllo di merito sull'esercizio del potere di segretezza, l'obbligo motivazionale verso l'autorità giudiziaria mira “piuttosto a giustificare, in termini congruenti e plausibili – nei rapporti tra poteri – lo «sbarramento» all'esercizio della funzione giurisdizionale conseguente alla conferma del segreto, dando atto delle considerazioni che consentono di ricondurre le notizie segrete agli interessi fondamentali riassumibili nella formula della sicurezza nazionale”⁴⁷.

Nella giurisprudenza costituzionale è poi possibile rinvenire l'indicazione di altri limiti alla segretezza: vengono infatti individuati alcuni interessi per la tutela dei quali il segreto di Stato non può essere utilizzato, a pena di illegittimità. Così, se invocato allo scopo di proteggere interessi della maggioranza di governo o di partito, il segreto, da strumento di salvaguardia dello Stato, si trasforma in un

⁴³ Nel sistema normativo oggetto dello scrutinio di costituzionalità, la motivazione veniva richiesta non al momento dell'opposizione del segreto, ma successivamente, qualora l'Esecutivo venisse chiamato a confermare definitivamente la decisione.

⁴⁴ In proposito può segnalarsi come la Corte, nella sentenza n. 40 del 2012 (punto 8 del considerato in diritto) abbia precisato come nei casi in cui il Presidente del Consiglio confermi il segreto su una notizia diversa da quella originariamente oggetto dell'opposizione, debba ritenersi che la segretezza non operi.

⁴⁵ Cfr. S. LABRIOLA, *Segreto di Stato*, cit., 1029-1030. La stessa Corte, nella sentenza n. 40 del 2012 (punto 14 del considerato in diritto) ha affermato che la portata dell'obbligo motivazionale risente dell'esigenza di non vanificare il provvedimento di segretezza, cosa che potrebbe accadere se la motivazione fosse troppo particolareggiata.

In proposito si può sottolineare come nella sent. n. 106 del 2009 la Corte, in un *obiter dictum*, menzioni anche la possibile esistenza di segreti rilevabili *ictu oculi*, qualora l'atto o il documento rivelino intrinsecamente una natura segreta evidente, immediata ed univoca. Si tratta di un'affermazione in realtà molto problematica, in quanto sembra rievocare la vecchia nozione di segreto, precedente alla decisione del 1977, opponibile al potere giudiziario una volta per tutte e senza limiti. In queste circostanze, evidentemente, la motivazione potrebbe considerarsi inutile. Per considerazioni critiche al riguardo v. A. ANZON, *Il segreto di Stato ancora una volta*, cit., 1024 ss. Per una lettura diversa della sentenza, salutata con favore per l'equilibrio usato dalla Corte, si veda invece F. RAMACCI, *Segreto di Stato, salus rei publicae e «sbarramento» ai p.m.*, in *Giur. Cost.*, 2009, 1015 ss.

⁴⁶ Punto 3 del considerato in diritto.

⁴⁷ Sugli effetti della duplice configurazione della motivazione si avrà modo di ritornare, in modo critico nel paragrafo 6.

pericoloso abuso della maggioranza al potere, violando l'indipendenza del potere giudiziario, così come il diritto di difesa e il principio di uguaglianza⁴⁸.

Un'altra importante restrizione all'utilizzo del segreto di Stato è stata enucleata dalla Corte, sin dal 1977, per tutte le ipotesi in cui esso sia volto a "coprire" fatti di eversione dell'ordinamento costituzionale⁴⁹. D'altra parte, in questa ipotesi, il segreto non consentirebbe la tutela della sicurezza dello Stato, ma, paradossalmente, costituirebbe motivo di pericolo della sua esistenza e sopravvivenza⁵⁰. Tale limite venne recepito nell'art. 11 della legge n. 801 del 1977 ed è stato ribadito nell'art. 39, comma 11, della legge n. 124 del 2007. In proposito, con la sent. n. 106 del 2009 la Corte ha fornito importanti precisazioni di carattere sostanziale⁵¹.

Il caso riguardava il rapimento, nel territorio italiano, di Abu Omar, Imam di una moschea milanese e indagato dall'autorità giudiziaria italiana per fatti di terrorismo, da parte di servizi di *intelligence* statunitensi, al fine di condurlo in uno Stato dove potesse essere interrogato con metodi anche violenti, vietati sul suolo italiano, secondo la pratica delle c.d. "consegne straordinarie"⁵². La Procura di Milano, che aveva elevato conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato nei confronti del Presidente del Consiglio, contestava la circostanza che il ricorso al segreto fosse stato evocato al fine di mantenere nell'ombra la commissione di fatti eversivi dell'ordinamento costituzionale. Più precisamente, secondo la Procura, i fatti eversivi, intesi in senso lato, sarebbero quelli diretti non solo a sovvertire l'ordinamento, ma anche a vanificare la tutela di qualsiasi principio costituzionale supremo, tra cui rientrerebbero a pieno titolo i diritti inviolabili dell'uomo. Il rapimento, in quel caso, sarebbe rientrato in quest'ultima categoria, perché volto al trasporto forzoso del soggetto in uno stato, l'Egitto, in cui potevano essere usate violenza fisica e morale durante la prigionia.

La Corte, nel confutare la tesi della Procura, ha svolto una significativa precisazione riguardo alle condizioni in presenza delle quali si può realizzare l'eversione dell'ordinamento costituzionale: il contenuto fondamentale dell'eversione è costituito dalla "necessaria preordinazione a sovvertire l'ordine democratico o le istituzioni della Repubblica, ovvero a recare offesa al bene primario della personalità internazionale dello Stato". Viceversa, non si ha eversione se il singolo fatto, pur grave, per sua natura è inidoneo a "sovvertire, disarticolandolo, l'assetto complessivo delle istituzioni democratiche"⁵³, né se il fatto oggetto del giudizio si pone "ai confini" dell'eversione, essendo necessario che tali confini vengano "superati"⁵⁴. Per questo motivo, non è stato ritenuto decisivo neppure il richiamo delle risoluzioni del Parlamento Europeo circa la illiceità delle c.d. "consegne straordinarie", in cui si dichiara la contrarietà alle tradizioni costituzionali comuni e ai principi del diritto dell'Unione delle pratiche in questione.

Questo aspetto della decisione ha trovato il consenso di parte della dottrina, che ha condiviso la ricostruzione della Corte volta ad escludere che qualsiasi reato lesivo di un diritto inviolabile comporti l'eversione dell'ordinamento costituzionale⁵⁵. Va qui peraltro ricordata la tesi contraria, proposta prima della pronuncia della Corte ed ispirata da esigenze di maggior rigore, secondo cui il segreto copre fatti eversivi ogni volta che viene apposto rispetto a fatti lesivi di un diritto inviolabile, come, nel caso delle "consegne

⁴⁸ Cfr. la sent. n. 86 del 1977, punto 5 del considerato in diritto.

⁴⁹ Secondo P. PISA, *Il segreto di Stato di fronte alla Corte*, cit., 1210, questa affermazione della Corte costituì la prima posizione giuridicamente rilevante sul problema del cd. segreto illegale, fino ad allora ignorato dal legislatore, anche nei progetti di riforma allora all'esame del Parlamento.

⁵⁰ Per una disamina complessiva sul tema, si veda A. PACE, *L'apposizione*, cit., 1101 e ss.

⁵¹ Per un ampio commento alla decisione ed al suo seguito v. G. SALVI, *Obiettivo 1. Processo penale e segreto di Stato. Oltre Abu Omar*, in *Questione giustizia*, 2010, 71 ss.

⁵² Sulle *extraordinary renditions*, cfr., *ex multis*, T. SCOVAZZI, *La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili*, cit., 959 e ss.

⁵³ Cfr. il punto 8.5 del considerato in diritto.

⁵⁴ Così la Corte costituzionale, nella sentenza n. 40 del 2012 (punto 12 del considerato in diritto) esclude che possa costituire un fatto eversivo dell'ordinamento il reato di peculato, anche se aggravato dalla finalità di eseguire altri reati: cfr., per la descrizione dei fatti in questione, la nota 25.

⁵⁵ In questi termini si esprime la dottrina maggioritaria. V. per tutti A. ANZON, *Il segreto di Stato ancora una volta*, cit., 1031; F. RAMACCI, *op. cit.*, 1018-1019.

straordinarie”, la libertà personale⁵⁶. Secondo quest’ultima impostazione, infatti, per prevenire l’eversione dell’ordinamento costituzionale si ritiene fondamentale che lo Stato dia la priorità non alla protezione di una pretesa sicurezza dello Stato a mezzo del segreto, ma alla protezione piena, non inficiata da alcun divieto di pubblicazione, del diritto inviolabile leso nello specifico caso⁵⁷.

Ad ogni modo, la posizione della Corte secondo la quale non si configura eversione qualora sia leso dei diritti fondamentali dell’uomo, risulta particolarmente interessante anche per la distanza rispetto all’approccio della ECHR. Come si vedrà, infatti, quest’ultima si muove in una prospettiva diversa, che in parte prescinde dalla configurabilità dell’eversione come limite all’opposizione del segreto di Stato.

4. Le conseguenze derivanti dalla segretazione sull’esercizio dell’azione penale

Con riferimento agli effetti conseguenti all’opposizione del segreto di Stato, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 106 del 2009, afferma testualmente e, se si vuole, perentoriamente, che il segreto “funge effettivamente da sbarramento al potere giurisdizionale”. Per comprendere a pieno il significato di questa affermazione, pare indispensabile muovere dalla sentenza n. 110 del 1998.

In quel caso, il Presidente del Consiglio aveva elevato conflitto di attribuzioni nei confronti della Procura di Bologna, in quanto quest’ultima aveva svolto e proseguito alcune indagini, nonostante i relativi documenti fossero coperti da segreto ritualmente invocato dal Presidente del Consiglio. In particolare, proprio sulla base di tali documenti – secondo il ricorrente – veniva effettuata la richiesta di rinvio a giudizio di alcuni imputati.

La Corte, nel dichiarare ammissibile e nell’accogliere il ricorso del Presidente del Consiglio, effettua alcune importanti precisazioni sugli effetti della segretazione.

Viene preliminarmente respinta la tesi radicale, sostenuta dall’Avvocatura dello Stato, secondo cui il segreto di Stato, una volta opposto, impedirebbe agli organi inquirenti di continuare le indagini al fine di ottenere elementi di conoscenza su quegli stessi fatti incisi dal segreto.

Infatti, secondo la Corte, l’opposizione del segreto “non ha l’effetto di impedire che il Pubblico Ministero indaghi sui fatti di reato cui si riferisce la *notitia criminis* in suo possesso, ed eserciti se del caso l’azione penale, ma ha (*solo*, *nda*) l’effetto di inibire all’autorità giudiziaria di acquisire e conseguentemente di utilizzare gli elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto”. Dal segreto, pertanto, non scaturisce una immunità sostanziale per quanti vedono la loro azione protetta dalla segretazione: l’Autorità giudiziaria non deve procedere oltre solo se le prove essenziali per l’esercizio dell’azione penale sono coperte dal segreto stesso⁵⁸.

