

Il segreto di Stato ancora una volta tra Presidente del Consiglio, autorità giudiziaria e Corte Costituzionale

ADELE ANZON DEMMIG

(pubblicato su www.associazionedeicostituzionalisti.it)

Premessa. - La vicenda giudiziaria concernente il c.d.caso Abu Omar, sfociata nei diversi conflitti risolti con la sentenza in commento, è, anche rispetto a precedenti ipotesi¹, particolarmente intricata e di difficile lettura, non solo per i suoi aspetti giuridici ma pure sul piano della sua mera ricostruzione storica. Essa infatti è caratterizzata da una singolare combinazione di comportamenti per più aspetti sconcertanti o comunque variamente criticabili dei suoi diversi protagonisti, che si possono soltanto in parte imputare alle numerose lacune ed incertezze che hanno segnato l'applicazione della disciplina del segreto di Stato nelle diverse versioni succedutesi nel tempo, specie quanto alla sua opponibilità all'autorità giudiziaria nel processo penale ²

Qui però non intendo soffermarmi a stigmatizzare l'oscillante ed elusivo atteggiamento tenuto dal Governo nella vicenda né l'eclatante discrasia tra le indicazioni di una direttiva del 1985 e le successive sibilline note governative – tutte, secondo la Corte, chiaramente dirette a apporre/opporre o confermare il segreto - e la condotta dei funzionari dei Servizi che persistevano per lungo tempo, senza alcuna reazione da parte delle autorità responsabili, ad ignorare l'esistenza del segreto nei propri contatti con l'autorità giudiziaria. Né mi preme sottolineare l'eccesso di zelo e ad un tempo, la contraddittorietà di alcune iniziative della Procura milanese (come, per esempio, quella di formulare la – forse troppo ampia - richiesta di conoscere *in generale* tutta la documentazione sulla pratica delle *extraordinary renditions*, che ha condotto alla nota presidenziale di rifiuto del 26 luglio 2006, e successivamente la scelta di considerare irrilevante tale documentazione per la richiesta di rinvio a giudizio). Si tratta di un insieme di circostanze che ha contribuito a ingarbugliare la vicenda complessiva e a stringere la Corte in un vero e proprio labirinto nel quale le difficoltà di trovare la via di uscita, verosimilmente, non sono state poche..

Pur tenendo conto di ciò, e pur considerando naturalmente la particolare delicatezza e la complessità dei problemi giuridico-costituzionali dei casi di specie, non posso tuttavia mancare di sottolineare criticamente alcuni dei passi in cui si snoda il tormentato *iter* argomentativo sotteso ad alcuni aspetti della pronunzia.

2.- Qualche cenno critico sugli sviluppi recenti della definizione normativa del segreto di Stato.
- Una prima osservazione concerne la ricostruzione del concetto di segreto di Stato. La Corte, a questo scopo, nel paragrafo n.3 del considerato in diritto, riprende innanzi tutto le indicazioni della propria giurisprudenza che circoscrivono la nozione di segreto di Stato costituzionalmente ammissibile in ragione degli interessi cui deve essere preordinato e ne chiariscono i motivi e le modalità della prevalenza della tutela rispetto a quella di altri beni costituzionalmente protetti, quale, in particolare la corretta amministrazione della giustizia.

Non mi soffermo su questa giurisprudenza, né sulle considerazioni della sostanziale corrispondenza ad essa, almeno per questa parte, della legislazione ad essa conseguente (legge n.801 del 1977 e legge n.124 del 2007, approvata, quest'ultima, in pendenza della vicenda che ha provocato i conflitti in esame). Un pressoché generale consenso circonda, com'è noto, il ridimensionamento dell'ambito del segreto di Stato anteriormente vigente in funzione della protezione di determinati interessi espressamente indicati e radicati nel sistema costituzionale, secondo l'impostazione inaugurata dal filone giurisprudenziale iniziato con la sentenza n.82 del 1976 e sviluppato soprattutto con le successive decisioni nn.86 del 1977 e 110 del 1998 ³

La definizione legislativa – quasi identica nelle due leggi – circoscrive l'ambito del segreto di Stato in duplice modo. Innanzi tutto lo ammette esclusivamente se finalizzato alla difesa di interessi specificati (l'integrità della Repubblica, anche in relazione ad accordi internazionali, la difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, l'indipendenza dello Stato rispetto ad altri Stati e alle relazioni con essi, la preparazione e la difesa militare dello Stato (art.39 della legge n.124 del 2007, che sostituisce l'art.12 della legge del 1977). In secondo luogo, essa esclude che possano essere segretati notizie, documenti o cose relativi a fatti di terrorismo o eversivi dell'ordine costituzionale o a fatti costituenti i delitti di cui agli articoli 285, 416-bis, 416-ter e 422 del codice penale” (art.39, ult.comma); tale esclusione si estende poi anche ai “fatti, notizie o documenti concernenti le condotte poste in essere dagli appartenenti ai Servizi in violazione della disciplina concernente la speciale causa di giustificazione prevista (art.18 della legge del 2007) per lo svolgimento delle loro attività (art.204, comma 1-bis, aggiunto dall'art.40, comma 2 della stessa legge⁴;

Rispetto a questa linea di tendenza, appare decisamente dissonante un passo dell'allegato al DPCM dell'8 aprile 2008, adottato proprio per dare attuazione alla legge più recente. Questo decreto, superando la precedente e problematica prassi delle direttive riservate, contestate anche nel giudizio presente, detta, per la prima volta (ex artt.1, comma 2 e 39) nella forma di un regolamento del Presidente del Consiglio debitamente pubblicato in Gazzetta Ufficiale, i criteri per l'individuazione delle informazioni, degli atti, attività luoghi o cose “suscettibili di essere oggetto di segreto di Stato” che lo stesso Presidente, e le altre autorità del sistema di sicurezza debbono utilizzare per esercitare i compiti di apposizione e tutela del segreto e per la opposizione o conferma di quest'ultimo dinanzi all'autorità giudiziaria. Questi criteri (art.3) consistono nell'idoneità della diffusione delle notizie o cose a recare “un danno grave”(e non un danno *tout court*, come dispone il comma 1 dell'art.39 della legge) – da valutare tenendo conto delle conseguenze dirette e indirette della conoscenza dell'oggetto del segreto da parte di soggetti non autorizzati, sempre che da questa derivi un pericolo “attuale” per lo Stato, comma 2) - ad uno o più dei “supremi interessi dello Stato”, individuati in quelli già indicati nel medesimo comma 1 dell'art.39 della legge.

In questo pur positivo quadro, il decreto indica, in aggiunta a tali criteri e pur ribadendo la necessità di valutare in concreto ogni singolo caso, anche le “materie di riferimento”(art.5), per la specificazione delle quali – esemplificativamente – rinvia ad un apposito allegato; tale allegato riporta un elenco di materie definite con criteri eterogenei, prevalentemente di tipo finalistico, verosimilmente intese a specificare gli interessi qualificati come “criteri”.

