

Unione Europea e segreto di Stato : un quadro normativo ancora in piena evoluzione

di Emilio De Capitani

In questi tempi in cui si moltiplicano i dibattiti sul trattamento delle informazioni confidenziali e del regime del segreto di Stato tanto negli Stati Uniti (1) quanto in Italia (2) o la stampa si interroga sul fenomeno di WikiLeaks può essere interessante fare luce sul modo in cui sono trattate le informazioni confidenziali dalle istituzioni dell'Unione Europea soprattutto dopo l'entrata in vigore dei Trattati sull'Unione, sul Funzionamento dell'Unione e della Carta dei Diritti fondamentali (divenuta ormai grazie al Trattato di Lisbona vincolante quanto i Trattati stessi).

Certo nel caso dell'Unione europea non si può tecnicamente parlare di "segreto di stato" in quanto questa rimane una Organizzazione internazionale abilitata dai propri Stati membri ad intervenire solo nelle materie e perseguendo gli obbiettivi previsti dai Trattati istitutivi (3). Resta tuttavia il fatto che l'ordinamento dell'Unione copre ormai competenze così estese ed ha ormai sviluppato una relazione così diretta tra istituzioni e cittadini europei che le esigenze di trasparenza e "political accountability" si pongono ormai nell'Unione in termini almeno analoghi a quelli presenti in uno qualunque dei suoi stati membri.

Si potrebbe anzi considerare che a livello europeo queste sono ancora più stringenti poiché non incidono solo sugli atti delle istituzioni europee ma su quelli degli stessi stati membri quando agiscono nel quadro e nell'interesse dell'Unione.

Ora, l'interazione fra livello nazionale ed europeo è divenuta talmente stretta e quotidiana che diventa sempre più difficile far convivere trattamenti differenziati a livello nazionale ed europeo anche se la stessa informazione può avere un impatto sostanzialmente diverso a Bruxelles piuttosto che a Parigi o a Roma. Certo, in teoria "...nessuno Stato membro è tenuto a fornire informazioni la cui divulgazione sia dallo stesso considerata contraria agli interessi essenziali della propria sicurezza;" (art. 346 del TFUE già art. 296 del TCE) ma nella realtà dei fatti questa riserva è quasi impossibile da sollevare pena il rischio di

essere accusati dagli altri Stati o dalle stesse istituzioni di violare il principio di leale cooperazione (art. 4 TUE) a sua volta pilastro dell'ordinamento europeo. Questa situazione ha da sempre determinato un certo nervosismo da parte delle amministrazioni nazionali preoccupate dei possibili contraccolpi a livello interno della diffusione a livello europeo di informazioni più o meno accessibili a livello nazionale.

Ora, finché i lavori delle istituzioni europee erano coperti dal segreto professionale il rischio di fughe di notizie e di un impatto indesiderato a livello nazionale durante la fase di definizione delle misure europee era minimo.

I problemi legati a un diverso trattamento delle informazioni a livello nazionale ed europeo sono invece emersi, paradossalmente, con il processo di democratizzazione delle istituzioni europee che ha accompagnato l'allargamento delle competenze a Maastricht e, soprattutto, ad Amsterdam quando si è riconosciuto all'accesso ai documenti di Parlamento, Consiglio e Commissione (art. 255 TCE) lo statuto di diritto fondamentale dei cittadini europei.

Ora, almeno in teoria un diritto fondamentale non potrebbe subire che le eccezioni previste dalla legge (4) ma le norme applicative dell'art. 255 (il Regolamento CE 1049/01) non definiscono ancora oggi un regime coerente in questa delicata materia. Storicamente queste difficoltà sono più che comprensibili visto che il Trattato di Amsterdam ha costituito una rivoluzione copernicana rispetto ai quarant'anni precedenti nel corso dei quali la trasparenza era l'eccezione e la regola era il negoziato burocratico diplomatico. Di più, non si trattava solo di ribaltare un metodo di lavoro nelle istituzioni ma anche mediare tra due culture giuridiche differenti che separavano (e ancora oggi separano) alcuni paesi in particolare del nord Europa più favorevoli alle esigenze della trasparenza e alcuni paesi del sud per i quali la trasparenza deve sottomettersi alle esigenze dell'"efficienza del processo decisionale"(5).

Questo conflitto irrisolto si riflette nel regolamento 1049/01 che regola due diversi regimi uno generale ed uno speciale.