Il principio affermato dalla Corte presenta in realtà alcuni aspetti critici nel momento della sua applicazione pratica, soprattutto nei casi in cui vengono meno quella lealtà e correttezza tra Autorità giudiziaria e Esecutivo che la Corte costituzionale richiama come principi fondanti dei rapporti tra i due organi costituzionali⁵⁹.

La sentenza in questione – la cui impostazione si rinviene anche nelle sent. nn. 410 del 1998 e 487 del 2000 – afferma infatti che vi è un divieto di utilizzazione non solo degli atti e documenti coperti da segreto “in via diretta, ai fini cioè di fondare su di essi l’esercizio dell’azione penale”, ma anche dell’utilizzazione degli stessi in via indiretta, “cioè per trarne spunto ai fini di ulteriori atti di indagine”⁶⁰. Ne deriverebbe dunque,

⁵⁶ A. PACE, *L'apposizione*, cit., 4059 ss. e, del medesimo A., *I «fatti eversivi» dell'ordine costituzionale nella legge n. 801 del 1997 e nella legge n. 124 del 2007*, cit., 1105 ss.; nello stesso senso v. E. RINALDI, *La Corte costituzionale e gli arcana imperii*, in *Dir. soc.*, 2010, 192 ss.; V. FANCHIOTTI, *Il gusto (amaro)*, cit., 1040.

⁵⁷ Per questa tesi cfr. ancora A. PACE, *op. ult. cit.*, 1105 ss.

⁵⁸ Insiste su questo aspetto G. SALVI, *Obiettivo 1. Processo penale e segreto di Stato. Oltre Abu Omar*, cit., *passim*.

⁵⁹ Nell’ambito di questo principio, l’Autorità giudiziaria non può in alcun modo cercare di “aggirare surrettiziamente” il segreto, ad esempio inoltrando richiesta di esibizione dei documenti coperti da segreto di Stato ad organi diversi da quelli che l’hanno opposto.

⁶⁰ Ne consegue, ad esempio, che gli atti coperti dal segreto legittimamente opposto devono essere restituiti, anche in assenza di una esplicita richiesta, all’autorità responsabile della loro custodia, non potendo essere trattenuti nel fascicolo processuale. In tema v. G. SALVI, *Obiettivo 1*, cit., 84 ss.

secondo la Corte, l'inutilizzabilità di tutte le prove la cui origine derivi da atti o testimonianze coperte da segreto⁶¹. In ogni caso, è però allo stesso tempo consentito al Pubblico Ministero di procedere con le indagini e le sue richieste al giudice "ove disponga o possa acquisire per altra via gli elementi indizianti del tutto autonomi e indipendenti dagli atti e documenti coperti da segreto".

Ora, pare evidente che non sempre è immediatamente comprensibile se tali elementi indizianti siano stati acquisiti dal P.M. autonomamente o sulla base – sia pure indiretta – di atti o fatti segreti. Si pensi al caso in cui un Pubblico Ministero si convinca, proprio grazie ad un documento segreto che ha avuto comunque modo di consultare, della colpevolezza di un indagato. Consapevole di non poter fondare le proprie accuse sull'atto segreto, il Pubblico Ministero si spinge a cercare altri testimoni, indizi o prove non coperti da segreto, proprio perché la convinzione della colpevolezza dell'imputato deriva dalla consultazione dell'atto segreto. Si tratta in questo caso di elementi indizianti autonomi, oppure no? Ma soprattutto, è possibile dimostrare che una prova sia autonoma rispetto all'atto coperto dal segreto? Come può il Pubblico Ministero dimostrare di avere ottenuto quella prova indipendentemente dall'atto segreto? Ancora, come comprendere se una determinata prova è essenziale ai fini della richiesta di rinvio a giudizio o meno? Si tratta evidentemente di situazioni di confine in cui la valutazione può non essere agevole⁶², anche alla luce dell'obbligo di esercitare l'azione penale posto in capo al Pubblico Ministero.

In questa incertezza di fondo si può forse spiegare la circostanza che ha visto la Procura di Bologna – nello stesso processo che aveva dato origine alla sentenza n. 110 del 1998 – reiterare le indagini e la richiesta di rinvio a giudizio sulla base di prove asseritamente non coperte da segreto e che ha portato il Presidente del Consiglio a sollevare e a vedere accolte le proprie tesi in due ulteriori conflitti di attribuzione decisi con le sentenze nn. 410 del 1998 e 487 del 2000⁶³.

Nel quadro che si è disegnato, un ulteriore elemento di difficoltà sembra derivare dal fatto che la Corte, sempre nella sentenza n. 110 del 1998, abbia attribuito "al giudice, al quale il Pubblico Ministero formula le sue richieste, il potere di decidere se si debba dichiarare non doversi procedere per l'esistenza del segreto di Stato, allorché ritenga essenziali prove la cui acquisizione e utilizzazione sono impediti dal segreto medesimo⁶⁴". In altre parole, sembra di potersi ritenere che il principio affermato dalla Corte, consentendo comunque al Pubblico Ministero di proseguire nelle indagini, fino ad arrivare all'eventuale richiesta di rinvio al giudizio, non fornisce all'Autorità Giudiziaria un limite sufficientemente chiaro dinanzi al quale fermarsi per far prevalere il supremo interesse alla sicurezza assicurato dalla segretezza⁶⁵.

⁶¹ L'inutilizzabilità nel procedimento impone in concreto l'espunzione dal fascicolo processuale dei documenti coperti da segreto di Stato oppure lo stralcio, con sostituzione degli atti segreti con atti parzialmente oscurati.

⁶² G. DI CHIARA, *La conferma del segreto non blocca le indagini, ma la fonte segretata rimane inacquisibile*, in *Dir. pen. e proc.* 1998, 977 e ss., si sofferma sulla complessità del giudizio relativo all'essenzialità delle prove.

⁶³ Per completezza, occorre ricordare che il Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Bologna aveva anche sollevato una questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 256 c.p.p. nella parte in cui consente di opporre il segreto anche in relazione ad atti divenuti privi del connotato della segretezza, in quanto già acquisiti nel fascicolo processuale. Nell'ordinanza n. 344 del 2000, la Corte dichiara la questione manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza, in quanto la sanzione dell'inutilizzabilità dei documenti divenuti privi del connotato della segretezza scaturiva direttamente dalle sentenze della Corte costituzionale nn. 110 e 410 del 1998 e non dall'art. 256 del codice di rito.

⁶⁴ Va precisato che la legge n. 124 del 2007, all'art. 41, comma 2, attribuisce al Pubblico Ministero il potere di effettuare una prima valutazione relativa all'essenzialità delle circostanze segretate. Laddove tale valutazione sia positiva, e comporti quindi la richiesta di conferma al Presidente del Consiglio, essa non vincola comunque il giudice. Quest'ultimo, infatti – come precisa la sentenza n. 40 del 2012 (punto 7 del considerato in diritto) – è l'unico soggetto chiamato a verificare, "se le circostanze coperte da segreto debbano ritenersi effettivamente essenziali per la definizione del processo, segnatamente nella prospettiva della (possibile) dimostrazione dell'insussistenza dei fatti, dell'estraneità a essi degli imputati o dell'esistenza di eventuali cause di giustificazione".

⁶⁵ In tal senso, cfr. anche T. F. GIUPPONI, *Ancora un conflitto in materia di segreto di Stato: i magistrati di Bologna "impugnano" e il parametro costituzionale "scivola"*, in *Giur. It.*, 2001, I, 1219 e 1220, che segnala come nelle sentenze del 1998 rimanga insoluto il quesito relativo ai poteri del giudice. Sul punto si veda anche C. SANTORIELLO, *La sentenza costituzionale n. 110 del 1998 in tema di opposizione del segreto di Stato e poteri dell'autorità giudiziaria: una pronuncia con molte luci e qualche ombra*, in *Giur. It.*, 1999, I, 798, che osserva una certa incongruenza della sentenza proprio in merito alle attribuzioni del giudice di fronte alla richiesta di rinvio a giudizio.

Su questo aspetto, la più recente sent. n. 106 del 2009 sembra aver fornito qualche elemento di chiarezza in più. In particolare, la Corte ha affermato che se non è vietato effettuare atti di indagini comunque connessi ad atti segreti, gli elementi conoscitivi ricavati non sono in ogni caso utilizzabili se investano – direttamente o indirettamente – l'oggetto del segreto⁶⁶. Sembra potersene ricavare, in altre parole, il principio in base al quale qualunque sia la fonte o la modalità di acquisizione della prova, l'oggetto del segreto non potrà in ogni caso mai dare fondamento al *thema probandum*. Questa affermazione pare restringere significativamente l'utilità dell'attività dell'autorità giudiziaria finalizzata alla ricerca di mezzi di prova alternativi rispetto a quelli segreti: tali mezzi infatti rischierebbero con grande probabilità di svelare gli stessi fatti coperti dal segreto, e quindi finirebbero per risultare comunque inutilizzabili.

5. Segue: il problema della portata retroattiva della segretazione tardivamente apposta

Un ulteriore problema, affrontato per la prima volta nella sentenza n. 106 del 2009, attiene agli effetti che derivano dalla apposizione del segreto in un momento successivo all'acquisizione delle prove.

Nel corso delle indagini relative alla vicenda del sequestro dell'Imam Abu Omar, sugli atti inizialmente sequestrati presso la sede del SISMI dalla Procura di Milano non era stato opposto il segreto di Stato. Tali atti erano stati dunque legittimamente immessi nel fascicolo delle indagini preliminari. Successivamente, però, il SISMI inviava una nota alla Procura milanese, oscurando parzialmente la medesima documentazione già oggetto di sequestro a seguito dell'apposizione del segreto di Stato⁶⁷.

Ora, secondo la Corte, in queste circostanze, l'apposizione del segreto non può avere effetto retroattivo. La tardiva segretazione non rende pertanto illegittima l'acquisizione delle prove. Non vi sarebbe infatti nessun fondamento normativo capace di giustificare tale effetto⁶⁸. Ciononostante, l'opposizione tardiva del segreto non è priva di rilevanti effetti sul processo in corso: la Corte afferma testualmente che la segretazione tardiva "non può neppure risultare indifferente rispetto alle ulteriori attività dell'Autorità giudiziaria, requirente e giudicante".

Più precisamente, ferma restando la legittimità del comportamento della Procura precedente all'apposizione del segreto, una volta che l'apposizione, seppur tardiva, è avvenuta, è necessario che l'Autorità giudiziaria ne tenga conto, non utilizzando gli atti segretati o, laddove ritenga ingiustificata la segretazione, attivando la procedura diretta alla conferma da parte del Presidente del Consiglio.

In definitiva, nonostante l'affermazione di principio della Corte, la mera tardività dell'apposizione non comporta conseguenze diverse rispetto a quelle che si verificano quando l'apposizione del segreto è tempestiva e precedente all'acquisizione della prova.

Al di là degli aspetti specifici della sentenza in questione⁶⁹, il principio affermato dalla Corte desta più di qualche perplessità⁷⁰, per almeno due ordini di ragioni. In primo luogo perché l'effetto della segretazione, in questi casi, non può impedire la pubblicazione e il disvelamento degli atti in questione, posto che ciò si è

⁶⁶ Nel caso in questione (punto 10 del considerato in diritto) si trattava di intercettazioni telefoniche a tappeto sulle utenze telefoniche intestate ad agenti del SISMI.

