

LUISS



Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto Costituzionale

Costituzione e segreto di Stato

RELATORE

Chiar.mo Prof.
Raffaele Bifulco

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.
Giovanni Piccirilli

CANDIDATO

Paolo Pensabene
Matr. 149953

INDICE

Introduzione	7
---------------------------	---

I CAPITOLO - II SEGRETO DI STATO PRIMA E DOPO LA COSTITUZIONE

1. Segreto di Stato: profili teorici e sistematici.....	12
1.1 Stato e sicurezza.....	12
1.2 Pubblicità e segreto di Stato.....	21
1.3 Evoluzione storica del concetto di segreto di Stato.....	26
2. Il segreto di Stato nell'epoca pre-repubblicana.....	32
2.1 Gli albori della disciplina del segreto di Stato in Italia.....	32
2.2 Codice penale del 1889.....	34
2.3 Codice di procedura penale del 1913.....	35
2.4 Codice penale del 1930.....	37
2.5 Codice di procedura penale del 1930.....	39
2.6 Regi Decreti n. 1728 del 1934 e n. 1161 del 1941.....	41
3. Il segreto di Stato nell'epoca repubblicana.....	43
3.1 Il fondamento costituzionale.....	43
3.2 La libertà di informazione.....	50
3.3 Le disposizioni costituzionali in materia di pubblicità e trasparenza.....	53
3.4 La problematica applicazione del principio di legalità.....	54
3.5 Il principio di separazione dei poteri.....	56
4. La prima giurisprudenza della Corte Costituzionale.....	58
4.1 Le sentenze n. 82 del 1976 e 86 del 1977.....	58
4.2 Il contesto politico-istituzionale e le ragioni di una riforma del segreto di Stato.....	63

II CAPITOLO - IL SEGRETO DI STATO NELL'EPOCA REPUBBLICANA: DALLA LEGGE 801/1977 ALLA LEGGE 124/2007

I sezione: La legge 801/1977.....	67
1. L.801/1977.....	67
1.1 La disciplina: artt. 1-10.....	67
1.2 La disciplina: artt. 11-19	73
1.3 Il controllo parlamentare ed il COPACO.....	76
1.4 La non opponibilità del segreto di Stato al Presidente della Repubblica.....	84
1.5 Le modifiche introdotte dal codice di procedura penale del 1988.....	86
1.6 La giurisprudenza della Corte Costituzionale fino alla legge di riforma del 2007.....	87
II sezione: La legge 124/2007.....	95
1. Introduzione alla l. 124/2007.....	95
1.1. Il contesto politico-istituzionale ed i beni giuridici tutelati.....	95
1.2 L'apposizione del segreto di Stato e la natura dell'atto.....	99
1.3 Il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'8 aprile 2008.....	102
1.4 La temporaneità del segreto di Stato.....	105
1.5 L'esclusione del segreto di Stato.....	108
2. Profili processuali del segreto di Stato.....	109
2.1 I soggetti.....	109
2.2 L'opposizione del segreto di Stato.....	112
2.3 La conferma del segreto di Stato.....	114
3. Le classifiche di segretezza e il diritto di accesso.....	117
3.1 Le classifiche di segretezza.....	117
3.2 Il diritto di accesso.....	120
4. Il controllo parlamentare sul segreto di Stato e il COPASIR.....	125

5. Dall'analisi della disciplina all'applicazione pratica dell'istituto.....	129
--	-----

**III CAPITOLO - IL SEGRETO DI STATO DOPO LA LEGGE
124/2007: TRA LOTTA AL TERRORISMO E TUTELA DEI DIRITTI
UMANI**

1. Segreto di Stato e contrasto al terrorismo su scala globale.....	131
1.1 L'attacco alle Torri Gemelle dell'11 settembre 2001 e l'inizio della lotta al terrorismo.....	131
1.2 La minaccia fondamentalista in Europa e i rischi per la sicurezza nazionale in Italia.....	135
2. Il difficile equilibrio tra segreto di Stato e tutela dei diritti umani: un "serrato" dialogo tra le Corti	140
3. Il caso "Abu Omar": prima tappa.....	142
3.1 La sentenza n. 106/2009 della Corte Costituzionale.....	142
3.2 La sentenza n. 46340/2012 della Corte di Cassazione.....	148
3.3 Il rafforzamento del controllo parlamentare con la l.133/2012 alla luce delle valutazioni della Corte Costituzionale.....	151
3.4 I decreti di grazia del Presidente della Repubblica.....	155
4. Il caso "Abu Omar": seconda tappa.....	158
4.1. La sentenza n. 24/2014 della Corte Costituzionale.....	158
4.2 La sentenza n. 20447/2014 della Corte di Cassazione.....	160
5. Il caso "Abu Omar": terza tappa.....	161
5.1 La sentenza "Nasr e Ghali c. Italia" della Corte EDU.....	161
5.2 Considerazioni complessive.....	164
6. Le "sfide future" del segreto di Stato: <i>cyber-terrorism</i> e <i>cyber-war</i>	168
 Riflessioni conclusive	 177
 BIBLIOGRAFIA	 184

Introduzione

Il presente elaborato ha per oggetto l'analisi del segreto di Stato, alla luce delle norme e dei principi della Costituzione. L'istituto, attualmente disciplinato dalla l.124/2007, è indispensabile per lo svolgimento delle attività dei Servizi di informazione per la sicurezza, i c.d. Servizi segreti.