Quello generale fa della trasparenza e del diritto di accesso la regola cui si può derogare alle sole condizioni previste dall'art. 4 e comunque svincolandosi dalla volontà dell'autore che abbia sottoposto un documento classificato alle istituzioni stessa (sia esso un'altra istituzione, un privato, uno stato membro o uno stato terzo).

La ratio della soppressione della "regola dell'autore" come confermato anche successivamente dalla Corte (6) é evidentemente quella di evitare che alle eccezioni previste per legge se ne possano aggiungere discrezionalmente altre (7) che avrebbero per effetto di rendere aleatoria (e quindi incompatibile con il principio della certezza del diritto) la risposta da dare al cittadino europeo che richiede l'accesso a un documento o a una informazione data.

Detto questo il regime generale del Regolamento 1049/01 contiene anche una corposa eccezione costituita dall'art. 9 (8) che prevede un regime specifico per i cosiddetti "documenti sensibili" intesi come *"...quei documenti provenienti dalle istituzioni o dalle agenzie da loro istituite, da Stati membri, paesi terzi o organismi internazionali, classificati come "CONFIDENTIAL", "SECRET" e "TOP SECRET" (9) **in virtù delle disposizioni dell'istituzione interessata che proteggono interessi essenziali dell'Unione europea o di uno o più Stati membri nei settori di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettera a),(10) e in particolare, negli ambiti della sicurezza pubblica, della difesa e delle questioni militari.**"*

Il regime dell'art. 9 é evidentemente una "lex specialis" in quanto si applica solo al settore delle relazioni estere e di difesa (all'epoca denominato "secondo pilastro") ma é anche un regime giuridicamente lacunoso perché perché pur facendo riferimento a diversi livelli di classificazione e alla nozione di "interessi essenziali" dell'Unione non ne definisce i principi di riferimento e indica in modo sommario le procedure di trattamento dei documenti "sensibili" (contrariamente a quanto richiesto dall'art. 255 TCE e oggi dall'art. 15 TFUE). Il legislatore abdica quindi di fatto alla propria funzione limitandosi a rinviare "alle disposizioni dell'istituzione interessata" la definizione di questi aspetti essenziali per la disciplina del segreto, come se si trattasse di aspetti "organizzativi" interni e non di questioni in certi casi di portata costituzionale.

Nel 2001 la giustificazione ufficiale del ricorso a questa "scorciatoia" fu l'approssimarsi della scadenza fissata dal Trattato per l'adozione del regolamento. La ragione vera fu l'impossibilità di raggiungere un accordo tra Parlamento europeo e Consiglio sulla ripresa formale nel corpo del regolamento di standard di trattamento delle informazioni classificate comparabili con gli standard NATO. Grazie tuttavia all'art. 9 e al suo rinvio ai regolamenti interni delle istituzioni, quanto non era potuto entrare dalla porta rientrava dalla finestra visto che ancor prima della pubblicazione del Regolamento 1049/01 il Consiglio e la

Commissione riprendevano pari pari gli standard NATO (11) ivi compresa la disposizione che richiede il consenso dell'autore per la declassificazione di un documento "sensibile"(12).

In questo modo non solo gli standard NATO sono quindi divenuti di fatto gli standard di riferimento per le informazioni classificate UE (13), anche se (per ora) limitate alle politiche esterne e di difesa, ma si é reinstaurato se non di diritto almeno di fatto il regime pre-Maastricht tanto per i cittadini che per le istituzioni quali il Parlamento europeo o la Corte di Giustizia.

Sul piano formale si potrà quindi invocare il diritto di accesso ai documenti classificati ma sarà molto facile per le istituzioni detentrici rifiutare invocando la non compatibilità con gli standard NATO dei regolamenti di sicurezza interni (14) o ancora più semplicemente invocando il rifiuto di un paese terzo autore (o co-autore) alla trasmissione del documento in questione.

Così sulla base di un regime giuridicamente traballante sono ormai decine gli accordi conclusi con paesi terzi dal Consiglio e dalla Commissione (15) o recentemente anche da agenzie dell'Unione come Europol o Eurojust o Frontex (quindi anche al di fuori del cosiddetto "secondo pilastro") in base ai quali l'istituzione e/o l'agenzia pur negoziando a nome dell' "Unione europea" (16) riconosce a un paese terzo il diritto di opporsi all'accesso non solo da parte dei cittadini europei ma anche dello stesso Parlamento europeo o della Corte di Giustizia.