⁶⁷ Per la precisione, il sequestro degli atti presso il SISMI era avvenuto nel luglio del 2006; la segretazione era invece stata resa nota con una nota dell'ottobre 2006.

⁶⁸ Cfr. il punto 8.4 del considerato in diritto.

Per completezza, cfr. l'ordinanza del Tribunale di Milano, IV sez. penale, 1 luglio 2010, in *Giur. Cost.*, 2010, 5229 e ss., con nota di A. MASARACCHIA, *Può il mero silenzio della l. n. 124, cit., 5231 ss.*, che ne mette in evidenza alcuni profili critici. L'ordinanza dichiara priva di rilevanza e manifestamente infondata la questione eccepita dal Pubblico Ministero del processo Abu Omar dopo la pubblicazione della sent. n. 106 del 2009. Tale questione aveva ad oggetto l'art. 39 della legge n. 124 del 2007, nella parte in cui consente l'apposizione tardiva del segreto di Stato. Secondo il Tribunale di Milano la questione sarebbe già stata decisa nel senso dell'infondatezza dalla sent. n. 106 del 2009.

⁶⁹ Secondo la Corte, infatti, nel caso della vicenda Abu Omar, vi sarebbe una sorta di continuità tra una nota del Presidente del Consiglio dei Ministri del luglio 1985, secondo cui la relazione del SISMI con gli organi informativi di altri Stati sono in ogni caso coperte da segreto, e le segretazioni relative ai documenti del processo Abu Omar.

⁷⁰ Perplessità sul punto sono state sollevate anche da A. ANZON, *Il segreto di Stato ancora una volta*, cit., 1028-1029.

già verificato. In secondo luogo, perché la tardiva segretazione potrebbe lasciare il dubbio che essa sia stata apposta al prevalente, se non esclusivo, scopo di garantire una immunità a favore dei soggetti coinvolti nei fatti oggetto di indagini⁷¹.

6. Segreto di Stato e forma di governo: gli organi coinvolti nella decisione e nel controllo

Una volta individuati fondamento, limiti ed effetti, per così dire, strutturali al segreto di Stato, occorre confrontarsi con le dinamiche che, nella forma di governo, si instaurano attorno al segreto stesso. Ci si riferisce alla competenza sulla decisione e alla necessità costituzionale di un controllo sulla decisione stessa, nonché alla collocazione nella forma di governo degli organi coinvolti.

Anche su questi profili, la sentenza n. 86 del 1977 costituisce il primo punto di riferimento. Come si è detto (cfr., sopra, § 2) le norme del codice di procedura penale allora in vigore prevedevano che, nel caso in cui l'Autorità giudiziaria ritenesse che il segreto di Stato fosse stato illegittimamente opposto, il solo rimedio consistesse nella possibilità di fare rapporto al Procuratore generale presso la Corte d'Appello, il quale poteva poi informare il Ministro della Giustizia, unico e insindacabile detentore del potere di valutare la necessità della segretazione⁷².

Su questa norma si abbatte la scure della dichiarazione di incostituzionalità: secondo la Corte, infatti, il Ministro della Giustizia non è l'organo dello Stato in grado di prevenire abusi, poiché, nella sua posizione, non possiede tutte le informazioni sufficienti in merito alle esigenze di difesa dello Stato. Ne consegue che non può essere pertanto pienamente consapevole di eventuali pericoli alla sicurezza nazionale.

L'unico soggetto che, invece, secondo la Corte, per la posizione costituzionale che occupa, ha le caratteristiche rispondenti a quelle richieste è il Presidente del Consiglio⁷³, che, in quanto vertice dell'Esecutivo, può avere accesso a tutte le informazioni necessarie sulla sicurezza nazionale ed internazionale da proteggere con il segreto e, dunque, può compiere un corretto bilanciamento degli interessi costituzionali in conflitto⁷⁴. Accentrando in un solo soggetto il potere decisionale si fa anche salva l'esigenza di porre, per quanto possibile, un argine ad eventuali fughe di notizie.

La posizione di supremazia accordata al Presidente del Consiglio rispetto al Consiglio dei Ministri è senz'altro degna di nota, in quanto assai peculiare se raffrontata a quanto affermato in un'altra decisione del giudice costituzionale, sebbene di molto successiva. Ci si riferisce alla ben nota sent. n. 262 del 2009, avente ad oggetto le norme che prevedevano la sospensione dei processi penali nei confronti delle più alte cariche dello Stato. In tale decisione si afferma in modo netto come il Presidente del Consiglio altro non sia

⁷¹ Più in generale, ritiene che la sentenza della Corte costituzionale finisca per offrire un *commodus discessus* agli imputati V. FANCHIOTTI, *Il gusto (amaro) del segreto*, in *Giur. Cost.*, 2009, 1035, anche in considerazione dell'affermazione della Corte secondo cui il divieto di riferire riguardo a fatti coperti da segreto di Stato concernerebbe anche gli indagati e gli imputati e non solo i testimoni.

⁷² Cfr. art. 352, commi 2 e 3 e 342 del Codice di Procedura Penale del 1930. Sul punto, cfr. C. BONZANO, *Il segreto di Stato nel processo penale*, cit., 54 – 58; nonché G. SCANDONE, *Il segreto di Stato. Storia, essenza e la nuova definizione nella legge di riforma*, in C. MOSCA, S. GAMBACURTA, G. SCANDONE, M. VALENTINI, *I servizi di informazione e il segreto di Stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Milano, 2008, 409-411.

⁷³ Molto critico sulla posizione della Corte, fatta poi propria anche dal legislatore, A. M. SANDULLI, *Note minime in tema di segreto di Stato*, cit., 1204. A distanza di anni, anche G. M. SALERNO, *op. cit.*, 66 s., critica l'attribuzione di tale potere al Presidente del Consiglio, anziché dell'intero Consiglio dei Ministri. L'Autore propone inoltre un accrescimento dei poteri del Presidente della Repubblica. S. LABRIOLA, *Segreto di Stato*, cit., 1036, in considerazione della posizione preminente del Presidente del Consiglio, definisce quest'ultimo come "Ministro del Segreto di Stato".

⁷⁴ Rimane comunque ferma la possibilità che altre autorità esercitino il potere di iniziativa rispetto alla decisione di apporre o opporre il segreto. In proposito è interessante segnalare la Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 14 febbraio 2012, *Attuazione delle disposizioni concernenti la tutela amministrativa delle informazioni coperte da segreto di Stato e degli atti relativi al segreto di Stato, contenute nel DPCM 22 luglio 2011, n. 4*, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale – serie generale – n. 54 del 5 marzo 2012. In tale Direttiva, il Presidente del Consiglio impone l'obbligo a tutte le Amministrazioni dello Stato di "informare tempestivamente il Presidente del Consiglio di ogni singolo caso di opposizione del segreto di Stato effettuata all'Autorità giudiziaria da propri dipendenti o da soggetti sottoposti alla propria vigilanza ovvero di cui comunque vengano a conoscenza".

che un *primus inter pares* rispetto ai Ministri⁷⁵. Evidenziata una certa discrasia tra le due affermazioni, e senza prendere posizione su quale sia l'impostazione preferibile, ci si limita qui a segnalare che la diversa prospettiva si può forse giustificare considerando che l'individuazione di un solo soggetto competente semplifica un procedimento molto delicato ed evita gli effetti di una frammentazione della decisione in capo a più soggetti⁷⁶ e il conseguente rischio di diffusione delle informazioni. D'altra parte, se anche si accetta la tesi secondo cui l'art. 95 Cost. non implica una vera supremazia del Presidente del Consiglio sui Ministri, non può dubitarsi del fatto che tale organo, chiamato a dirigere la politica generale del Governo e a mantenerne l'unità di indirizzo politico ed amministrativo, sia collocato in una posizione peculiare rispetto agli altri componenti del Governo.

Sempre nella sent. n. 86 del 1977, la Corte costituzionale si occupa dell'altro problema fondamentale, relativo al controllo intorno alla segretezza. Il principio da cui muove la Corte è quello secondo cui il segreto di Stato non può essere legittimamente ammesso nell'ordinamento se non accompagnato dal riconoscimento di un potere di controllo su di esso, che possa assicurare una protezione da abusi, potenzialmente più frequenti e pericolosi data l'assenza di pubblicità che circonda l'oggetto e i motivi del segreto stesso. Si è già osservato in precedenza (cfr. § 3) come, proprio al fine di consentire il controllo sulla segretezza, sia essenziale la presenza di una motivazione alla decisione relativa alla segretezza stessa.

Secondo la Corte costituzionale, poiché la decisione di apporre la segretezza è effettuata sulla base di una valutazione politica, essa "non può non consistere in una attività ampiamente discrezionale, e più precisamente di una discrezionalità che supera l'ambito ed i limiti di una discrezionalità puramente amministrativa". Ne consegue che l'istituzione che per sua natura è in grado di compiere il controllo su di essa è il Parlamento. Questo aspetto è stato nuovamente posto in risalto, a distanza di molti anni, anche nella sent. n. 106 del 2009 e nella sent. n. 40 del 2012.

Le parole utilizzate dalla Corte richiamano la nota distinzione tra atti di natura politica e atti di natura amministrativa. In proposito, si può ricordare quanto autorevolmente affermato da A. M. Sandulli, secondo cui gli atti politici sono inerenti alla direzione politica dello Stato e perseguono obiettivi, certamente legittimati, anche in via mediata, da una norma costituzionale, ma non prefissati nell'ordinamento una volta per sempre⁷⁷. Proprio per queste ragioni, tali atti sono esenti da ogni controllo di legittimità da parte dell'autorità giudiziaria. Conformemente a tale principio, l'art. 7 del Codice del Processo Amministrativo statuisce oggi che "non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico"⁷⁸.

Effettivamente, già nella sentenza n. 86 del 1977 la Corte ricordava come nel nostro ordinamento sia di regola inibito al potere giurisdizionale sostituirsi al potere esecutivo ed alla P.A. e, quindi, operare il sindacato di merito sui loro atti. Ancor più significativo è il passaggio in cui i giudici costituzionali affermarono che "contraddire a questo principio significherebbe capovolgere taluni criteri essenziali del nostro ordinamento e, in fatto, eliminare praticamente il segreto ancor prima di una qualsiasi pronuncia del giudice e - può ben dirsi - nel momento stesso nel quale la questione della ammissibilità o meno del segreto fosse sottoposta ad un giudice"⁷⁹.

⁷⁵Sul punto, in dottrina, cfr., *ex multis*, le osservazioni di P. CARNEVALE, "A futura memoria": dalla Corte segnali "per il dopo", nella rubrica *Studi e commenti* del sito www.giurcost.org.

⁷⁶ Così già P. PISA, *op. cit.*, 1212.

⁷⁷ A. M. SANDULLI, *Governo e amministrazione*, in *Riv. trim. di dir. pubbl.*, 1966, 737 e ss.; ora in *Scritti giuridici*, vol. I, Napoli, 1990, 264 e ss..