Nell'elenco compare al primo posto “la tutela di interessi economici, finanziari, industriali, scientifici, tecnologici, sanitari ed ambientali”. Si tratta di una formulazione che fu giustamente esclusa nella redazione dell'art.39 della legge del 2007 e che verosimilmente è stata introdotta in sede regolamentare per l'insistenza degli organismi di informazione. In realtà, la cautela del legislatore parlamentare sembra più che giustificata, poiché un riferimento del genere, con l'elencazione autonoma e separata di interessi ulteriori (economici, finanziari, etc.) più che una precisazione degli interessi “supremi”, sembra la riproposizione in altra veste della vecchia formula del generico “interesse politico”, bandita proprio per la sua genericità – e dunque per la sua idoneità ad estendere il segreto oltre i confini del costituzionalmente fondato - dalla giurisprudenza della Corte e non più menzionata nelle leggi in argomento. E' dunque difficile negare che per questa parte l'allegato del regolamento presidenziale sia afflitto da consistenti dubbi di legittimità.

Aggiungo pure che lo stesso decreto appare anche per un differente aspetto illegittimo, e cioè per la disposizione che consente al PCM di mantenere il segreto nei confronti dell'autorità giudiziaria quando reputi la notizia *estranea al reato* per cui si procede, e dunque per una ragione diversa dalla protezione degli interessi contro il danno derivante dalla diffusione della notizia medesima. A mio parere un simile giudizio non può certo spettare all'autorità politica, ma deve essere e restare riservato all'autorità giudiziaria la quale è l'unica istituzionalmente competente all'accertamento del reato e dunque l'unica che può stabilire ciò che è pertinente o meno al reato stesso..

3.La Corte tra profilo soggettivo e profilo oggettivo del segreto di Stato. - Tornando alla ricostruzione della nozione di segreto di Stato operata dalla sentenza in epigrafe, mi soffermo in particolare sul passo dell'*iter* argomentativo con il quale la Corte si è misurata con la tradizionale alternativa tra carattere oggettivo o soggettivo di tale segreto.

Prima di formulare le mie osservazioni in proposito, debbo chiarire che a mio avviso su questa distinzione esiste una certa confusione terminologica. Infatti, di segreto "in senso oggettivo" si parla in un duplice senso, e cioè o come segreto definito per il suo oggetto - o meglio per una qualità intrinseca della notizia o della cosa - oppure, in modo più generico, come segreto definito in modo preciso, non opinabile, o arbitrario (come, nel caso attuale, sembra ipotizzare l'Avvocatura nelle sue memorie difensive); il segreto in senso soggettivo invece sarebbe quello rimesso al libero - e perciò "soggettivo"- volere dell'autorità governativa competente.

A mio avviso, invece, per segreto in senso oggettivo deve intendersi solo quello inteso nel primo senso sopra accennato, mentre per segreto in senso soggettivo deve intendersi - non già quello affidato all'arbitrio dell'autorità - ma quello che non discende da una qualità intrinseca dell'oggetto dell'informazione, ma discende dalla individuazione di un nesso di strumentalità rispetto alla protezione di interessi indicati dalla legge: un nesso siffatto non può che essere individuato a seguito di una valutazione che è particolarmente ampia ma certo non totalmente libera nel senso in cui si definisce l'attività politica come libera nel fine. Al contrario si tratta di un apprezzamento di corrispondenza a parametri normativi, consistente nel giudizio della idoneità del disvelamento della notizia a produrre danno agli interessi contemplati dalla legge. Questo giudizio, richiedendo l'applicazione di concetti giuridici dotati di margini di indeterminatezza, esige l'impiego anche di criteri diversi da quelli della pura logica astratta, ma che non per questo possono dirsi meramente politici e perciò arbitrari e giuridicamente non controllabili. Non è certo, questa, una caratteristica propria solo del caso in esame, ma costituisce un connotato costante e, si può ben dire, fisiologico nel mondo dell'interpretazione/applicazione degli enunciati normativi.

In effetti, che la necessità della segretezza non possa considerarsi una qualità intrinseca della notizia o discendente dalla natura del suo oggetto risulta pure dal sistema introdotto dalla legge del 1977 (applicabile *ratione temporis* ai conflitti con la Procura e il GIP di Milano) e poi sostanzialmente confermato dalla legge del 2007 (applicabile a quello con il giudice del dibattimento): in questo sistema infatti non trova spazio la considerazione di un qualche "profilo oggettivo" del segreto protetto, essendo viceversa il relativo concetto ricavabile - come si è detto - solo da una relazione di strumentalità del segreto, quale che sia l'oggetto materiale della notizia e il supporto in cui è consegnata, a proteggere la sicurezza della Repubblica nei vari interessi in cui è legislativamente articolata (art.12 l.n.801 del 1977 e art.39 della legge n.24 del 2007). Nel medesimo senso sembra inteso il citato regolamento dell' 8 aprile 2008 laddove, nello specificare variamente i criteri di individuazione delle notizie da segretare, detta, è vero, un elenco di "materie di riferimento" (art.5) suscettibili di essere oggetto di segreto, ma precisa che tale elenco è meramente esemplificativo, e che in ogni caso resta ferma "la necessità di valutare in concreto ogni singolo caso sulla base di quanto disposto dagli articoli 3 e 4 del presente regolamento", e cioè, appunto, sulla base della idoneità in concreto della eventuale diffusione della notizia a recar danno ad interessi connessi alla sicurezza e all'integrità della Repubblica. Del resto è difficile negare che una idoneità del genere può, ovviamente, riguardare qualunque fatto o notizia, quale che ne sia il contenuto sostanziale, e può essere valutata soltanto mediante l'apprezzamento discrezionale, nel caso concreto, delle circostanze e degli interessi in gioco da parte dell'autorità preposta alla sua custodia. Non c'è spazio, mi sembra per una "oggettiva inerenza" dell'informazione agli interessi da tutelare secondo la legge..

Tanto precisato, si può dire che quando la Corte, rifacendosi alle proprie precedenti sentenze, ribadisce che l'individuazione in concreto delle notizie o cose da segretare anche nei confronti del giudice è frutto di un apprezzamento dell'autorità governativa riconducibile ad una discrezionalità amministrativa particolarmente ampia, mostra di condividere la caratterizzazione in senso soggettivo o teleologico del segreto di Stato nel senso da ultimo puntualizzato.

Se ciò è vero, appare decisamente contraddittorio il passo successivo della sentenza che afferma l'esistenza di documenti, fatti o notizie che, per pretese loro "caratteristiche di contenuto o di forma", possono rivestire "*ictu oculi*... connotazioni *di per sé* (corsivo mio) coperte dal segreto di Stato. In dette particolari ipotesi (quali?), insomma, la caratteristica della segretezza sarebbe intrinseca al documento o alla notizia perché "percepibile immediatamente e univocamente".

Come si può vedere, alla precedente nozione soggettiva (nel senso qui precisato) del segreto la Corte affianca così una nozione "ontologica" o oggettiva. Ma una nozione del genere non è compatibile con quella precedentemente enunciata e con la natura dell'attività che – sempre secondo il pensiero della Corte, - è volta decidere sulla segretezza e l'opponibilità in giudizio. Infatti: o la segretezza è vista come una proprietà oggettiva ed intrinseca della notizia, e allora non può che essere, come tale, oggetto di una mera attività di accertamento che chiunque può o deve compiere; oppure è determinata dalla sua concreta strumentalità rispetto alla necessità di protezione della sicurezza della Repubblica, e non può perciò che essere frutto di una attività di apprezzamento e valutazione discrezionale da parte dell'autorità competente. Le due affermazioni non si possono, mi pare, conciliare, neppure ricorrendo all'artificio, di cui fa uso la sentenza, di considerare in tale caso l'atto di opposizione del segreto come meramente *ricognitivo* di una caratteristica oggettivamente esistente e al contempo *costitutivo* del vincolo del segreto. Che senso ha dire che la notizia è di per sé segreta, ma che abbisogna poi di un esplicito vincolo in tal senso? Che cosa accade se il vincolo non viene apposto? Che la notizia pur segreta può circolare liberamente? Sarebbe assurdo.