Ci si può quindi legittimamente chiedere quanto, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona questa situazione sia compatibile con un ordinamento europeo che si vuole fondato sul principio della democrazia rappresentativa (17) i diritti fondamentali e di cittadinanza (18). La questione diviene poi tanto più urgente visto il passaggio al regime legislativo ordinario e al (quasi) pieno controllo della Corte, di settori sensibili come quelli della cooperazione di polizia, della sicurezza interna o della stessa "intelligence" (che ricorrono ormai sempre più spesso alla classificazione tipo NATO) (19).

In assenza di regime legale più coerente a livello europeo in materia di trasparenza e classificazione delle informazioni i rischi di abusi o di "policy laundering" diventano troppo gravi e si rischia il ripetersi di situazioni per le quali informazioni scomode nell'ambito delle politiche

estere e di difesa (Capitolo 2 del Trattato UE) una volta coperte dalla classificazione EU siano tenute nascoste non solo al Parlamento europeo per le motivazioni sopraindicate ma anche agli stessi parlamenti nazionali in quanto coperte dal "segreto" europeo (che sul piano nazionale equivale al "segreto" posto da un paese terzo).

Nel settore delle politiche di sicurezza e difesa (già "secondo pilastro") rischierebbe quindi di venire a mancare il sistema efficace di contrappesi che dovrebbe caratterizzare ogni sistema democratico e si rafforzerebbe sotto la copertura formale dell'Unione europea un "executive privilege" che non si sognerebbe di avere neppure il Presidente degli Stati Uniti.

La situazione è per fortuna meno rischiosa negli altri ambiti di competenza dell'Unione quale, per esempio, quello degli accordi internazionali che richiedano la ratifica del Parlamento europeo. In questi casi è lo stesso Trattato che prevede (art. 218 par. 10 TFUE) che il Parlamento sia informato in modo "completo e tempestivo" durante ogni fase dei negoziati il che dovrebbe togliere alla Commissione (che negozia i Trattati) ed al Consiglio (che li conclude) la possibilità di invocare pretesti scuse per non rivelare informazioni anche quando queste siano coperte da un livello di classificazione elevato o, persino, in presenza del rifiuto dello stato terzo "autore" (o "co-autore") dell'informazione classificata.

Non a caso il Parlamento europeo ha fatto riferimento a questa disposizione in occasione dei negoziati sugli accordi SWIFT, sull'accordo ACTA e sull'adesione UE alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo ma, come era da aspettarselo l'iniziativa parlamentare non ha mancato di creare un certo sconcerto da parte del Consiglio e della Commissione che si sono probabilmente resi conto della difficoltà di mantenere due regimi diversi e contraddittori in materia di trattamento delle informazioni classificate a seconda che i negoziati internazionali vengano condotti sulla base dell'art. 218 del TFUE o delle competenze in materia di politica estera e di difesa (che si fondano sull'art. 9 del Regolamento 1049/01 e/o sul potere di organizzazione interna del Consiglio, della Commissione e delle Agenzie di sicurezza). Se infatti è in teoria possibile anche se difficile in seno all'Unione europea tracciare una linea di demarcazione tra questi due tipi di accordi e quindi di regimi giuridici, diventa una "probatio diabolica" spiegare a un paese terzo quando per esempio informazioni relative alla lotta al terrorismo rilevano del regime

ordinario (art. 218 TFUE) o di quello speciale (art. 9 Regolamento 1049/01).

Per correre ai ripari si stanno quindi rinegoziando ora gli accordi interistituzionali in materia di accesso del Parlamento europeo alle informazioni classificate. Un primo progetto di accordo interistituzionale Parlamento Europeo -Commissione che copre anche al'accesso alle informazioni classificate sarà presto all'esame della Commissione Affari Costituzionali e un secondo si profila tra il Parlamento europeo e il Consiglio che modifichi l'accordo del 2002 in applicazione del Regolamento 1049/01 (20).

Il problema é che alcune formulazioni di questo ultimo accordo (non ancora ratificato) sembrano estendere la condizione del consenso preventivo dell'autore per la declassificazione di un documento (finora limitata alla politica estera e di difesa) a tutti i settori di competenza dell'Unione. Se questo fosse confermato in sede di conclusione dell'accordo il Parlamento rischierebbe di abdicare di fatto alle proprie prerogative (21) e all'esercizio di un diritto/dovere di esercitare il controllo democratico previsto dallo stesso trattato.