⁷⁸ Ma, come ben noto, già l'art. 31 del T.U. 1054 del 1924 prevedeva che "il ricorso al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale non è ammesso se trattasi di atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico".

⁷⁹ Secondo A. MORRONE, *Il nomos*, cit., 35, la Corte costituzionale escludeva che vi fosse spazio per la giurisdizione sul sindacato in merito al profilo oggettivo del segreto di Stato, fatta eccezione per qualche spiraglio di carattere procedurale, dal solo punto di vista della motivazione e della competenza. Su questi aspetti si veda quanto si dirà subito nel testo.

In questo contesto, a maggior ragione in una forma di governo parlamentare, il controllo su una scelta tanto delicata ed eccezionale spetta dunque all'organo rappresentativo⁸⁰.

Tuttavia, già nella sentenza n. 86 del 1977 la Corte non escludeva la possibilità di un conflitto di attribuzioni sulle scelte del Presidente del Consiglio e sembrava quindi così riservarsi uno spazio per un controllo ulteriore rispetto a quello parlamentare.

Controllo – oggi positivizzato dall'art. 40 della legge n. 124 del 2007 – che in effetti la Corte è stata chiamata a svolgere in occasione delle vicende che hanno visto la Presidenza del Consiglio ricorrere, nel corso degli anni, contro l'autorità giudiziaria di Bologna, contro quella di Milano e, da ultimo, contro quella di Perugia.

L'analisi della giurisprudenza costituzionale fin qui intervenuta fornisce alcune indicazioni sulle modalità concrete con cui la Corte esercita tale controllo.

Come si è visto⁸¹, la Corte non si esime dal controllare che il segreto sia opposto su notizie, documenti o cose relativi a fatti di terrorismo o eversivi dell'ordine costituzionale, nonché a fatti costituenti alcuni gravi reati oggi espressamente richiamati nell'art. 39, comma 11 della l. n. 12 del 2007⁸². Neppure paiono esserci dubbi sul fatto che la Corte possa svolgere un controllo sulla legittimazione dell'organo che ha invocato o confermato il segreto, nonché in ordine all'esistenza di una motivazione.

Tuttavia, su quest'ultimo profilo, la sentenza n. 40 del 2012 contiene alcune affermazioni che sembrano ridurre la portata del controllo sulla motivazione. Operando una distinzione tra la motivazione prevista per il Parlamento e quella prevista per l'Autorità giudiziaria, la Corte ritiene sufficiente che la motivazione diretta all'Autorità giudiziaria dia atto del perseguimento dello scopo della tutela della sicurezza nazionale. L'impressione che se ne ricava è che la motivazione dell'atto di segretazione destinata alla magistratura non sia censurabile dalla Corte se solo contiene meri riferimenti alla sicurezza nazionale. Inoltre, la sentenza evidenzia come l'adeguatezza della motivazione all'autorità giudiziaria vada rapportata anche alle caratteristiche della notizia sulla quale viene confermato il segreto. Così ragionando, però, il rischio di ridurre il significato della motivazione ad un mero orpello formale è forte: ne è una conferma proprio il caso di specie, nel quale la Corte, rifugiandosi dietro alla genericità delle richieste di conferma del segreto provenienti dalla Procura, si accontenta di una motivazione a sua volta del tutto generica e, in qualche modo, tautologica⁸³.

La Corte è poi netta – ci si riferisce, ancora una volta, alle sentenze nn. 106 del 2009 e 40 del 2012 – nell'escludere di poter effettuare un sindacato sulla proporzionalità del mezzo usato (la segretazione) rispetto allo scopo (tutela della sicurezza nazionale) e, più in generale, sull'esercizio in concreto del potere di segretazione. Tale sindacato sarebbe infatti riservato esclusivamente al Parlamento.

⁸⁰ A. M. SANDULLI, *op. ult. cit.*, 263, ricorda come "degli atti politici (quando naturalmente siano conformi a Costituzione) Governo e Ministri rispondono solo in sede politica (e perciò, essenzialmente davanti al Parlamento)".

Il sistema di controllo parlamentare è oggi disciplinato dagli articoli 30 e seguenti della legge n. 124 del 2007. Centrale risulta, in proposito, l'attività del COPASIR, Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica, sulle cui prerogative cfr. T. F. GIUPPONI, *Servizi di informazione e segreto di Stato nella legge n. 124/2007*, in www.forumcostituzionale.it, pag. 38 e ss. del *paper*, ora anche in G. ILLUMINATI (a cura di), *Nuovi profili del segreto di Stato*, cit., 53 e ss. Esprime valutazioni negative sul ruolo svolto dal Parlamento come controllore, almeno nel caso Abu Omar, V. FANCHIOTTI, *Stato di diritto e ragion di Stato: il caso Abu Omar e la Consulta*, in *Questione giustizia*, 3/2009, 19 e ss.

Più in generale, sul tema della funzione di controllo parlamentare, si veda N. LUPO, *La funzione di controllo parlamentare nell'ordinamento italiano*, in http://www.astrid-online.it/~Riforma/Studi-ric/Lupo_AmmInIncamm.pdf

⁸¹ Cfr. la sentenza n. 106 del 2009 e, meno incisivamente, la sentenza n. 40 del 2012.

⁸² Si tratta dei reati di devastazione, saccheggio, strage; associazione di stampo mafioso; scambio elettorale politico-mafioso; strage.

⁸³ Da quanto si evince dalla lettura della sentenza, la Corte ha ritenuto sufficiente che il Presidente del Consiglio motivasse la conferma del segreto evidenziando l'esigenza di non palesare indirettamente le modalità e le tecniche operative dei servizi segreti. La decisione della Corte ha certamente disatteso le aspettative di chi, a commento dei ricorsi che avevano promosso i conflitti (N. GARBELLINI, *La salus rei publicae alla prova*, in *Quad. cost.*, 2011, 405 ss., R. ORLANDI, *Segreto di Stato e limiti alla sua opponibilità fra vecchia e nuova normativa*, in *Giur. Cost.*, 2010, 5226 ss.), auspicava un annullamento dell'atto di conferma del segreto, ritenendo che il Presidente del Consiglio avesse, anziché tutelato la sicurezza dell'ordinamento costituzionale, finito col coprire attività del SISMI estranee al perseguimento dei fini istituzionali di tale organismo.

In altre parole, quando la Corte si ritiene competente “a valutare la sussistenza o insussistenza dei presupposti del segreto di Stato ritualmente opposto e confermato” sembra limitare la propria competenza alla verifica della presenza, oltre che della motivazione e della legittimazione dell’organo, dei soli limiti di cui all’art. 39, comma 11, legge n. 124 del 2007⁸⁴.

Su questo presa di posizione della Corte, la dottrina maggioritaria si è dimostrata critica: alcuni sostengono che, sulla base di quanto oggi previsto dall’art. 202, comma 7, del codice di procedura penale – secondo cui il conflitto di attribuzione, ormai diventato strumento fisiologico nell’ambito del procedimento di opposizione del segreto di Stato, può essere risolto nel senso dell’insussistenza del segreto di Stato – la Corte sarebbe tenuta a svolgere un penetrante controllo sull’an e sul *quomodo* dell’opposizione del segreto al fine di verificare effettivamente la legittimità del vincolo di segretezza⁸⁵.

Nello stesso senso si pone la posizione di chi evidenzia come in realtà la Corte potrebbe comunque svolgere un controllo di proporzionalità poiché tale controllo “non è un controllo *di merito* politico *tout court*, ma un sindacato sul corretto esercizio della discrezionalità alla luce della Costituzione, che rappresenta (...) nei conflitti tra poteri uno strumento di valutazione di atti politici per la risoluzione delle controversie sulla spettanza di competenze costituzionali, come paradigmaticamente in quelli relativi all’applicazione dell’art. 68 Cost.⁸⁶”.

In effetti, la scelta della Corte non pare pienamente soddisfacente: una tal posizione potrebbe rendere nei fatti priva di qualsiasi rimedio l’invocazione del segreto di Stato per motivi palesemente indipendenti dalla sicurezza dello Stato, ma che tali sono stati ritenuti dal Presidente del Consiglio di turno⁸⁷.

Tutto quanto appena visto pone inoltre un ulteriore problema in merito alla ricostruzione operata dalla Corte sul segreto di Stato come atto di natura politica. Il segreto infatti non presenta tutte le caratteristiche che contraddistinguono gli atti politici⁸⁸. Si pensi, in particolare, al fatto che la scelta della segretezza deve essere motivata, che essa è volta al perseguimento di un preciso fine, quale la tutela della sicurezza dello Stato⁸⁹, e che tale scelta – con tutti i *caveat* sopra illustrati – può essere oggetto di conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, conflitto all’interno del quale la Corte costituzionale può valutare la sussistenza delle ragioni fondanti il segreto stesso⁹⁰. Proprio queste circostanze hanno indotto autorevole dottrina a dubitare della natura politica della scelta del Presidente del Consiglio⁹¹.

Per concludere sul punto, è possibile provare a fare qualche valutazione d’insieme sul controllo svolto dalla Corte costituzionale attraverso i giudizi per conflitto di attribuzione nel corso degli anni.

L’impressione che si ricava è quella di una Corte particolarmente prudente⁹². Già nella decisione del 1977, la Corte, pur adombrando la praticabilità del conflitto tra poteri dello Stato, sembrava voler allontanare, per quanto possibile, il verificarsi di simili ipotesi valorizzando al contrario il ruolo del controllo politico del

⁸⁴ In senso adesivo alla posizione della Corte, V. FANCHIOTTI, *op. ult. cit.*, 20, secondo cui alla Corte medesima non spetta effettuare la valutazione sulla effettiva legittimità dell’apposizione/opposizione del segreto.

⁸⁵ G. SALVI, *La Corte costituzionale e il segreto di Stato*, in *Cass. Pen.*, 2009, 3758 e ss., il quale ricorda anche come i lavori preparatori della legge n. 124 del 2007 depongano nel senso di un effettivo controllo della Corte. In senso analogo, C. BONZANO, *Il segreto di Stato*, cit., 281; R. ORLANDI, *Segreto di Stato e limiti alla sua opponibilità*, cit., 5227 s.

⁸⁶ A. ANZON, *Il segreto di Stato, ancora una volta*, cit., 1031. In senso critico nei confronti della posizione della Corte è anche T. F. GIUPPONI, *Servizi di informazione*, cit., pag. 46 e ss. del *paper*.

⁸⁷ Cfr. anche le considerazioni di T. SCOVAZZI, *La Repubblica riconosce*, cit., 984 e ss.

⁸⁸ In tal senso, cfr. anche P. VERONESI, *La “villa dei misteri”: uso e abuso del segreto di Stato*, in *www.forumcostituzionale.it*, pag. 6 del *paper*.

⁸⁹ Già S. LABRIOLA, *op. cit.*, 1035, evidenziava come il segreto di Stato è posto in esplicitazione di potestà governativa vincolata al perseguimento dei fini determinati in via positiva.