Ma, a parte ciò, l'affermazione che sia pure in determinate ipotesi (ripeto:quali?), la segretezza sia constatabile *ictu oculi* ed abbia perciò carattere oggettivo presenta un altro rischio: essa infatti comporta anche che la segretezza possa e debba essere "percepita immediatamente ed univocamente" da chiunque e quindi non solo dalle autorità di sicurezza, ma pure dall'autorità giudiziaria senza la necessità di una qualche previa manifestazione di volontà del soggetto preposto alla custodia delle notizie.

In tal modo si giungerebbe ad attribuire rilevanza al segreto nel processo anche quando la notizia non è stata oggetto di previo atto di segretazione e di opposizione (come, appunto sembra ipotizzare l'Avvocatura nelle memorie difensive). Ma in un sistema come il nostro, in cui la pubblicità e la conoscenza dell'attività dei poteri pubblici è principio generale e dominante, la rilevanza immediata e diretta del segreto *in funzione di sbarramento alle indagini giudiziarie* sarebbe in palese contrasto con questo principio e con i previsti meccanismi di regolazione dei rapporti con gli organi della giurisdizione, secondo i quali il segreto rileva nel processo solo quando opposto espressamente dall'autorità che lo ha in custodia, dopo autonoma e specifica valutazione, in occasione di specifiche richieste di conoscenza, e non determina di per sé l'obbligo dell'autorità giudiziaria di astenersi *a priori* da ogni attività di indagine, mentre la proposizione dell' "interpello" al presidente del Consiglio è obbligatoria soltanto in ipotesi determinate, e cioè solo per superare i dubbi di infondatezza dell'opposizione del segreto da parte dei pubblici ufficiali interrogati come testimoni o indagati/imputati e in sede di riscontro ad ordini di esibizione **5**.

Ancora meno comprensibile è questo *excursus* della sentenza sul segreto percepibile *ictu oculi* considerando che nel prosieguo la Corte mostra particolare cura nel ricondurre le diverse ipotesi di segreto coinvolte nella vicenda ad espresse manifestazioni di volontà dell'autorità governativa, e non menziona più il criterio della immediata percepibilità. Resta quindi alquanto oscura la ragione per la quale la stessa Corte abbia ritenuto di esporre con tanta enfasi la tesi della natura "ontologica" ed "immediatamente percepibile", in imprecise ipotesi, del segreto di Stato, quando non era necessaria, a quanto sembra, ai fini della decisione dei conflitti.

4. Interrogativi sull'idoneità degli atti di segretazione impugnati a sbarrare l'esercizio della giurisdizione. Un secondo punto problematico della sentenza è quello dell'apprezzamento della

concreta idoneità dei vari interventi del Presidente del Consiglio dei Ministri ad apporre il segreto di Stato e soprattutto a sbarrare l'esercizio dell'attività giudiziaria⁶.

A tale proposito debbo premettere che non mi pare censurabile l'impostazione per la quale occorre distinguere tra il fatto del sequestro di persona e le sue fonti di prova, e per la quale, quindi il segreto può ben riguardare soltanto alcune di queste ultime, inibendone all'autorità giudiziaria l'utilizzazione, in via diretta e indiretta, ma non precludendo alla medesima autorità di procedere in base ad elementi autonomi e indipendenti dagli atti documenti o cose coperti dal segreto (v. Corte Cost.n.110 del 1998 e, ora, art.202, comma 6 c.p.p.). Di conseguenza, non mi sembra di per sè, per questo punto, contraddittoria la dichiarazione – presente, in modo esplicito, nelle note presidenziali a partire da quella del 6 ottobre 2008 - che il fatto del rapimento di Abu Omar non era segreto, ma lo erano solo le fonti di prova connesse alle relazioni tra i Servizi di informazione italiani e quelli stranieri.

In contrasto con quanto ritenuto dalla Corte, invece, ritengo – anche per le ragioni efficacemente esposte dalle autorità giudiziarie nei diversi conflitti - difficilmente comprensibile, e ancor più difficilmente giustificabile, l'atteggiamento ondivago, contraddittorio e decisamente ambiguo o quanto meno assai poco chiaro delle autorità preposte alla tutela del segreto, dimostrato sia dai modi di formulazione dei diversi atti del Presidente del Consiglio coinvolti nella vicenda, sia dalla rilevata eclatante discrasia tra il contenuto di tali atti – come inteso dalla Corte – e il concreto comportamento dei funzionari del SISMI.

Quanto alle dichiarazioni presidenziali si tratta di due direttive del Presidente del Consiglio indirizzate al personale dei Servizi⁷, due note di risposta negativa a richieste di esibizione avanzate dalla Procura milanese⁸, due note del 15 novembre 2008 di conferma del segreto opposto da testimoni al giudice del dibattimento⁹.

La prima direttiva, quella del 1985, dell'allora Presidente del Consiglio Craxi, è stata fino al DPCM dell'aprile 2008 il documento più organico e completo in materia. Non è pubblicato: è una comunicazione indirizzata a soggetti determinati, i vertici degli organismi di sicurezza, ed è espressamente qualificata "riservata", tanto che per conoscerla le autorità giudiziarie milanesi ne hanno dovuto chiedere al Presidente del Consiglio l'esibizione nel giudizio dinanzi alla Corte.

La nota è diretta espressamente - nel dichiarato intento di evitare o ridurre le incertezze applicative derivanti dall'ampiezza delle formulazioni legislative – a fornire un ausilio pratico ai funzionari dei Servizi nell'individuazione delle informazioni da ritenere segrete nello specifico campo dell'organizzazione e funzionamento degli organismi di sicurezza, precisando il contenuto dei doveri di questi funzionari sia ai fini della apposizione del segreto e alla classificazione dei documenti, sia ai fini della sua opposizione all'autorità giudiziaria in sede di testimonianza o di richiesta di esibizione.

A questo scopo, la direttiva allega un elenco di varie categorie di notizie tra le quali "le relazioni con organi informativi di altri Stati", la cui rivelazione è considerata "in via di principio" potenzialmente pericolosa. Ciò – sempre a tenore della stessa direttiva - non esclude però la necessaria valutazione in concreto della singola notizia e della idoneità della sua diffusione a recar danno agli interessi della sicurezza: simile valutazione infatti deve essere pur sempre espletata dai funzionari che l'agente interessato prima dell'opposizione deve consultare, ovvero dal Presidente del Consiglio all'atto della conferma a seguito dell'interpello formulato dal giudice in caso di dubbio sulla fondatezza della dichiarazione di astensione o del rifiuto di esibizione.