La questione non é ancora definita e messaggi contraddittori vengono anche dal lato dell'Alto Rappresentante che si appresta ad adottare una Dichiarazione a corredo della Decisione che fissa l'organizzazione e il funzionamento del servizio europeo per l'azione esterna (SEAE) secondo la quale " *.. I risultati dei negoziati in corso sull'accordo quadro tra il Parlamento europeo e la Commissione sui negoziati relativi agli accordi internazionali saranno applicati mutatis mutandis dall'Alto rappresentante per gli accordi che rientrano nel suo ambito di competenza, **ove sia richiesta l'approvazione del Parlamento. Il Parlamento europeo, conformemente all'articolo 218, paragrafo 10, del TFUE, sarà immediatamente e pienamente informato in tutte le fasi della procedura, anche per gli accordi conclusi nell'ambito della PESC.*** "

I segnali sembrano quindi ancora contraddittori e si vedrà solo nei prossimi mesi se le istituzioni saranno finalmente in grado di superare le attuali incongruenze e limiti del Regolamento 1049/01 pervenendo a una disciplina europea anche in materia di Segreto di stato o se, continuando a seguire strade giuridicamente e istituzionalmente confuse, apriranno la strada prima o poi all'ennesimo intervento chiarificatore della Corte di giustizia.

NOTE

(1) Vedi l'importante inchiesta del Washington Post sui possibili abusi nella classificazione dei documenti da parte dell'amministrazione USA dall'11 settembre 2001 in poi.

(2) Vedi il dibattito in corso presso il COPASIR in merito alla revisione della legge italiana sui "servizi" e il trattamento del segreto di stato (L. 124/2007)

(3) Concetto puntigliosamente ripetuto in più occasioni dalla Corte Costituzionale tedesca (ancora nel 2009 con il famoso Lissabon Urteil) l'Unione non può darsi competenze diverse o più ampie di quelle che le hanno conferito i suoi Stati membri.

(4) Come previsto dalle Costituzioni degli Stati membri e dalla stessa CEDU.

(5) Una espressione ripresa dall'art. 207 del "vecchio" Trattato CE ma che il Consiglio ha sempre interpretato come le condizioni che consentano ai rappresentanti degli stati membri di cambiare in tutta riservatezza le proprie posizioni negoziali in funzione delle esigenze del momento)

(6) Questo principio è stato confermato anche recentemente dalla Corte di Giustizia nella Causa Causa C-64/05 P Regno di Svezia contro Commissione delle Comunità europee (vedi <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0064:IT:HTML>)

(7) Nel caso di uno stato membro potrebbe essere la pretesa di vedere applicato il proprio regime nazionale e nel caso di un paese terzo si potrebbe trattare di esigenze specifiche in quel dato momento

(8) Vedi in: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:145:0043:0048:IT:PDF>

(9) Stranamente la versione Italiana del Regolamento 1049/01 si limita a citare solo la categoria dei documenti "confidenziali".

(10) Si tratta "...della tutela dell'interesse pubblico, in ordine:— alla sicurezza pubblica, — alla difesa e alle questioni militari, — alle relazioni internazionali, — alla politica finanziaria, monetaria o economica della Comunità o di uno Stato membro;"

(11) Vedi la Decisione del Consiglio 2001/264/EC del 19 Marzo 2001 che adotta il regolamento di sicurezza interno GUCE n°101, del 11.04.2001 modificata da ultimo in relazione all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

(12) Per sovrappiù il considerando 15 del Regolamento invitava gli Stati membri a rispettare in nome del principio di cooperazione leale le classificazioni stabilite dalle istituzioni europee così da evitare "fughe" di sicurezza a livello nazionale "Il presente regolamento non si prefigge di modificare le normative nazionali in materia di accesso ai documenti. Tuttavia, è evidente che in virtù del principio di cooperazione leale nelle relazioni tra le istituzioni e gli Stati membri, questi dovranno fare in modo di non pregiudicare la corretta applicazione del presente regolamento e di rispettare le norme di sicurezza delle istituzioni."