⁹⁰ Si veda ancora il punto 8 del considerato in diritto della sentenza n. 86 del 1977. F. PIZZETTI, *Principi costituzionali e segreto di Stato*, cit., 97, distingue il controllo sulla legittimità della scelta di invocazione del segreto, che spetta alla Corte, e il controllo sull’esistenza di un nesso funzionale tra segreto e sicurezza nel singolo caso, che spetta al Parlamento. L’Autore sottolinea peraltro una certa difficoltà nell’elaborare una distinzione tra i due controlli.

⁹¹ Oltre agli autori già citati nelle note precedenti, cfr. A. PACE, *L’apposizione*, cit., 4054, secondo cui la Corte costituzionale, nella sentenza del 1977, non avrebbe in realtà qualificato come atto politico l’apposizione del segreto di Stato.

⁹² In tal senso, anche T. F. GIUPPONI, *Servizi di informazione e segreto di Stato*, cit., pag. 45 del *paper*.

Parlamento⁹³, probabilmente ben consapevole della delicatezza della scelta in questione. E, come si è visto, l'atteggiamento refrattario della Corte nel compiere un sindacato sugli atti di segretezza ha trovato da ultimo conferma nella sentenza n. 40 del 2012.

A supporto di questa tesi, vi sono gli esiti delle decisioni, per quanto poco numerose, dei conflitti di attribuzione: la Corte ha sempre accolto i ricorsi del Presidente del Consiglio⁹⁴, annullando gli atti dei magistrati basati su prove coperte dal segreto stesso⁹⁵. Al contrario, la Corte non ha mai accolto le richieste di annullamento degli atti di segretezza⁹⁶.

La prudenza della Corte nell'accostarsi alla scelta del Presidente del Consiglio in ordine al segreto sembra emergere anche nell'ordinanza n. 404 del 2005, relativa al c.d. caso della Villa La Certosa.

Come noto, a Villa La Certosa l'allora Presidente del Consiglio aveva eletto una delle residenze di villeggiatura. Dinanzi alla richiesta del Pubblico Ministero di svolgervi una ispezione, volta a verificare la fondatezza di alcune notizie emerse su quotidiani locali che denunciavano la costruzione di edifici abusivi, era stato opposto il segreto di Stato. Più precisamente, il Ministro dell'Interno prima e il Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio poi, avevano invocato e confermato l'esistenza del segreto di Stato, in quanto l'area in questione era stata individuata quale "sede alternativa di massima sicurezza" per "l'incolumità del Presidente del Consiglio, dei suoi familiari e dei suoi collaboratori e per la continuità dell'azione di Governo", nell'ambito di una "pianificazione nazionale antiterrorismo che, tra l'altro, prevede particolari modalità di tutela per la alte cariche dello Stato"⁹⁷. Il Pubblico Ministero aveva così fatto ricorso alla Corte costituzionale per l'annullamento dell'atto di segretezza. Tuttavia, prima che si svolgesse il giudizio di fronte alla Corte costituzionale, il Presidente del Consiglio aveva concesso l'accesso alla residenza Villa La Certosa al Pubblico Ministero. L'accesso era stato così effettuato e, in conseguenza di ciò, la Corte, nonostante il Pubblico Ministero avesse insistito per l'ammissibilità, aveva dichiarato inammissibile il conflitto.

Su tale decisione, le critiche della dottrina maggioritaria non sono però mancate: in particolare, si è evidenziato come il segreto non fosse stato mai formalmente revocato e che l'accesso al Pubblico Ministero fosse stato il frutto di una sorta di graziosa concessione da parte del Presidente del Consiglio⁹⁸. La deroga al segreto per la singola ispezione non avrebbe così fatto comunque venire meno gli altri effetti della segretezza, poiché sarebbero rimasti in vigore "i vincoli di segreto sugli elementi acquisiti, sulla rappresentazione e lo stato dei luoghi e delle opere edilizie"⁹⁹. Altrimenti detto, il provvedimento di segretezza avrebbe continuato a produrre effetti, essendo stata rimossa, o sospesa, solo l'interdizione ad accedere all'area¹⁰⁰.

⁹³ P. PISA, *op. cit.*, 1213.

⁹⁴ Non sembra decisivo il fatto che, nella sentenza n. 106 del 2009, i ricorsi del Presidente del Consiglio siano stati accolti solo parzialmente, avendo comunque la decisione di accoglimento comportato l'annullamento degli atti dell'autorità giudiziaria.

⁹⁵ Cfr. la sent. n. 106 del 2009, punti 7, 8, 9 e 11 del considerato in diritto; nonché le sentt. nn. 487 del 2000, 410 del 1998 e 110 del 1998.

⁹⁶ Cfr. la sent. n. 106 del 2009, punto 12 del considerato in diritto e la sent. n. 40 del 2012.

A queste decisioni vanno poi aggiunte l'ordinanza n. 259 del 1986 e l'ordinanza n. 404 del 2005. In entrambi i casi, la Corte ha dichiarato inammissibili i ricorsi promossi dall'autorità giudiziaria avverso gli atti di segretezza per una serie di ragioni poco condivise dalla dottrina. Sull'ordinanza del 1986, cfr. P. BARILE, *Democrazia e segreto*, cit., 40, che definisce la pronuncia "di assai dubbia correttezza processuale"; sull'ordinanza del 2005, cfr. subito nel testo. Evidenzia il collegamento tra le due decisioni anche A. MASARACCHIA, *Lo strano caso del segreto di Stato sulla villa La Certosa*, in *Giur. Cost.*, 2005, 4114-4115.

⁹⁷ In senso critico sulle motivazioni del provvedimento di apposizione del segreto di Stato, cfr. P. VERONESI, *La "villa dei misteri": uso e abuso del segreto di Stato*, cit., pag. 5 del *paper*.

⁹⁸ Cfr. L. ELIA, *Villa "la Certosa": una inammissibilità che non convince*, in *Giur. Cost.*, 2005, 3987. Per altri rilievi critici, cfr. P. PISA, *Segreto di Stato: un caso anomalo*, in *Giur. Cost.*, 2005, 3999 e ss. Sull'intera vicenda, e soprattutto sugli esiti successivi alla decisione della Corte, cfr. A. MASARACCHIA, *Lo strano caso del segreto di Stato sulla villa La Certosa*, cit., 4067 e ss.

⁹⁹ R. CHIEPPA, *Una discutibile cessazione della materia del contendere su apposizione di segreto di Stato*, in *giur. Cost.*, 2005, 3994, il quale rileva anche come la dichiarazione di cessata materia del contendere non potrebbe essere presa in assenza di contraddittorio. Critiche analoghe sono mosse anche da F. SORRENTINO, *Inammissibilità del conflitto per cessazione della materia del contendere*, in *Giur. Cost.*, 2005, 3996 e ss.

¹⁰⁰ F. SORRENTINO, *op. ult. cit.*, 3998.

In definitiva, anche queste critiche, in larga parte condivisibili, sembrano confermare la scarsa propensione della Corte a svolgere un controllo pregnante sugli atti di apposizione del segreto di Stato. Si vedrà nelle pagine che seguono come sul punto l'approccio della ECHR sembri invece più incisivo.

Parte II: La tutela dei diritti individuali e il segreto nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

7. La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sul segreto: considerazioni introduttive

La giurisprudenza della ECHR relativa a casi in cui la compressione dei diritti è connessa, nei modi più diversi, al ricorso al segreto da parte dell'autorità pubblica, fornisce una serie di spunti particolarmente interessanti, in parte divergenti rispetto a quelli emersi dall'esame della giurisprudenza costituzionale italiana.

Va subito segnalato che in alcune delle decisioni di cui si darà conto, la ECHR non si trova sempre di fronte all'apposizione formale di un segreto di Stato vero e proprio: in alcuni casi la compressione dei diritti è infatti collegata ad atti di autorità degli Stati membri che si basano su fatti o notizie ritenute dalle stesse autorità per loro natura segreti, senza che vi sia stata una apposizione formale del segreto. Questa circostanza non rende meno utile l'esame delle decisioni della Corte, in quanto appare evidente che i principi da essa elaborati al riguardo possano contenere utili indicazioni anche per i casi di apposizione formale del segreto di Stato.

Occorre poi premettere che, come ben noto, la natura dei giudizi che si svolgono di fronte alla ECHR è diversa rispetto a quella dei giudizi per conflitti di attribuzione che si svolgono di fronte alla Corte costituzionale italiana. I ricorsi instaurati di fronte alla ECHR lamentano la violazione dei diritti contenuti nella Convenzione europea dei diritti dell'Uomo (di seguito CEDU) e la ECHR si sofferma sui profili correlati al segreto "solo" nei casi in cui il segreto stesso incide su tali diritti. La prospettiva da cui muovono le due Corti, dunque, è certamente diversa: da una parte il controllo scaturisce per lo più da pretese violazioni o menomazioni di attribuzioni costituzionali – quelle del Presidente del Consiglio o dell'Autorità giudiziaria - dall'altra, invece, al centro delle decisioni vi è la tutela di un diritto fondamentale.

In linea generale va poi senz'altro osservato che, secondo la stessa ECHR, quello relativo alla segretezza di atti delle pubbliche autorità è un ambito nel quale i singoli Stati dispongono di un ampio margine di apprezzamento¹⁰¹. Ciò impone di precisare, anche se si tratta ormai di un dato pacifico, che i principi enunciati nella giurisprudenza della ECHR non possono essere *sic et simpliciter* applicati nei singoli Stati, essendo sempre necessario verificare il contesto nazionale nel quale tali principi produrrebbero effetti¹⁰². Cionondimeno, si vedrà come essi possono avere senz'altro una importante funzione di indirizzo rispetto alla legislazione nazionale.

Sempre a titolo di premessa, occorre poi sottolineare che, a quanto consta, manca una letteratura che esamini con completezza la giurisprudenza della ECHR in materia di segreto di Stato¹⁰³. Anche per tale ragione, quella che segue può essere considerata solo un primo, e forse parziale, tentativo di ricognizione critica della giurisprudenza della ECHR.

¹⁰¹ Sentenza *Grand Chambre*, 10.12.2007, *Stoll c. Svizzera*, § 107.

¹⁰² In tal senso, si veda quanto affermato anche dalla Corte costituzionale italiana nella sentenza n. 236 del 2011, nella parte in cui ribadisce la propria competenza ad "apprezzare la giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente, in modo da rispettarne la sostanza, ma con un margine di apprezzamento e di adeguamento che le consenta di tener conto delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi".

¹⁰³ Sulla giurisprudenza della ECHR relativa alla dimensione privata del segreto, da tutelare contro l'ingerenza dei pubblici poteri, cfr. invece M. CATANZARITI, *Il "segreto" della Corte europea dei diritti dell'uomo: convenzione e prassi giurisprudenziale*, in *Pol. Dir.*, 2009, 217 e ss.

Le osservazioni che seguono distinguono le vicende del segreto in relazione ai diritti assolutamente inderogabili (art. 2, 3, 4, 13, 14 CEDU) e quelle in relazione ai diritti per cui la stessa CEDU riconosce la possibilità di apporvi limitazioni (art. 8, 9, 10, 11 CEDU).