In questa nota del 1985 dunque il Presidente del Consiglio distingue correttamente tra direttiva astratta rivolta agli appartenenti ai servizi e atto di apprezzamento in concreto – da compiere in occasione dell'apposizione del segreto e della sua opposizione nei confronti di richieste dell'autorità giudiziaria - dell'idoneità della diffusione della notizia a recare danno agli interessi da proteggere. In sostanza dunque la nota in questione è uno strumento para-normativo di rilevanza organizzativa interna, come del resto è dimostrato anche dal fatto che non è stata

pubblicata, ma come documento “riservato”, non era conoscibile né conosciuto all'esterno dei Servizi.

La direttiva, quindi, non si può interpretare come intesa a segretare, *a priori* e in astratto, le notizie per categorie generali – nel caso specifico le relazioni dei Servizi con organi informativi di altri Stati – *con effetto nei confronti dell'autorità giudiziaria* né a costituire uno strumento generalizzato di conferma del segreto verso la medesima, essendo sempre necessario, a tal fine, un singolo e concreto atto di volontà, che accerti l'attualità e il peso del pericolo che la comunicazione può, nelle specifiche circostanze provocare. Come giustamente osservava la difesa del giudice del dibattimento, affermando la legittimità di atti appositi a carattere generale, il Presidente del Consiglio sostiene una sorta di inversione di oneri, affidando la tutela del segreto ad un preteso dovere dell'autorità giudiziaria di fermarsi e chiedere conferma in tutta una serie di ipotesi, anche in assenza di un atto di opposizione; a tale inversione di oneri sembra corrispondere un'inversione di principi: non più la pubblicità come regola e il segreto come eccezione, ma al contrario un lungo elenco di materie segrete, parzialmente conoscibili solo su “autorizzazione” del Presidente del Consiglio.

Allo stesso modo deve essere valutato il regolamento adottato con DPCM dell' 8 aprile 2008, di attuazione della legge del 2007, che in gran parte recepisce la direttiva del 1985, e che espressamente indica, nel ricordato allegato, tra le notizie segretabili quelle (non sulle relazioni tra organi di informazione di altri Stati, ma) sulla “cooperazione in ambito internazionale ai fini di sicurezza, con particolare riferimento al contrasto del terrorismo, della criminalità organizzata e dello spionaggio”.

In questa medesima categoria si colloca pure la successiva lettera del presidente del Consiglio ai responsabili dei Servizi del 6 ottobre 2008, impugnata dal giudice del dibattimento. Questa lettera intende specificare, in prevenzione - come, all'epoca, la direttiva Craxi per l'opposizione del segreto in caso di testimonianza e di esibizione di atti e documenti - il contenuto del nuovo *divieto di riferire* su fatti coperti da segreto, esteso dalla nuova legge (art.41) a pubblici ufficiali sentiti in veste diversa da quella di testimoni, e cioè, in particolare¹⁰, come indagati e imputati. A tale fine la nota richiama il dovere dei pubblici dipendenti di opporre il segreto in relazione a qualsiasi rapporto fra servizi italiani e stranieri, puntualizzando - qui per la prima volta - che il segreto può coprire il rapporto *ancorché in qualche modo collegato o collegabile con il fatto storico meglio noto come “sequestro Abu Omar”*. Anche se contiene questa ulteriore specifica istruzione impartita ai vertici delle autorità di sicurezza sul comportamento da tenere *anche* nella eventualità di coinvolgimento nelle indagini giudiziarie relative al caso Abu Omar, neppure questa nota può avere il valore di atto di segretazione preventivo e in generale efficace nei confronti di indagini giudiziarie, ma costituisce solo la base di riferimento dei singoli atti oppositivi dei funzionari nelle concrete occasioni di assunzione delle prove, atti sempre superabili mediante richiesta di conferma al Presidente del Consiglio. Il fatto che si tratti di una direttiva rivolta ai soli funzionari, e perciò non certo un atto idoneo a paralizzare l'attività del giudice, trova del resto conferma nel sistema dello stesso DPCM dell'aprile 2008, che, come si è già in precedenza ricordato, pur indicando, tra le materie di riferimento la “cooperazione in ambito internazionale a fini di sicurezza”, espressamente mantiene ferma la necessità di specifici atti di valutazione in concreto, caso per caso, in relazione ai criteri generali specificati nello stesso decreto.

Ma consistenti dubbi sulla idoneità a sbarrare l'esercizio della funzione giurisdizionale – nonostante il contrario avviso della Corte - restano pure per gli atti presidenziali a contenuto particolare.

La nota di risposta dell'11.11 2005 del Presidente del Consiglio alla richiesta di esibizione di documenti da parte della Procura milanese su particolari rapporti tra agenti del SISMI e della CIA appare ben lungi dall'esplicitare una valutazione concreta e specifica della documentazione richiesta e dal proclamare chiaramente l'esistenza del segreto. Essa sembra piuttosto un capolavoro di nebulosità: dopo avere dichiarato l'estraneità delle autorità italiane al sequestro di Abu Omar, non solo non indica sia pure sommariamente le notizie per cui oppone il segreto, ma si limita ad una mera e generica proclamazione del dovere del Presidente del Consiglio di

tutelare il segreto e ad una altrettanto generica e astratta segnalazione del “venire all'attenzione” delle relazioni con altri Stati, rispetto ai quali i rapporti tra i Servizi costituiscono “uno dei punti di maggiore sensibilità”. Non sembra in alcun modo possibile considerare questa breve e astratta dissertazione sui compiti dell'autorità di sicurezza come una indicazione univoca e precisa dell'esistenza del segreto sui concreti rapporti tra i Servizi italiani e la CIA oggetto della richiesta di notizie da parte della Procura. Né il senso di tali espressioni si può precisare ritenendole un “chiaro” ma “implicito richiamo” alla direttiva Craxi del 1985, come vorrebbe l'Avvocatura: per far ciò, dati i termini ermetici ed allusivi del testo, occorre una notevole immaginazione, tanto più poi all'autorità giudiziaria a cui la nota del 2005 è diretta, la quale non conosceva, né poteva conoscere la direttiva stessa (essendo questa, come si è visto, un documento “riservato”). D'altra parte, se si ammette che, ciò nonostante, la nota in questione rechi una chiara individuazione dell'ambito dei rapporti tra servizi italiani e americani come oggetto di segreto nel caso particolare, resta del tutto inspiegabile il fatto che nel successivo corso del procedimento e fino al luglio 2006 i funzionari del SISMI l'abbiano così platealmente disattesa non opponendo o non ponendo comunque in rilievo l'esistenza, nel caso specifico, del segreto su quei rapporti.

La successiva nota del Presidente del Consiglio del 26 luglio 2006 si colloca al termine di questo periodo di mancata reazione delle autorità responsabili della sicurezza alla prassi collaborativa dei propri agenti con l'autorità giudiziaria. Come si accennava all'inizio, la nota costituisce il riscontro della richiesta della Procura della Repubblica di Milano di acquisizione di tutta la documentazione relativa *in generale*, tra l'altro, alla pratica delle *renditions* e dà inizio all'abbandono della prassi collaborativa e al successivo atteggiamento di chiusura degli agenti nei confronti dell'autorità giudiziaria.