(13) European Classified Informations (EUCI)

(14) Difficoltà ancora superabile quando le persone che richiedano l'accesso dispongano della "clearance" richiesta dagli standard NATO. Ma anche in presenza di una "clearance" adeguata è possibile equiparare un deputato europeo a un funzionario ministeriale ? Quando l'informazione sia classificata in modo abusivo o peggio riveli comportamenti che violano i diritti fondamentali o i principi dell'ordinamento si può richiedere al deputato europeo di mantenere il segreto diventando moralmente e politicamente corresponsabile del fatto in questione? A parere dello scrivente non si possono ignorare in queste situazioni la particolare natura e missione costituzionale di un Parlamento o di una Corte di giustizia.

(15) Si veda da ultimo ad esempio l'accordo con l'ACCORDO tra l'Unione europea e il Principato del Liechtenstein sulle procedure di sicurezza per lo scambio di informazioni classificate <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:187:0002:0004:IT:PDF>

(16) Recita l'art. 4 dell'accordo sopracitato "Le istituzioni e gli organi dell'UE cui si applica il presente accordo sono: il Consiglio europeo, il Consiglio dell'Unione europea (il «Consiglio»), il segretariato generale del Consiglio, l'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, il servizio europeo per l'azione esterna (in appresso «SEAE») e la Commissione europea. Ai fini del presente accordo tali istituzioni e organi sono denominate «l'UE»."

(17) Artt. 9-12 del TUE e in particolare art. 10

(18) Artt.18-24 TFUE

(19) Vedi per esempio il regime di trattamento delle informazioni classificate previsto dalla Decisione del Consiglio che istituisce Europol <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:L:2009:121:SOM:EN:HTML> e le misure di applicazione relative allo scambio con paesi terzi : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:325:0006:0011:EN:PDF>. Queste disposizioni, entrate in vigore il primo gennaio del 2010 sono da considerare ancora sotto il regime precedente l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e cio' in virtù delle disposizioni transitorie previste dal Protocollo n° 36.

(20) Il testo dell'accordo interistituzionale PE- Consiglio è accessibile qui: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2002:298:0001:0003:IT:PDF>

(21) Certo si tratterebbe solo di una abdicazione di fatto visto che ovviamente un accordo interistituzionale non può di per sé modificare una situazione giuridica definita da un trattato ma il segnale è preoccupante come lo è la situazione di stallo in cui si trova la revisione del Regolamento 1049/01 e il vuoto giuridico che si è venuto a creare per le istituzioni (Consiglio europeo compreso) agenzie ed organismi che dopo Lisbona avrebbero dovuto definire le proprie norme in materia di trasparenza/confidenzialità sulla base di principi ancora di là da venire.

(22) Si veda in particolare le dichiarazioni dell'Alto Rappresentante Catherine Ashton :<http://register.consilium.europa.eu/pdf/it/10/st12/st12401-ad01.it10.pdf>) secondo la quale tra l'altro "... I risultati dei negoziati in corso sull'accordo quadro tra il Parlamento europeo e la Commissione sui negoziati relativi agli accordi internazionali saranno applicati mutatis mutandis dall'Alto rappresentante per gli accordi che rientrano nel suo ambito di competenza, *ove sia richiesta l'approvazione del Parlamento*. Il Parlamento europeo, conformemente all'articolo 218, paragrafo 10, del TFUE, sarà immediatamente e pienamente informato in tutte le fasi della procedura, anche per gli accordi conclusi nell'ambito della PESC. (...) 4. Sarà mantenuto l'attuale sistema di fornitura di informazioni confidenziali sulle missioni e le operazioni della PSDC (attraverso il Comitato speciale PESD del PE previsto nell'AII del 2002). Su richiesta del presidente dell'AFET e, se necessario, del presidente del PE, l'Alto rappresentante può altresì autorizzare l'accesso a altri documenti nell'ambito della PESC in caso di necessità a altri deputati che, per quanto riguarda i documenti classificati, siano debitamente autorizzati conformemente alle regole applicabili, quando tale accesso sia necessario per l'esercizio delle loro funzioni istituzionali. *In tale contesto l'Alto rappresentante procederà alla revisione e, qualora necessario, proporrà l'adeguamento delle disposizioni vigenti sull'accesso dei deputati al Parlamento europeo a informazioni e documenti classificati nell'area della sicurezza e della difesa (PESD, AII 2002). In attesa di tale adeguamento, l'Alto rappresentante adotterà una decisione sulle misure transitorie che ritenga necessarie per facilitare l'accesso alle informazioni summenzionate ai deputati che abbiano ricevuto la debita designazione e notifica, che esercitino funzioni istituzionali...*"