8. Invocazione del segreto e suo fondamento normativo

Cominciando da questi ultimi, il primo punto che occorre sottolineare è che, pur essendo in alcune casi indispensabile l'apposizione del segreto¹⁰⁴, secondo la ECHR la segretezza rappresenta comunque una circostanza eccezionale e, in quanto tale, deve essere circondata da ben precise garanzie. In ciò, sembra potersi osservare una linea di continuità con quanto, in linea di principio, afferma la Corte costituzionale.

Infatti, la ECHR afferma costantemente che “*quando un potere spettante all'esecutivo è esercitato in segreto, i pericoli di arbitrarità sono evidenti*”¹⁰⁵. Insomma, ogni qualvolta si ha a che fare con un segreto che occulta gli atti e le attività pubbliche, in particolar modo se il segreto è di provenienza governativa, la ECHR si muove con una certa diffidenza e richiede una serie di cautele.

In primo luogo, occorre che la possibilità e le modalità di apposizione del segreto siano previste – in termini chiari e in grado di ridurre la discrezionalità dell'autorità – da un atto normativo.

Se ne trae conferma dall'interessante caso del 2008 *Liberty e altri c. Regno Unito*. In questa vicenda non è stato affrontato direttamente il problema del segreto di Stato. Purtuttavia, come subito si vedrà, l'analogia con le problematiche oggetto del presente lavoro è evidente se solo si considera che la violazione della CEDU è derivata dal ricorso ad intercettazioni realizzate secondo modalità tenute segrete dal Governo inglese per ragioni di sicurezza nazionali.

Più precisamente, alcune associazioni attive nel settore delle libertà civili lamentavano la violazione dell'art. 8 della CEDU, sostenendo che le loro comunicazioni telefoniche, via *fax*, via *e-mail* e di altro tipo fossero state oggetto di intercettazioni da parte del Ministero della difesa, nell'ambito di un programma volto ad assicurare la sicurezza statale¹⁰⁶. In particolare, l'amministrazione statale non aveva reso pubblici la natura e il contenuto delle misure adottate per la realizzazione delle operazioni di filtraggio e di divulgazione del materiale intercettato.

Il Governo britannico si difendeva sostenendo che, su questi aspetti, il segreto era stato apposto e conservato poiché lo scopo delle intercettazioni era quello di assicurare la sicurezza nazionale e che, viceversa, la pubblicazione delle informazioni riguardanti le misure adottate per l'esame, l'utilizzo, la conservazione, la divulgazione e la distruzione del materiale intercettato, avrebbe potuto pregiudicare l'efficacia del sistema di *intelligence* e originare un rischio alla sicurezza nazionale.

La ECHR, respingendo le eccezioni del Governo inglese, ha invece affermato che è senz'altro doveroso per uno Stato rendere pubblici alcuni dettagli relativi alle modalità di esecuzione delle operazioni di sorveglianza esterna, senza che ciò costituisca un pericolo per la sicurezza nazionale. Ne consegue che il diritto interno deve indicare con sufficiente chiarezza, al fine di prevenire eventuali abusi di potere, l'ambito di applicazione e le modalità con cui viene esercitata l'ampia discrezionalità conferita alle autorità nell'intercettazione segreta e nell'esame delle comunicazioni private.

¹⁰⁴ Nella sentenza della *Grand Chambre*, 10.12.2007, *Stoll c. Svizzera*, § 126 la ECHR riconosce ad esempio di vitale importanza per i servizi diplomatici e per il buon funzionamento delle relazioni internazionali garantire ai diplomatici la possibilità di scambiarsi informazioni riservate o segrete. In altri casi, la condanna penale conseguente alla rivelazione di notizie oggetto di segreto militare è stata ritenuta dalla ECHR non in contrasto con la libertà di espressione garantita dall'art. 10 CEDU, in quanto la tutela della sicurezza nazionale – cui è preordinata la esistenza del segreto militare – è una finalità lecita che può ben comportare la limitazione della libertà di espressione stessa: cfr. sentenza 16.12.1992, *Hadjianastassiou c. Grecia*, §§ 44-47.

¹⁰⁵ Cfr., *inter alia*, sentenza 9.06.2009, *Kvasanika c. Slovacchia*; sentenza 1.10.2008, *Liberty e altri c. Regno Unito*, § 62; sentenza 2.08.1984, *Malone c. Regno Unito*, § 67; sentenza 24.04.1990 *Huvig c. Francia*, § 29.

¹⁰⁶ Come noto, già l'art. 8 della CEDU prevede esplicitamente che eventuali ingerenze nella vita personale possano avvenire solo se previste dalla legge e solo se necessarie.

Più in particolare, nel caso in cui il diritto interno non segnali nulla in merito alle procedure seguite per la selezione, l'esame, la condivisione, la conservazione, e la distruzione del materiale intercettato, allora l'interferenza nei diritti garantiti dall'articolo 8 CEDU non può essere considerata "prevista dalla legge". In altre parole – anche se le intercettazioni vengono disposte al fine di garantire la sicurezza dello Stato – è sempre necessario che la legge preveda con chiarezza i limiti e le modalità con cui le autorità procedono alla limitazione della libertà di comunicazione.

Occorre poi a riguardo ricordare che, in una decisione del 2009¹⁰⁷, la ECHR ha precisato che la necessità di un fondamento normativo, rispetto alla classificazione di atti come segreti, può essere rispettata anche in presenza di un atto diverso dalla legge¹⁰⁸, purché esso elenchi chiaramente le categorie di informazioni identificate come segrete e sia accessibile al pubblico, di modo che qualsiasi persona possa adeguare il proprio comportamento alle previsioni fissate nel decreto in questione.

9. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo valuta la necessità dell'apposizione del segreto, anche con riferimento alla durata della segretezza

Un altro importante principio affermato dalla ECHR è quello secondo cui l'apposizione del segreto deve essere necessaria per la sicurezza nazionale o per altri fondamentali interessi pubblici. Quel che più pare significativo è che la ECHR si spinge a compiere un giudizio sulla sussistenza di tale necessità.

È interessante, in proposito, ricordare il caso risolto nel 1995 *Vereniging Weekblad Bluf! c. Paesi Bassi*¹⁰⁹. Ricorreva alla ECHR un'associazione culturale che pubblicava una rivista settimanale. Nel 1987 l'associazione era entrata in possesso di un rapporto dei servizi segreti olandesi risalente al 1981 ed aveva deciso di pubblicarlo.

In proposito, il direttore dei servizi segreti segnalava alle autorità giudiziarie che i singoli elementi del rapporto non contenevano alcun segreto di Stato, ma che – considerate nel loro insieme – le informazioni del rapporto costituivano comunque notizie da tenere riservate nell'interesse dello Stato e dei suoi alleati.

Di conseguenza, prima che il settimanale venisse messo in vendita, l'autorità giudiziaria olandese decise il sequestro della rivista. Ciò nonostante, gli editori riuscirono a metterne in vendita 2500 copie. L'associazione chiese più volte il dissequestro della rivista, ma – al termine dei vari procedimenti giudiziari – l'autorità giudiziaria olandese non solo confermò il sequestro, ma ne ordinò il ritiro completo dalla circolazione al fine di garantire la sicurezza nazionale.

La ECHR venne quindi chiamata a verificare se le misure disposte dalle autorità olandesi violassero il diritto di libera manifestazione del pensiero di cui all'art. 10 della Convenzione stessa.

In generale, la Corte ha innanzitutto evidenziato che la CEDU, e in particolare l'art. 10, non vieta alle autorità nazionali di adottare sequestri e ritiri di stampati ulteriori rispetto a quelli previsti nell'ambito di procedimenti penali. Le autorità nazionali devono infatti poter prendere le misure necessarie a prevenire la *discovery* di segreti, fermo restando che la legge nazionale deve garantire le sufficienti misure di ricorso.

In secondo luogo, la Corte riconosce che le società democratiche fondate sulla legalità possono avere bisogno di apparati che operano segretamente e ai quali deve essere assicurata la necessaria protezione. Infatti, gli Stati possono così proteggersi dalle attività – individuali o di gruppo – in grado di minare i valori fondamentali della società democratica. In definitiva, sono legittime quelle interferenze alla libertà di stampa volte a proteggere la sicurezza nazionale.

Nel caso concreto, però, la Corte evidenzia come in realtà la necessità di tenere segreti i dati contenuti nel rapporto che si voleva pubblicare non avesse più motivo di esistere. Il fatto che si trattasse di un rapporto risalente a ben sei anni prima e che esso fosse stato comunque distribuito, e quindi conosciuto

¹⁰⁷ Sentenza del 22 ottobre 2009, *Case Pasko c. Russia*, ricorso n. 69519/01.

¹⁰⁸ Si trattava in quella circostanza di un decreto presidenziale.

¹⁰⁹ Cfr. sentenza 9 febbraio 1995, ricorso n. 16616/90.

da molte persone, rendeva lo stesso rapporto non più meritevole di riservatezza. Di conseguenza, la Corte ha ritenuto che la qualificazione delle informazioni contenute nel rapporto come segreto di Stato non fosse più giustificata.

La ECHR si spinge dunque a verificare la necessità dell'apposizione e del mantenimento del segreto, fino ad effettuare il controllo sulla proporzionalità della misura di segretezza rispetto al perseguimento della tutela della sicurezza nazionale¹¹⁰. Un tale approccio si nota anche nella già citata sentenza della *Grand Chambre, Stoll c. Svizzera*, secondo cui quando la segretezza pone limiti a diritti fondamentali, come quelli relativi alla libertà di stampa, il controllo della ECHR deve essere particolarmente rigoroso¹¹¹. Controllo che, come visto nei paragrafi precedenti, finora la Corte costituzionale italiana non è sembrata invece disposta a svolgere.

La decisione del caso *Vereniging Weekblad Bluf!* consente di effettuare qualche riflessione anche sulla durata massima della segretezza prevista dalla normativa italiana. Ai sensi dell'art. 39, commi 7 e 8, della legge n. 124 del 2007, nonché dell'art. 6, comma 4, del d.P.C.M. dell'8 aprile 2008, la durata del segreto è in generale fissata in 15 anni. Solo in casi eccezionali, e con provvedimento motivato, il Presidente del Consiglio può disporre proroghe al vincolo di segretezza. Proroghe che non possono in ogni caso consentire una segretezza di durata superiore ai 30 anni. Quello che però qui maggiormente rileva è la previsione del comma 9 dell'art. 39, secondo cui "Il Presidente del Consiglio dei ministri, indipendentemente dal decorso dei termini di cui ai commi 7 e 8, dispone la cessazione del vincolo quando sono venute meno le esigenze che ne determinarono l'apposizione"¹¹².

La previsione della norma appena citata, collegando la durata del vincolo alle esigenze dello stesso, sembra teoricamente conforme al principio desumibile dalla giurisprudenza della ECHR: si potrebbe così immaginare che un giudice sollevi un conflitto di attribuzione sostenendo che l'illegittimità della segretezza consegua al venir meno delle ragioni che avevano giustificato la segretezza stessa. Se questo è vero, è però altrettanto vero che l'atteggiamento, per così dire, rinunciatario della Corte costituzionale rende di fatto impossibile un siffatto controllo e quindi finisce con il rendere non giustiziabile la previsione dell'art. 39, comma 9.