La nota del Presidente del Consiglio, per parte sua, appare non soltanto decisamente laconica, ma propriamente elusiva, limitata com'è ad un secco richiamo ad una pretesa già avvenuta segretazione della documentazione da parte del precedente Presidente del Consiglio, senza alcuno specifico riferimento né ulteriore precisazione. A parte il fatto che proprio tale pregressa segretazione al momento era e rimaneva tutta da dimostrare, resta più che dubbio che una dichiarazione espressa in termini così sbrigativi, generici, perentori (e quasi, si potrebbe dire, arroganti¹¹), per di più totalmente privi di ogni ragione giustificativa., si possa considerare come il frutto di una ponderata valutazione della fattispecie in concreto, tale da costituire una debita opposizione di segreto all'autorità giudiziaria.

Meno criticabili sono forse, dal punto di vista qui in discussione, le due note del 15 novembre del 2008 di conferma del segreto opposto da due testimoni al giudice del dibattimento in ordine al ruolo di uno degli imputati nel sequestro e sui contatti tra quest'ultimo e “gli americani”, nonché in ordine all'esistenza di direttive del Direttore del Servizio in tema di *extraordinary renditions*. Queste note confermano il segreto come relativo a notizie che “hanno tratto ai rapporti fra servizi italiani e stranieri” – senza ulteriori precisazioni o riferimenti ad eventuali e specifici collegamenti con il fatto Abu Omar - e sono motivate con la necessità di preservare da un lato la credibilità e l'affidabilità del Servizio e dall'altro di tutelare le modalità organizzative ed operative del Servizio stesso. Rispetto alla brusca risposta della nota del luglio 2006, queste note almeno indicano per la prima volta esplicitamente - anche se ancora troppo genericamente - le notizie da considerare segrete come quelle che “hanno tratto”(?) ai rapporti tra Servizi e forniscono anche una motivazione plausibile della necessità del segreto.

Queste note di risposta a debiti interPELLI da parte dell'autorità giudiziaria procedente, e quindi in occasione di una valutazione in concreto delle notizie richieste, restano le “uniche che a *posteriori*, collegano espressamente, sia pure con la cautela della – eccessiva - genericità, il segreto dei rapporti tra organismi di sicurezza al caso del sequestro Abu Omar, ma, a mio parere e al contrario di quanto ritiene la Corte, restano viziate comunque dalla mancanza della specificità necessaria perchè l'opposizione del segreto possa legittimamente bloccare l'attività giudiziaria.

5. *Perplexità sui tempi della segretazione e gli effetti dell'opposizione tardiva del segreto in giudizio.* Ma il vero problema posto dalle note in discussione è rappresentato dal fatto che il segreto opposto e confermato nel 2008, concerneva (almeno in un caso) notizie già rivelate pianamente e senza alcuna opposizione nel corso delle indagini preliminari da funzionari dei Servizi. L'opposizione/conferma del segreto dunque sarebbe necessariamente apparsa come effettuata *ex post*, su notizie non precedentemente considerate tali, e avrebbe dovuto pertanto considerarsi illegittima. Di qui allora, per escludere il carattere retroattivo della segretazione, la necessità, per la Corte, di dimostrare che, al contrario, la segretazione delle notizie relative - non ai particolari rapporti SISMi-CIA nel caso di specie ma a tutte le relazioni tra tutti gli organismi di sicurezza - risaliva al 1985, e cioè alla direttiva Craxi, ed era stato ribadito dalla ricordata nota alla Procura milanese dell'11 novembre 2005, anche se tale pregressa segretazione non aveva trovato riscontro, come si è più volte rimarcato, nel comportamento dei funzionari dei Servizi che avevano continuato ad ignorare l'esistenza del segreto. Insomma, stando a questa ricostruzione della sentenza, il segreto sui rapporti con i servizi stranieri, e in particolare con quello statunitense, esisteva ma il SISMi non se ne era accorto, oppure lo aveva per chissà quali ragioni volutamente disatteso. Secondo la Corte “non può...ritenersi che il Presidente del Consiglio abbia inteso segretare tali relazioni in modo postumo, né che abbia contravvenuto a quell'esigenza di chiarezza sull'oggetto della segretazione imposta dalla necessità di osservare il principio di correttezza e lealtà”: chiarezza che curiosamente, come si è appena notato, non è stata affatto percepita proprio dagli “addetti ai lavori”, né (fino al luglio 2006) è stata loro in qualche modo contestata dai superiori e in definitiva dallo stesso Presidente del Consiglio.

Poco condivisibile resta pure l'idea della Corte per cui “tra le note dell'11 novembre 2005, del 26 luglio 2006, del 6 ottobre 2008 e del 15 novembre 2008 esiste oggettivamente ...”una linea di continuità”, essendo tutte accomunate dall'affermazione secondo cui l'oggetto del segreto non è mai stato costituito dal fatto di reato del sequestro in questione, ma soltanto dai rapporti tra il Servizio di *intelligence* italiano e quelli di altri Stati”. Infatti, non si trova facilmente riscontro di questa “linea di continuità”così risalente: la nota del 2005 non dichiara l'assenza di segreto sul fatto del rapimento, ma la ben diversa “estraneità” dei Servizi al fatto medesimo – ciò che non avrebbe escluso di per sé il possesso di documentazione in merito - e la nota del luglio 2006 si limita, come già detto, ad un mero richiamo alla precedente. L'affermazione di cui parla la Corte invece è più tarda e compare solo nella lettera del 6 ottobre 2008 e poi, con più chiarezza, nelle due note del novembre 2008. Non è dunque ingiustificata la permanenza del dubbio che la opposizione/conferma del segreto su notizie già rivelate in precedenza dagli interrogati sia avvenuta a seguito di una decisione di segretazione intervenuta *ex post*.

Ulteriori perplessità permangono considerando le conseguenze tratte dalla Corte dall'opposizione tardiva del segreto, come nel caso dell'“oscuramento” della documentazione - già legittimamente (anche a giudizio della Corte) acquisita mediante sequestro dalla procura milanese – consegnata dal SISMi il 31 ottobre 2006 in adempimento dell'ordine di esibizione della stessa procura.

Lascio ai processual-penalisti ogni considerazione circa le possibili o necessarie reazioni a tale opposizione anche in riferimento alle indicazioni della sentenza n.487 del 2000 della Corte costituzionale¹². Metto piuttosto in rilievo come secondo la sentenza ora in esame – presupposta la preesistenza della segretazione - l'opposizione del segreto diciamo pure *ex post* rispetto alla legittima acquisizione di elementi di prova avrebbe le medesime conseguenze della opposizione tempestiva, e cioè la non utilizzabilità diretta e indiretta delle relative notizie.

Se questo è vero, sarebbe consentito al Presidente del Consiglio di imporre lo sbarramento all'attività giurisdizionale anche rispetto ad atti concreti già compiuti, precludendo l'utilizzabilità dei relativi elementi di prova già ritualmente ammessi. In altri termini, il Presidente del Consiglio potrebbe intervenire non in prevenzione – come sembrano ipotizzare le norme processual-penalistiche – ma pure in relazione a concreti elementi di prova già assunti ed utilizzati, così potendo eventualmente condizionare le sorti del procedimento in base agli esiti delle indagini.

Ciò detto, resta comunque aperto, si deve ammettere, il problema del modo di limitare gli effetti negativi dell' avvenuto disvelamento – in principio, indebito – del segreto quando legittimamente esistente ma sia stato non (tempestivamente) opposto in giudizio .