I Servizi non potrebbero agire se le informazioni di cui entrano in possesso, i soggetti che gliele forniscono, i luoghi in cui operano vengano resi noti al grande pubblico e, per queste ragioni, è necessario che la loro attività rimanga segreta.

In questa cornice si cercherà di analizzare il segreto di Stato, sotto un profilo puramente giuridico, "spogliandosi" da ogni preconetto e da ogni possibile valutazione che non sia fondata sulla lettura e l'interpretazione delle norme, dei principi costituzionali e delle disposizioni contenute nei codici e nelle leggi della Repubblica.

Bisogna considerare, infatti, che la storia del nostro Paese si è dovuta confrontare con tragici avvenimenti, tra cui gli attentati terroristici di "estrema destra" e di "estrema sinistra" degli anni '70 e '80, le stragi di mafia degli anni '90 su cui non è stata fatta ancora chiarezza; in particolare, non è stata fatta luce sulle azioni degli apparati di sicurezza e sul legittimo utilizzo del segreto di Stato.

Per inquadrare l'argomento, nel primo capitolo, verranno trattati gli aspetti di carattere teorico e storico. Al riguardo, si cercheranno di mettere in evidenza le finalità e le problematiche dell'istituto in esame.

Con riferimento al primo aspetto (finalità), si è già anticipato che il segreto di Stato si colloca nell'ambito del sistema di informazione e di sicurezza della Repubblica.

Per questa ragione, si cercherà inizialmente di comprendere l'evoluzione del concetto di sicurezza, dall'antica Grecia ai giorni nostri. In seguito ci si soffermerà sull'interpretazione del presente concetto nell'ambito dell'ordinamento democratico e, sulla possibilità di configurare un vero e proprio "diritto alla sicurezza".

Riguardo al secondo aspetto (problematicità), si analizzerà il rapporto tra "pubblicità e segreto". La democrazia, infatti, si basa sui principi di pubblicità e di trasparenza e sul diritto dei cittadini di essere informati, al fine di poter controllare l'operato dei governanti.

In seguito ci si occuperà del segreto di Stato cominciando dalle radici che si trovano nel mondo romano: il primo a parlare di *arcana imperii*, ossia di “segreti del potere”, è stato Tacito; verrà approfondita l’evoluzione storica del concetto, fino ad arrivare all’epoca pre-repubblicana. Con riferimento a quest’ultimo periodo, verranno analizzate le disposizioni, antecedenti all’entrata in vigore della Costituzione, di diritto penale sostanziale e processuale sul segreto di Stato, denominato in quel tempo “segreto politico-militare”.

Ciò premesso, ci si potrà (finalmente) interrogare sul fondamento costituzionale dell’istituto e sulla relazione con altri principi costituzionali, tra cui il principio di legalità ed il principio di separazione dei poteri.

Il capitolo si concluderà con la prima giurisprudenza costituzionale che ha rappresentato le fondamenta della legge n. 801/1977, in particolare, con le sentenze n.82 del 1976 e n.86 del 1977. A tal proposito, si ricostruirà il contesto storico, politico ed istituzionale e verranno menzionate le ragioni che hanno portato a riformare organicamente il settore dei Servizi di informazione per la sicurezza e la disciplina del segreto di Stato.

Il secondo capitolo sarà incentrato sull’evoluzione della disciplina e diviso in due sezioni. La prima sezione riguarderà l’analisi della l.801/1977, con particolare attenzione ad alcuni aspetti della disciplina, come il controllo parlamentare. Si può anticipare che uno dei problemi maggiormente interessanti riguarderà proprio il rapporto tra Governo e Parlamento e, nello specifico, la relazione che il Presidente del Consiglio dei Ministri instaura con il COPACO (il Comitato parlamentare di controllo sui Servizi).

Successivamente, ci si occuperà del ruolo della Corte Costituzionale, quale “giudice del segreto” e delle pronunce che hanno portato alla legge di riforma del 2007.