10. Il segreto non può vanificare il diritto al ricorso per la tutela dei diritti violati da atti coperti dal segreto medesimo

Un altro principio che può ricavarsi dalla giurisprudenza della ECHR è che l'apposizione del segreto non può impedire al cittadino di poter disporre di un ricorso effettivo per la tutela dei diritti stessi. Se quindi l'apposizione del segreto comporta l'impossibilità di tutelare uno o più diritti garantiti dalla ECHR, la Corte ne sanzionerà la specifica violazione.

È quanto sembra potersi desumere dal caso *C.G. e altri c. Bulgaria*¹¹³.

Con la sentenza del 24 luglio 2008 la ECHR ha accertato la violazione dell'art. 8 della CEDU in relazione ad un ordine di espulsione disposto dal Ministero degli Interni bulgaro nei confronti di un cittadino turco regolarmente residente, sulla base di un'informativa coperta dal segreto, secondo la quale costui avrebbe costituito un pericolo per la sicurezza nazionale. Il cittadino turco era stato prima arrestato e poi allontanato dalla Bulgaria con l'uso della forza. Egli lamentava la violazione del diritto al rispetto della vita

¹¹⁰ Cfr. anche la sentenza della Corte europea nel caso *C.G. e altri c. Bulgaria* esaminata nel paragrafo successivo.

¹¹¹ Nelle parole della Corte "While the confidentiality of diplomatic reports is justified in principle, it cannot be protected at any price", § 128.

¹¹² Sul tema, cfr. la già citata Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 14 febbraio 2012, nella quale, proprio in relazione alla puntuale delimitazione della durata dei segreti, si sottolinea l'importanza, per lo stesso Presidente del Consiglio, di disporre di un quadro organico ed unitario di tutti gli elementi relativi ai segreti di Stato.

¹¹³ Cfr. la sentenza del 24 luglio 2008, nel ricorso n. 1365/07, in <http://www.osservatoriocedu.it/Database/Sentenze/CG%20e%20Altri%20C%20Bulgaria.pdf>

familiare di cui all'art. 8 della CEDU, perché l'espulsione aveva comportato la separazione dalla moglie e dalla figlia.

La ECHR ha ritenuto inusuale, se non addirittura sorprendente¹¹⁴, che la decisione di espellere il ricorrente non facesse neppure menzione dei motivi di fatto sulla base dei quali essa era stata presa. Essa infatti si limitava a citare le disposizioni di legge applicabili e a segnalare che il cittadino turco costituiva una seria minaccia per la sicurezza nazionale. Tale conclusione era basata su informazioni del tutto non specificate contenute in un documento interno segreto. Le autorità giudiziarie bulgare adite avevano respinto i ricorsi avverso l'espulsione limitandosi a ribadire tautologicamente la pericolosità del ricorrente per la sicurezza nazionale. Anch'esse però non avevano allegato alcuna motivazione. L'unica prova utilizzata per giustificare la conclusione che il cittadino turco costituisse un rischio per la sicurezza nazionale era un fascicolo contenente informazioni raccolte per mezzo di sorveglianza segreta. Il materiale principale pervenuto da tale sorveglianza non era però mai stato reso accessibile ai giudici interni.

Secondo la ECHR, le autorità giudiziarie bulgare sono venute in tal modo meno alla loro funzione di esaminare l'uso della discrezionalità nell'esercizio del potere e della legalità della sua azione, così privando i ricorrenti del minimo grado di protezione contro eventuali arbitri. È ben vero che, in occasione di espulsioni ordinate facendo riferimento a considerazioni di sicurezza nazionale, certe restrizioni procedurali possono essere necessarie per assicurare che non si verifichino fughe di notizie dannose per la sicurezza nazionale. Tuttavia, tali limitazioni non possono assolutamente giustificare l'abolizione completa dei ricorsi giurisdizionali anche quando l'esecutivo abbia scelto di invocare il segreto per difendere la "sicurezza nazionale".

Infatti, anche quando viene avanzata un'accusa di una minaccia alla sicurezza nazionale, la garanzia di un ricorso effettivo comporta, come minimo, che la competente autorità sia informata dei motivi alla base della decisione di espulsione, anche quando le ragioni non sono pubblicamente accessibili. Infatti, l'autorità giudiziaria deve poter verificare se la decisione del Governo sia arbitraria o irragionevole.

Ancora una volta, dunque, il confronto tra la giurisprudenza della ECHR e quella della Corte costituzionale evidenzia una certa distanza: di fronte alle affermazioni che sanciscono la possibilità di un controllo solo politico, vi sono infatti le tesi della ECHR secondo cui anche le autorità giudiziarie possono e devono verificare l'esistenza di giustificazioni ragionevoli all'apposizione del segreto.

11. Il segreto di Stato non può agevolare la violazione dei diritti che comporta la lesione della dignità umana

Oltre a quanto appena visto per i diritti che secondo la CEDU possono essere in qualche circostanza sottoposti a limitazione, l'altro elemento che sembra emergere dalla giurisprudenza della ECHR è che il segreto non può essere apposto se esso comporta e agevola la violazione, anche ostacolandone la tutela giudiziaria, di quei diritti il cui riconoscimento assicura la protezione della dignità umana.

Come ben noto, infatti, nella Convenzione europea vi sono alcuni diritti per i quali nessuna limitazione è consentita: si tratta dei diritti sanciti dagli articoli 2 (diritto alla vita), 3 (divieto di tortura), 4 (divieto di schiavitù), 13 (diritto a un ricorso effettivo) e 14 (divieto di discriminazione) della Convenzione.

In effetti, nell'ordinamento internazionale, con riferimento al rapporto tra tali diritti e il segreto va affermandosi il principio per cui è vietato agli Stati avvalersi del segreto di Stato nei casi relativi alle violazioni dei diritti umani che costituiscono un affronto alla dignità umana e che colpiscono norme inderogabili¹¹⁵.

Un esempio particolarmente interessante si trae da uno dei molti casi in cui la ECHR ha affrontato le drammatiche vicende relative alle sparizioni di uomini in Cecenia.

¹¹⁴ Nelle parole della Corte (§ 46), "the Court finds it particularly striking that the decision to expel the first applicant made no mention of the factual grounds on which it was made".

¹¹⁵ Così T. SCOVAZZI, *Considerazioni in tema di segreto di Stato e gravi violazioni dei diritti umani*, in *Liber Fausto Pocar, Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano, 2009, 893.

Nell'istruire il caso *Imakayeva c. Russia* deciso con la sentenza del 9.02.2007 – nel quale una donna cecena lamentava che le autorità russe non avessero effettuato le adeguate indagini sulla sorte del figlio e del marito, che erano stati “prelevati” da alcuni agenti dello Stato ed erano poi scomparsi, come in moltissimi altri casi, nel nulla¹¹⁶ – la ECHR chiedeva più volte al Governo russo una serie di documenti sulle indagini effettuate.

Il Governo russo respingeva tali richieste, osservando che si trattava di documenti coperti dal segreto di Stato in quanto frutto di operazioni contenenti elementi ricavati da apposite “*undercover operative measures*”.

La Corte, dopo aver affermato che, trascorsi molti anni dalla scomparsa, la morte dei due ceceni doveva considerarsi ormai accertata, ha ritenuto che lo Stato russo fosse responsabile non solo per la morte dei due uomini, ma ha altresì evidenziato che la mancanza di notizie da parte delle autorità russe in relazione alla loro sorte, nonché il diniego di accedere ai documenti relativi alle indagini sulla scomparsa, comportassero la violazione degli articoli 2, 3, 5, 8, 13 e 38 della Convenzione.

In particolare, secondo la ECHR, il riferimento effettuato dallo Stato russo alla normativa volta alla soppressione del terrorismo – che avrebbe consentito l'apposizione del segreto di Stato – non può comunque giustificare il ricorso, da parte dell'autorità statale, a misure detentive irragionevoli e sproporzionate, né può giustificare limitazioni ai diritti individuali per periodi di tempo illimitati.

Particolarmente significativo è poi il fatto che sia stato ritenuto violato anche l'art. 38 della Convenzione che prevede l'obbligo, per i paesi aderenti alla CEDU, di agevolare l'esame dei casi sottoposti alla ECHR. Sembra desumersene, quindi, una precisa regola: l'eventuale apposizione del segreto di Stato, laddove venga lamentata la violazione dei diritti il cui riconoscimento assicura la protezione della dignità umana, non giustifica in alcun modo lo Stato e, anzi, può essere valutato dalla Corte stessa come un elemento da cui ricavare la responsabilità dello Stato in ordine alla violazione dei diritti in questione.

Sembra riecheggiare in questa giurisprudenza quanto affermato dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa nel 2006: “né la sicurezza nazionale, né il segreto di Stato possono essere invocati in un così vasto, sistematico modo per proteggere queste operazioni illegali da un energico controllo parlamentare e giudiziario”¹¹⁷. Principio ribadito dallo stesso organo del Consiglio d'Europa con la risoluzione n. 1675, adottata il 24 giugno 2009, con la quale si è affermato che “*all member and observer States have to ensure that state secrecy and immunities do not prevent effective, independent and impartial investigations into serious human rights violations – including in relation to secret detentions and unlawful interstate transfers of individuals that have taken place in and throughout Europe – and that those responsible are held to account*”¹¹⁸.

12. Considerazioni conclusive: dall'influenza della giurisprudenza costituzionale sulla normativa italiana alle possibili ripercussioni della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sull'ordinamento nazionale

In conclusione, sembra interessante compiere qualche considerazione sulle ricadute che la giurisprudenza della ECHR in tema di segreto potrebbe avere sull'ordinamento nazionale, sia con riferimento alla legislazione che alla giurisprudenza costituzionale. Considerazioni che trovano una loro ragion d'essere anche alla luce dell'esperienza italiana, in cui la legislazione nazionale sul segreto di Stato è stata già fortemente influenzata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale.

¹¹⁶ Casi come questi sono stati molto frequentemente oggetto delle decisioni dell'ECHR: secondo dati aggiornati al settembre 2009 (<http://blog.panorama.it/mondo/2009/09/04/desaparecidos-anche-in-cecenia/>) dal 2005 al 2009 sono state emesse circa 120 decisioni di responsabilità verso lo Stato russo proprio per la sparizione e la morte di uomini ceceni.

¹¹⁷ Cfr. punto 12 della risoluzione n. 1507/2006 adottata il 27.6.2006.

¹¹⁸ Cfr. punto 9.2 della risoluzione.

Si pensi, ad esempio, ai principi affermati nella sentenza n. 86 del 1977¹¹⁹ e poi fatti propri dalla legge n. 801 del 1977, entrata in vigore a breve distanza dalla medesima sentenza: riprendendo le indicazioni della Corte costituzionale, l'art. 12 della legge circoscriveva l'invocazione del segreto di Stato ai soli casi in cui la sicurezza nazionale venisse posta in pericolo dalle minacce interne ed esterne al funzionamento delle istituzioni democratiche. Ancora, la norma vietava, proprio come stabilito nella sentenza n. 86, l'invocazione del segreto dinanzi ai fatti di eversione dell'ordinamento costituzionale. Si pensi poi all'attribuzione del potere definitivo di apposizione in capo al Presidente del Consiglio o al fatto che, secondo gli artt. 16 e 17 della legge n. 801 del 1977, il Presidente del Consiglio era tenuto a comunicare l'invocazione del segreto e le ragioni poste a suo fondamento alle Camere, rendendo possibile quel controllo politico così importante nell'*iter* logico di quella pronuncia.