6. *Non opponibilità del segreto alla Corte costituzionale e suo sindacato sugli atti governativi di segretezza.* Un ultimo, ma non meno importante, problema è quello della sindacabilità da parte della Corte Costituzionale dell'atto impositivo del segreto di Stato e soprattutto di quello che lo oppone o conferma dinanzi al PM o al giudice. Date le espresse disposizioni della legge del 2007 (art.204 c.p.p. come mod. da art.40, 2; art.41, comma 8) non esistono oggi più dubbi sul fatto che alla Corte il segreto non sia opponibile, come invece è nei confronti dell'autorità giudiziaria.

Il problema principale però resta quello dell'ambito del controllo della medesima Corte sull'atto di segretezza/opposizione/conferma e sul suo contenuto, dovendo essa, in sede di conflitto, decidere sulla sussistenza o meno del segreto nei confronti dell'autorità giudiziaria.(legge n.124 del 2007, artt.40, comma 7; 41, comma 7).

Traendo spunto da alcune espressioni della sentenza n.86 del 1977¹³, si è infatti ipotizzato che un simile controllo fosse precluso dalla “politicità” della decisione di mantenere il segreto nei confronti dell'autorità giudiziaria, e dalla riserva di ogni sindacato al Parlamento. Se però si analizzano attentamente tali spunti, ci si avvede che la “politicità” dell'atto di segretezza era utilizzata nel caso specifico - un giudizio di legittimità costituzionale degli artt.342 e 352 c.p.p.- per affermare la sottrazione del controllo *nel merito* dell'atto di opposizione del segreto *da parte del giudice penale*. Una impostazione analoga sembra seguire la sentenza presente, quando (punto 2 mot.dir.), riprendendo gli argomenti di quella del 1977, nega “qualsiasi sindacato giurisdizionale , non solo sull'*an*, ma anche sul *quomodo* del potere di segretezza” e dichiara che “le modalità di esercizio del potere di segretezza restano assoggettate ..a un sindacato di natura parlamentare”. Si può dire dunque che entrambe le decisioni dunque nell'escludere il controllo giurisdizionale sul segreto di Stato si riferiscono solo all'autorità giudiziaria ordinaria.

Proprio dal punto di vista della titolarità del potere di controllo, tuttavia, altro è questa autorità, altro la Corte Costituzionale. Che il problema possa porsi in modo diverso per l'una e per l'altra sembra avvertito dalla stessa sentenza in epigrafe, quando premette che restano ferme “le competenze di questa Corte in sede di conflitto di attribuzioni”. Che in queste parole, però, possa ravvisarsi una allusione ad una propria possibilità di controllo è però presto smentito dal seguito della pronuncia e precisamente dal passo in cui (punto 12.4 mot. dir.), la Corte, proprio per risolvere il conflitto, respinge le censure di violazione dei principi di legalità e di proporzionalità degli atti di conferma del segreto opposto dai testimoni, contestate (in sostanza per la eccessiva e astratta ampiezza del riferimento ai rapporti tra Servizi nel ricorso del giudice del dibattimento: confl.n.20 del 2008) come tendenti “ a sollecitare, in definitiva, un sindacato sulle ragioni della disposta segretezza”. Richiamando poi testualmente la qualificazione della sentenza n.86 del 1977, dell'attività di segretezza/opposizione come valutazione ampiamente discrezionale che supera i limiti di una discrezionalità puramente amministrativa, la pronuncia conclude che “in queste condizioni resta quindi escluso qualsiasi sindacato, come ha ben chiarito la più volte citata sentenza n.86 del 1977, sull'esercizio in concreto del potere di segretezza, atteso che il giudizio sui mezzi ritenuti necessari o soltanto utili a garantire la sicurezza dello Stato spetta al Presidente del consiglio dei Ministri sotto il controllo del Parlamento. Non è quindi ipotizzabile...un sindacato anche sulla proporzionalità del mezzo rispetto allo scopo “, unico controllo possibile rimanendo quello sulla motivazione dell'atto di conferma ad opera del Parlamento, che è “la sede normale di controllo nel merito delle più alte e più gravi decisioni dell'Esecutivo”; la Corte, inoltre – precisa la decisione - “è chiamata a valutare la sussistenza o insussistenza dei presupposti del segreto di Stato ritualmente opposto e confermato, non già ad esprimere una valutazione di merito sulle ragioni e sul concreto atteggiarsi della sequenza rappresentata dall'apposizione/opposizione/conferma del segreto stesso; giudizio, quest'ultimo riservato ...in sede politica, al Parlamento”.

Ora, a parte il fatto che, come si è messo in evidenza, le considerazioni della sentenza del 1977 si riferivano solo al giudice penale, si può obiettare a tale drastica esclusione del sindacato della Corte che : a) la politicità dell'atto non esclude in principio il sindacato della Corte, che non è una comune autorità giudiziaria in quanto svolge una funzione di controllo costituzionale che avviene normalmente su atti tipicamente politici come la legge (nei limiti dell'art.28 l.n.87 del 1953) e che può ben riguardare l'esercizio di funzioni politiche in sede di conflitto di attribuzione, non essendo certo esclusi da questo giudizio i poteri dello Stato titolari di poteri politici, come dimostra chiaramente il sindacato in tema di immunità parlamentari nei conflitti tra parlamento e autorità giudiziaria; b) che il controllo di proporzionalità non è un controllo *di merito* politico *tout court*, ma un sindacato sul corretto esercizio della discrezionalità alla luce della Costituzione, che rappresenta , nei giudizi di legittimità costituzionale una delle possibili e assai praticate forme del controllo di ragionevolezza degli atti legislativi, e 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.

La sottrazione degli atti di segretezza volti (come opposizione-conferma) a paralizzare la giurisdizione ad ogni tipo di controllo che non sia solo politico lascia davvero interdetti, perchè presenta rischi molto alti di abbassamento del livello delle garanzie di funzioni essenziali e diritti individuali, abbandonandolo alla volontà della maggioranza parlamentare¹⁴.

7. *Segreto di Stato e fatti eversivi dell'ordine costituzionale.* – L'ultimo aspetto della pronuncia che qui mi pare meritevole di - questa volta positivo – commento è il passo in cui esamina la tesi della Procura milanese, secondo la quale, il sequestro di Abu Omar - oggetto del procedimento giudiziario e presumibilmente collegato alla pratica delle *renditions* - come violazione eclatante delle garanzie dell'art.13 Cost., sarebbe da ritenere un fatto eversivo dell'ordine costituzionale, rispetto al quale, perciò, il segreto di Stato non sarebbe apponibile, né poi opponibile in giudizi (già ai sensi dell'art.12 della legge del 1977 allora ancora vigente).

Mi preme chiarire in premessa che trovo ripugnante la pratica delle “consegne straordinarie”, che la ritengo in contrasto con la nostra Costituzione e con la legge penale (oltre che con risoluzioni del parlamento europeo ed altri atti di organismi internazionali), e che credo che, se debitamente accertata, debba essere severamente sanzionata con tutti i mezzi previsti dall'ordinamento.

Nondimeno, trovo che la vicenda non possa essere qualificata come un “fatto eversivo dell'ordine costituzionale” e ritengo che per la – asserita – *rendition* di Abu Omar non sia invocabile il divieto di segreto su fatti eversivi dell'ordine costituzionale per più motivi.