La seconda sezione analizzerà nel dettaglio la l.124/2007. Dopo aver contestualizzato il periodo storico di riferimento, ci si soffermerà sulla natura dell’atto di opposizione, sul D.P.C.M. dell’8 aprile 2008 che permette di attuare la normativa primaria, sulla durata massima del vincolo, ossia sugli aspetti temporali che riguardano l’istituto e sui casi di esclusione del segreto.

In secondo luogo, verranno approfonditi gli aspetti maggiormente interessanti di diritto processuale: l’opposizione e la conferma del segreto.

Come si è avuto modo di vedere, la disciplina in esame si deve confrontare con i principi di diritto penale sostanziale e processuale. Tuttavia, la materia del segreto di Stato è molto articolata e “abbraccia” ulteriori aree e settori del diritto, tra cui il diritto amministrativo: nello specifico, la l. 1.241/1990 sul procedimento amministrativo disciplina i casi di esclusione del diritto di accesso, tra cui, proprio, il segreto di Stato. Nel medesimo paragrafo verranno affrontate le questioni che riguardano il rapporto tra “segreto di Stato e classifiche di segretezza”.

Anche la seconda sezione si concluderà con un *focus* sulle disposizioni inerenti al controllo parlamentare e, in particolare, sul COPASIR: il Comitato parlamentare di sicurezza della Repubblica che ha sostituito il COPACO.

Alla fine del secondo capitolo si introdurrà la giurisprudenza costituzionale successiva alla l. 124/2007, che verrà approfondita nel terzo capitolo.

In quest’ultimo capitolo verrà analizzato il rapporto tra lotta al terrorismo e tutela dei diritti umani, tema centrale delle sentenze della Corte Costituzionale e della Corte EDU, aventi ad oggetto la disciplina del segreto di Stato *ex* l.124/2007.

Si ricostruirà, pertanto, la vicenda del sequestro dell’*imam* Abu Omar, sospettato di terrorismo internazionale, avvenuto su richiesta della CIA (*Central Intelligence Agency*) con la collaborazione dei Servizi segreti italiani, nell’ambito delle c.d. operazioni di *extraordinary renditions* (consegne straordinarie). Questo caso è stato oggetto di due diverse sentenze della Corte Costituzionale (nn.106/2009 e 24/2014) nell’ambito della proposizione di una serie di conflitti di attribuzione sia del Presidente del Consiglio dei Ministri che dell’autorità giudiziaria. Si può anticipare che il secondo intervento del Giudice delle Leggi è stato necessario, in quanto, la Corte di Cassazione (sent. n. 46340/2012) non si era uniformata alla precedente decisione della Consulta. Per questo motivo, la Corte Costituzionale si è ritrovata a dover annullare la sentenza della Cassazione.

Verranno trattate le modifiche introdotte dalla l. 133/2012, in particolare per ciò che concerne il controllo parlamentare, che trova il suo fondamento proprio nelle valutazioni compiute dalla Corte Costituzionale; sarà fatta menzione altresì dei decreti di grazia concessi ad alcuni agenti americani, a seguito delle condanne definitive per il sequestro di Abu Omar, da parte dei Presidenti della Repubblica Giorgio Napolitano e Sergio Mattarella.

Queste pronunce della Corte sono state molto criticate, non solo dalla dottrina, ma anche dalla Corte EDU; pertanto, si approfondirà la sentenza della Corte di Strasburgo in materia (*Nasr e Ghali c. Italia*) che, in aperto contrasto con le decisioni della Corte Costituzionale e con le decisioni dei Presidenti della Repubblica, ha condannato l'Italia per il sequestro dell'*imam*.

In ultimo, ci si chiederà quali saranno “le sfide” che riguarderanno in futuro il segreto di Stato. Per provare a rispondere al presente interrogativo, ci si focalizzerà sull'evoluzione della minaccia terroristica, ossia sul *cyber-terrorism* e sulle altre minacce attuali alla sicurezza nazionale, come la *cyber-war*.

I. CAPITOLO - IL SEGRETO DI STATO PRIMA E DOPO LA COSTITUZIONE

1. Segreto di Stato: profili teorici e sistematici – 1.1. Stato e sicurezza – 1.2 Pubblicità e segreto di Stato – 1.3 Evoluzione storica del concetto di segreto di Stato – 2. Il segreto di Stato nell'epoca pre-repubblicana – 2.1 Gli albori della disciplina del segreto di Stato in Italia – 2.2 Codice penale del 1889 – 2.3 Codice di procedura penale del 1913 – 2.4 Codice penale del 1930 – 2.5 Codice di procedura penale del 1930 – 2.6 Regi Decreti n. 1728 del 1934 e n. 1161 del 1941 – 3. Il segreto di Stato nell'epoca repubblicana – 3.1 Il fondamento costituzionale – 3.2 La libertà di informazione – 3.3 Le disposizioni costituzionali in materia di pubblicità e trasparenza – 3.4 La problematica applicazione del principio di legalità – 3.5 Il principio di separazione dei poteri – 4. La prima giurisprudenza della Corte Costituzionale – 4.1 Le sentenze n. 82 del 1976 e n. 86 del 1977 – 4.2 Il contesto politico-istituzionale e le ragioni di una riforma del segreto di Stato