Insomma, anche per la coincidenza temporale dell'incisivo intervento della Corte costituzionale e della chiusura da parte del Parlamento dell'*iter* legislativo delle norme di riforma della disciplina processuale penale sull'invocazione del segreto di Stato, non è certo possibile negare che l'influenza del giudice costituzionale nei confronti del legislatore sia stata davvero profonda.

Ma tale influenza si scorge anche alla luce delle decisioni successive della Corte: così, ad esempio, nella sent. n. 295 del 2002, la Corte affermava come fosse auspicabile che il legislatore si facesse carico dell'esigenza di una revisione complessiva della materia in esame: "esigenza avvertita, per vero, già all'epoca dell'emanazione della legge n. 801 del 1977, il cui art. 18 assegnava carattere di "transitorietà" al regime delineato dal titolo I del libro II del codice penale, in vista dell'emanazione di una "nuova legge organica relativa alla materia del segreto".

In effetti, anche le modifiche apportate alla disciplina del segreto di Stato con la legge n. 124 del 2007¹²⁰ sembrano potersi collocare nella scia della giurisprudenza costituzionale che si è esaminata. Anzi, si può forse dire che, sotto alcuni punti di vista, la legge del 2007 costituisce un passo in avanti rispetto alla stessa giurisprudenza costituzionale: il riferimento è, in particolare, alla individuazione esplicita della Corte costituzionale – cui è stato devoluto il compito di decidere nel senso della sussistenza o della insussistenza del segreto – quale giudice del segreto nell'ambito dei conflitti di attribuzione¹²¹.

Si è già visto però come la Corte costituzionale, in entrambe le occasioni in cui, dopo la riforma del 2007, è stata chiamata a giudicare sul segreto, abbia in realtà preferito mantenere un basso profilo¹²². Sul punto deve da ultimo necessariamente segnalarsi come alcune circostanze che hanno circondato il giudizio definito con la sentenza n. 40 del 2012 relativa al caso Pollari-Pompa, lascino forse trapelare come, anche all'interno della Corte, la posizione descritta non sia stata assunta pacificamente. Sono sintomatici di un certo travaglio nel giungere alla decisione sopra criticamente analizzata sia il cambio relatore-redattore, sia il lungo e anomalo lasso di tempo intercorso prima tra la data dell'udienza (5 luglio 2011) e la data della decisione (21 novembre 2011) e poi, in modo ancora più inusuale, tra la data della decisione e quella del deposito (23 febbraio 2012)¹²³.

¹¹⁹ Cfr. sopra, §§ 2 e 3.

¹²⁰ Nonché con i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri successivamente emanati: cfr., tra quelli cui la legge n. 124 del 2007 rinvia, almeno il D.P.C.M. 22 luglio 2011, n. 4 (*Disposizioni per la tutela amministrativa del segreto di Stato e delle informazioni classificate*); il D.P.C.M. 12 giugno 2009, n. 7 (*Determinazione dell'ambito dei singoli livelli di segretezza, dei soggetti con potere di classifica, dei criteri d'individuazione delle materie oggetto di classifica nonché dei modi di accesso nei luoghi militari o definiti di interesse per la sicurezza della Repubblica*); nonché il D.P.C.M. 8 aprile 2008 (*Criteri per l'individuazione delle notizie, delle informazioni, dei documenti, degli atti, delle attività, delle cose e dei luoghi suscettibili di essere oggetto di segreto di Stato*). In particolare, quest'ultimo decreto elenca alcune circostanze che esemplificano casi di legittima invocazione del segreto. A commento, cfr. E. RINALDI, *op. cit.*, 172 ss.

¹²¹ Cfr. l'art. 40 della legge n. 124 del 2007.

¹²² Cfr., sopra, nel testo, il § 6.

¹²³ L'anomalo dato temporale va letto anche tenendo presente che il 5 dicembre 2011, e dunque durante il lungo periodo trascorso tra la data della decisione e quella del deposito, uno dei dodici giudici che componeva il collegio cessava dalla carica.

Pur essendo il contributo della Corte costituzionale indiscutibilmente apprezzabile, in definitiva occorre quindi rilevare che, anche per il tipo di giudizio per conflitto di attribuzione, in cui si incardinano le pronunce della Corte in tema di segreto di Stato, i diritti costituzionali su cui il ricorso al segreto stesso può incidere non hanno sempre avuto una soddisfacente tutela¹²⁴.

Il caso Abu Omar ne costituisce la più evidente riprova: senza entrare nel merito della vicenda processuale¹²⁵, è evidente che l'improcedibilità, proprio in virtù dell'apposizione del segreto di Stato, nei confronti dei funzionari del SISMI implicati nella vicenda, ha di fatto garantito ad alcuni degli imputati l'impunità per un sequestro di persona che è poi sfociato nel compimento di veri e propri atti di tortura. L'apposizione del segreto di Stato, in altre parole, ha reso non punibili fatti che hanno provocato la lesione del nucleo essenziale insopprimibile dei diritti dell'uomo, riconducibile alla sfera della dignità umana. Si è poi già visto come anche il diritto di difesa possa essere sacrificato dinanzi alle esigenze di sicurezza nazionale¹²⁶.

Proprio al fine di verificare la possibilità di garantire risposte più efficaci alle domande di tutela giurisdizionale dei diritti dei singoli compromessi dall'invocazione del segreto, l'esame della giurisprudenza della ECHR può fornire qualche spunto interessante.

Ci si è già soffermati sulla diversa prospettiva utilizzata dalle due Corti sulle problematiche in esame. In particolare, si è dato conto di come la ECHR sembri spingersi ad un controllo molto più penetrante rispetto alla sussistenza delle motivazioni che hanno spinto la pubblica autorità ad avvalersi del segreto. In questa prospettiva, secondo la ECHR, la segretazione da parte delle pubbliche autorità, che comporti compressioni al godimento dei diritti sanciti nella CEDU, può avvenire legittimamente soltanto in presenza di almeno tre condizioni, che sembrano ormai valere per la generalità delle istituzioni di diritto internazionale¹²⁷:

- il segreto può essere utilizzato solo nei soli modi e nei casi eccezionali previsti da una fonte del diritto chiara e dettagliata;
- l'apposizione del segreto deve essere necessaria ai fini di tutelare la sicurezza nazionale;
- la decisione di apporre e/o utilizzare il segreto deve essere soggetta ad un controllo di tipo giuridico indipendente dal potere politico.

In ogni caso, le autorità non possono servirsi del segreto al fine di agevolare la violazione di quei diritti rispetto al cui godimento la stessa CEDU non consente limitazioni.

Proprio in relazione a quest'ultimo principio, il caso Abu Omar fornirà l'occasione per verificare se l'applicazione della normativa italiana in tema di segreto di Stato abbia dato adito a violazioni della CEDU. Infatti, pende presso la ECHR un ricorso contro l'Italia promosso dai difensori dello stesso Abu Omar¹²⁸, nel quale si evidenzia la lesione dei diritti di cui agli artt. 3¹²⁹, 6 e 8 della CEDU. In particolare, è stato chiesto alla ECHR di verificare se il trattamento subito da Abu Omar dagli agenti italiani abbia leso l'art. 3 della

¹²⁴ Con riferimento alla vicenda Abu Omar, T. SCOVAZZI, *La Repubblica riconosce*, cit., 969, evidenzia come "La Corte, purtroppo, decide come se i diritti umani non esistessero, né nella Costituzione italiana, né nel diritto internazionale, ivi compresi vari trattati di cui l'Italia è parte".

¹²⁵ Cfr. *amplius*, P. A. PILLITU, *Crimini internazionali, immunità diplomatiche e segreto di Stato nella sentenza del Tribunale di Milano nel caso Abu Omar*, in *Riv. Dir. Int.*, 2010, 667 e ss., nonché A. PANETTA, *Extraordinary renditions: il mancato bilanciamento tra le esigenze di tutela dei diritti fondamentali e il segreto di Stato. Riflessioni a margine del caso Abu Omar*, in <https://diritti-cedu.unipg.it>

¹²⁶ Cfr. sopra, nel testo, il § 2, con riferimento alla sentenza n. 40 del 2012. Tra l'altro, anche nel caso Abu Omar, veniva in gioco il problema del diritto di difesa, considerando che gli stessi imputati, che pure hanno tratto beneficio dall'apposizione del segreto, avevano evidenziato una menomazione del loro diritto di difesa.

¹²⁷ T. SCOVAZZI, *Considerazioni in tema di segreto di Stato e gravi violazioni dei diritti umani*, cit., 889.

¹²⁸ Ricorso n. 44883/09, *Hassn Nasr e Ghali c. Italia*.

¹²⁹ Come ormai noto, secondo una recente giurisprudenza della ECHR, inaugurata nel 2008 (Caso Saadi vs Italia) le espulsioni – anche se effettuate nel rispetto della legge – verso Stati che non garantiscano il rispetto dei diritti umani costituisce comunque violazione dell'art. 3 della Convenzione proprio perché i divieti stabiliti da tale norma hanno valore assoluto e inderogabile: cfr. ECHR, Grande Camera, sentenza 22 febbraio 2008, ricorso n. 37201/06, *Saadi c. Italia*, in <http://www.osservatoriocedu.it/Database/Sentenze/Saadi%20c%20Italia.pdf>. Più di recente, cfr. anche la sentenza 24 marzo 2009, ric. 2683/07 *Abdelhedi c. Italia*. In dottrina, cfr. T. SCOVAZZI, *Tortura e formalismi giuridici di basso profilo*, in *Riv. Dir. Int.*, 2006, 905 e ss.

CEDU che vieta di sottoporre a tortura ogni individuo; e, soprattutto, per quanto qui rileva, di accertare se la decisione di apporre il segreto di Stato abbia costituito una ingerenza ingiustificata e sproporzionata rispetto al diritto al processo equo di cui all'art. 6 della CEDU. Il segreto avrebbe infatti ostacolato la punizione dei colpevoli e il conseguente risarcimento dei danni¹³⁰.

La decisione della ECHR potrebbe assumere un rilievo particolare considerando che nel caso in questione la Corte costituzionale ha già effettuato il controllo sulla legittimità della segretazione: non è da escludere che una sentenza della ECHR che si discosti significativamente dal prudente approccio della Corte costituzionale, potrebbe indurre, in future circostanze, quest'ultima a svolgere un controllo più stringente sulle motivazioni e sulla effettiva necessità degli atti di segretazione.

¹³⁰ Per la ricostruzione dei fatti e delle richieste di chiarimenti avanzate dalla Corte europea dei Diritti dell'uomo nei confronti del Governo italiano del 12.12.2011, cfr. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=44883/09&sessionId=86259959&skin=hudoc-cc-en>.