Innanzitutto, alla tesi della Procura si può obiettare che qui il segreto era invocato (con le anomalie già sopra segnalate) non sul fatto del rapimento, ma solo su fonti di prova, come del resto osserva la sentenza della Corte applicando una distinzione ormai consolidata (sent. n.487 del 2000 e legge n.124 del 2007): certo – ed è questo il problema di fondo – l' applicazione di simile distinzione al caso in esame è particolarmente problematica perchè il fatto – in ipotesi non segreto - sarebbe ascrivibile alla collaborazione tra agenti di servizi italiani e stranieri, collaborazione sulla quale, proprio, è opposto il segreto.

Ma, anche ad ammettere che il segreto riguardasse il fatto specifico, la tesi non sarebbe comunque convincente, principalmente per le ragioni che cercherò di riassumere.

Lascio da parte per il momento i dubbi che si potrebbero già in principio sollevare sull'estensione, nel caso particolare, dell'“ordine costituzionale” ad di là dell'aspetto strutturale/istituzionale della Repubblica fino a ricomprendervi anche altri beni costituzionalmente protetti che attengono “all'essenza dei valori supremi” del nostro sistema costituzionale, come, in particolare, i diritti costituzionali¹⁵. Una siffatta concezione ampia della categoria al c.d.”ordine costituzionale in senso normativo” permetterebbe di ampliare la

categoria dei fatti eversivi al di là dell'area – pacificamente riconosciuta - di delitti già legislativamente previsti come eversivi e specialmente quelli contro la personalità interna e internazionale dello Stato nonché degli altri delitti indicati espressamente dall'art.39, comma 11 della legge n.124 del 2007 .

Tuttavia, si può obiettare, anche mettendo a tacere i dubbi ed ammettendo la possibilità di tale estensione, si presenterebbe poi il problema, della individuazione dei singoli valori da considerare ai fini non già della loro sottrazione alla revisione della Costituzione o all'ingresso del diritto comunitario - fini, cioè per i quali lo strumento di tale “nucleo duro” è stato pensato – ma per il differente scopo di sottrarre i fatti relativi alla segretezza e renderli conoscibili dal giudice. Restando nel campo dei diritti costituzionali, perchè, per esempio, stando alla tesi discussa, si dovrebbero considerare valori supremi ai fini della qualificazione come eversivi dei fatti che li concernono - la libertà personale e di corrispondenza e non invece il diritto alla tutela giurisdizionale e alla difesa in giudizio, certamente “supremi” e pacificamente ricompresi, questi ultimi, nella sfera dei “controlimiti”¹⁶ rispetto all'ingresso del diritto comunitario? E perchè non l'eguaglianza, che è limite invalicabile alla revisione costituzionale? Si deve dire allora che, nel quadro di tale tesi, esistono valori costituzionali supremi che sono “più supremi” di altri? Insomma, se ci si pone da questo punto di vista, la scelta di questi valori resta del tutto opinabile e imprevedibile e sommamente incerta la individuazione in concreto del fatto eversivo dell'ordine costituzionale inteso in senso “normativo” . Inoltre, ci si può chiedere, sempre nella prospettiva della medesima tesi, se la singola lesione di quei diritti, quale che ne sia la gravità, debba considerarsi, oltre che, se del caso un reato, anche un fatto eversivo, oppure se a questo ulteriore fine debba raggiungere un certo grado di gravità.

L'impostazione criticata pone poi un altro importante interrogativo: la singola *trasgressione* di norme che garantiscono diritti costituzionali “supremi” equivale ad una *eversione* dell'ordine costituzionale in senso normativo? ¹⁷

In definitiva, dinanzi alla quantità e qualità dei quesiti che, a mio parere, la tesi in esame lascia irrisolti, ritengo preferibili e prevalenti gli argomenti addotti dalla Corte a sostegno della propria diversa opinione: una volta accreditata la tesi che il segreto è stato apposto e opposto in giudizio non sul fatto del rapimento ma solo su testimonianze e documenti costituenti fonti di prova, la sentenza dichiara che comunque la figura del fatto eversivo dell'ordine costituzionale è inapplicabile all'ipotesi di specie poichè il carattere eversivo è “rappresentato dalla sua necessaria preordinazione a sovvertire l'ordine democratico o le istituzioni della Repubblica, ovvero a recare offesa al bene primario della personalità internazionale dello Stato”; che la finalità di eversione dell'ordine costituzionale consiste nella finalità di sovvertire l'ordinamento costituzionale e di travolgere l'assetto pluralistico e democratico dello Stato, disarticolandone le strutture, impedendone il funzionamento o deviandolo dai principi fondamentali che costituiscono l'essenza dell'ordinamento costituzionale; che, infine, un singolo atto delittuoso, per quantograve, non è di per sé suscettibile di integrare un fatto eversivo dell'ordine costituzionale, se non è idoneo a sovvertire, disarticolandolo, l'assetto complessivo delle istituzioni democratiche.

Certo anche questa soluzione – corretta a mio modo di vedere, rispetto ai dati normativi – lascia insoddisfatti. Insoddisfatti però per ragioni determinate dalle circostanze del caso concreto, e proprie delle ipotesi di *extraordinary renditions*, nelle quali, come si diceva, i presunti autori del fatto – in ipotesi, non segretati – sarebbero agenti dei Servizi italiani e americani. Il problema allora non era tanto quello della segretezza o meno delle *renditions*, quanto quello della verifica delle modalità e dei limiti della corretta opposizione del segreto sulle relazioni tra appartenenti alle agenzie di *intelligence*.

E proprio un soddisfacente controllo, da parte della Corte, sulla correttezza dei tempi e delle modalità di tale opposizione è quello che, per quanto si è rilevato nei paragrafi precedenti, è venuto a mancare¹⁸ .

1 Come è dimostrato dal caso recente originato da un procedimento dinanzi all'autorità giudiziaria bolognese, che ha provocato molteplici conflitti dinanzi alla Corte costituzionale (decisioni nn.110 e 410 del 1998, 487 del 2000) e un giudizio di legittimità costituzionale (ord.344 del 200)..

2 Nel caso di specie, per esempio, ha avuto indubbiamente peso la mancanza, nella legislazione del tempo, di disposizioni specifiche sulla rilevanza del segreto nel caso di acquisizione di documenti mediante sequestro, e in caso di interrogatorio dell'indagato o imputato, mancanza alla quale ha poi significativamente posto rimedio la legge del 2007 .

3 Sul tema, i cui termini sono rimasti in gran parte sostanzialmente invariati, mi permetto di rinviare, per approfondimenti ed indicazioni ulteriori, a miei scritti ormai risalenti : cfr. *Segreto di Stato e Costituzione*, in questa *Rivista*, 1976, 1755 ss.; *Interrogativi sui riflessi sostanziali della nozione di segreto di Stato individuata dalla Corte Costituzionale*, *ivi*, 1977, 866 ss., *Aspetti controversi della normativa sul segreto di Stato*, in *Dir.Soc.*, 1979, 401 ss. Tra gli scritti più recenti segnalo, per tutti, anche per altri riferimenti, A.PACE, *L'apposizione del segreto di Stato nei principi costituzionali e nella legge n.124 del 2007*, in questa *Rivista*, 2008, 4041 ss.; C.MOSCA-G.SCANDONE.-S.GAMBACURTA-M.VALENTINI, *I Servizi di informazione e il segreto di Stato*, Milano, 2008, *passim*; G. SALVI, *La Corte e il segreto di Stato*, ora in www.associazionedeicostituzionalisti.it, di prossima pubblicazione in *Cass.pen.*, 2009 (il quale ultimo scritto reca un commento alla sentenza in epigrafe).

4 In realtà il menzionato comma 1.bis dell'art.204 dice che le notizie o i fatti, etc. non possono essere coperti da segreto di stato (come anche da altri segreti) *opponibile al giudice* . Sembrerebbe perciò vietare solo l'opposizione, non la mera segretezza di quelle notizie e fatti.; tuttavia la disposizione, coordinata con l'art.4 del successivo regolamento dell'aprile 2008, sembra invece escluda la stessa apposizione del segreto. Vieta invece la sola opponibilità all'autorità giudiziaria del segreto posto per la sola "tutela della classifica di segretezza, o in ragione esclusiva della natura del , atto o cosa oggetto della classifica" il comma 1-ter del nuovo art.204 c.p.p., Sulla distinzione tra apposizione ed opposizione del segreto di Stato v. gli ampi svolgimenti di G. SALVI, *op.cit.*, § 5 e 6.

5 Nello stesso senso del testo si esprimeva la difesa del giudice del dibattimento (confl.n.20 del 2007) nella memoria del. 19 febbraio 2009: " Non è predicabile che il segreto, come "categoria ontologica", costituisca di per sé uno sbarramento al potere giurisdizionale, il cui riconoscimento è demandato al giudice medesimo, su cui graverebbe un "obbligo" di formulare l'interpello ogni qual volta si imbatte in "cose oggettivamente segrete", pur in assenza della formale opposizione dei soggetti che hanno l'obbligo – penalmente sanzionato – di formularla." E' qui appena il caso di notare – ma resta necessario un approfondimento - che diversa è , rispetto a quella ora in considerazione, l'ipotesi in cui il segreto sia coinvolto nel processo come oggetto dei uno dei reati di rivelazione contemplati dal codice penale. In questa ipotesi – sulla quale intenzionalmente non mi soffermo – la qualificazione di segretezza è necessaria per integrare le norme penali ed è perciò sindacabile dal giudice penale non nel merito, ma in relazione ai presupposti, carattere, contenuto e limiti fissati dalla legge (Corte Cost. n.295 del 2002).

.

6 Sulla distinzione tra apposizione ed opposizione del segreto v. le lucide osservazioni di G.SALVI, *op.cit.*, §§ 5 e 6.

7 Si tratta, rispettivamente, della direttiva del 30 luglio 1985, e della nota del Presidente del Consiglio del 6 ottobre 2008 diretta alle autorità di sicurezza in tema di divieto di riferire all'autorità giudiziaria.

8 Cfr., rispettivamente : nota del presidente del Consiglio dell' 11.11.2005, relativa ad una richiesta di notizie avanzata dalla Procura milanese al direttore del SISMI sulla presenza di determinati cittadini americani in Italia al momento del sequestro di Abu Omar ; nota del luglio 2006 riferita alla richiesta, formulata dalla stessa Procura al Ministro della Difesa, concernente, tra l'altro, "in generale la pratica delle c.d. *renditions*".

9 Relativi, rispettivamente, all'esistenza di eventuali istruzioni del direttore del SISMI in tema di *renditions*, e sulla condotta di uno degli imputati e dei suoi rapporti con "gli americani".

10 Ma non soltanto: cfr. G.SALVI, *op.cit.*, §12..

11 Una vera e propria "caduta di stile" sembra poi il fatto che il Presidente abbia ritenuto di fornire una spiegazione del contenuto ermetico della nota non già mediante i canali istituzionali, ma mediante una semplice "nota stampa".

12 Per le quali rinvio, ancora una volta alle articolate e ben argomentate perplessità espresse da G.SALVI, *op.cit.*, spec. §§ 2 e 3, su quello che qualifica il "nuovo principio" della "non indifferenza" dell'opposizione tardiva del segreto..

13 Cfr. per esempio i passi della decisione in cui si sottolineava l'ampiezza della discrezionalità ("che supera l'ambito e i limiti della di una discrezionalità puramente amministrativa, in quanto tocca la *salus reipublicae*.") rimessa alla decisione di segretezza da parte dell'autorità competente e nei quali si metteva in rilievo la sua stretta connessione con la responsabilità politica dell'organo, per così dire, "di vertice" del potere governativo, il Presidente del Consiglio dei Ministri. La stessa sentenza poi precisava che "il giudizio sui mezzi idonei e necessari per garantire la sicurezza dello Stato ha natura squisitamente politica e, quindi, mentre é connaturale agli organi ed alle autorità politiche preposte alla sua tutela, certamente non é consono alla attività del giudice"; tuttavia, continuava, "Tutto ciò .. non significa che la autorità competente sia da ritenere sciolta da qualsiasi vincolo, dotata di un potere assolutamente incontrollato ed incontrollabile e, di conseguenza, del tutto irresponsabile per gli eventuali abusi: a parte che l'autorità competente deve fornire risposta entro un termine ragionevole e che il giudice deve sempre accertare la competenza di chi ha opposto il segreto, una esenzione da responsabilità del Governo (peraltro solo temporanea..) può aversi soltanto nei riguardi del potere giurisdizionale per le considerazioni già svolte. Rimane sempre, invero, la responsabilità generale ed istituzionale di ogni Governo, ribadita esplicitamente negli articoli 94 e 95 della Costituzione, responsabilità che può essere fatta valere dal Parlamento in tutti i modi consentiti dalla stessa Costituzione. É quella la sede normale di controllo nel merito delle più alte e più gravi decisioni dell'Esecutivo ed é, quindi, quella la sede naturale nella quale l'Esecutivo deve dare conto del suo operato rivestente carattere politico: é dinanzi alla rappresentanza del popolo, cui appartiene quella sovranità che potrebbe essere intaccata (art. 1, secondo comma, della Costituzione), che il Governo deve giustificare il suo comportamento ".

14 Cfr. le concordanti preoccupazioni di G.SALVI, *op.cit.*, § 15.

15 É la tesi sviluppata e approfondita da A. PACE, *I "fatti eversivi dell'ordine costituzionale" nella legge n.801 del 1977 e nella legge n.124 del 2007*, ora in www.associazionedeicostituzionalisti.it e di prossima pubblicazione negli "Studi in onore di Lorenza Carlassare".

16 Consistenti, come precisato fin dalle remote sentenze della Corte nn. 98 del 1965, 183 del 1973, ne "i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale" e nei "diritti inalienabili della persona umana". Per la tutela giurisdizionale come diritto inalienabile e quindi appartenente ai valori supremi v.sent.n.232 del 1989.

17 Per esempio, si potrebbe forse un po' provocatoriamente chiedere: la distruzione di una lettera in violazione della libertà di corrispondenza (considerata da questa tesi tra i valori supremi) sarebbe " fatto eversivo"?

18 V.gli ulteriori e in parte diversi sviluppi sul punto di G.SALVI, *op.cit.*, §18.

(31 luglio 2009)