1) Segreto di Stato: profili teorici e sistematici

1.1) Stato e sicurezza

Per descrivere il rapporto tra segreto di Stato, sicurezza e democrazia, è utile partire da una riflessione di Platone (427-347 a.C.), a cui fa riferimento autorevole dottrina, sull'esistenza della figura dello Stato. Al riguardo, il filosofo greco, nella Repubblica, scriveva che l'uomo, al fine di poter soddisfare le proprie necessità e far fronte alle difficoltà che la vita presenta, ha sempre avuto il bisogno di riconoscersi all'interno di uno Stato¹.

Tra i requisiti essenziali per poter configurare l'esistenza di uno Stato vi è proprio la sicurezza. Sarebbe inimmaginabile pensare che uno Stato, indipendentemente dalla sua forma, possa ritenersi tale, senza che vi siano soggetti che si occupino della sicurezza dello stesso. Si potrebbe dire che la sicurezza rappresenti un elemento intrinseco dello Stato stesso. In altri termini, non c'è Stato senza sicurezza e la sicurezza è funzionale all'esistenza stessa dello Stato.

Sulla natura del presente rapporto si sono interrogati alcuni tra i più grandi autori che hanno approfondito lo studio della teoria del diritto. Già Platone medesimo osservava che i guardiani o custodi perfetti avevano il compito di occuparsi sia di

¹ MOSCA C. *La sicurezza - valori, modelli e prassi istituzionali*, Editoriale scientifica, Napoli, 2021, p.47.

difesa esterna che interna della comunità, facendo attenzione a valutare ciò che fosse pericoloso per lo Stato da ciò che non lo fosse. In altre parole, essi erano soggetti preposti alla sicurezza dello Stato.

Il tema della sicurezza è divenuto centrale nell'epoca moderna, nello specifico col *Leviatano* di Thomas Hobbes (1588-1651), il più grande teorico del concetto di sovranità e di Stato nella sua assolutezza². In tale opera, l'Autore rappresentava la figura del Leviatano, necessaria ed indispensabile ad assicurare la pace ed il benessere dei consociati, i quali, altrimenti, sarebbero costretti a vivere in uno stato di natura, cioè in una situazione di conflitto continuo (*bellum omnium contra omnes*) in cui ciascun uomo combatte contro l'altro per poter sopravvivere (*homo homini lupus*). Pertanto, Hobbes presupponeva che un'entità statale potesse garantire la sicurezza dei cittadini.

La concezione hobbesiana potrebbe essere ritenuta come un'estremizzazione del concetto di sicurezza, in quanto i cittadini hanno sottoscritto un patto di sottomissione col sovrano, il quale dovrebbe raffigurare lo Stato assoluto; in altre parole, hanno ceduto le loro libertà al fine di potersi garantire la sopravvivenza, concedendo al sovrano un potere che è illimitato ed inalienabile; tuttavia, in questo contesto, si può affermare che tra Stato e sicurezza c'è una sorta di corrispondenza biunivoca³. Per Hobbes, dunque, la sicurezza rappresentava un elemento essenziale e necessario della vita dell'uomo all'interno della propria comunità.

Un altro celebre filosofo inglese, John Locke (1632-1704), considerato il padre del liberalismo e dell'empirismo moderno, si era occupato del tema in esame e, anch'egli, sosteneva che i cittadini limitavano la propria libertà al fine di garantire la propria sicurezza, demandando l'esercizio del potere ad organi sovraordinati che, per l'appunto, rappresentano lo Stato⁴.

² HOBBS T., *Leviatano* [1651], con saggio introduttivo di GALLI C., Rizzoli, 2011, pp. 177 ss. "(...) La moltitudine così unita in una persona viene chiamata uno Stato, in latino *Civitas*. Questa è la generazione di quel grande Leviatano...al quale dobbiamo la nostra pace e la nostra difesa...in esso consiste l'essenza dello Stato, che è una persona dei cui atti ogni membro di una grande moltitudine, con patti reciproci, l'uno nei confronti dell'altro e viceversa, si è fatto autore, affinché possa usare la forza e i mezzi di tutti, come penserà sia vantaggioso per la loro pace e la comune difesa. (...)". Cfr. PUPO V., *Segreto di Stato e democrazia nell'Italia repubblicana*, Cedam, Milano, 2018, p.48.

³ HOBBS T., *De Cive* [1642], a cura di MAGRI T., Editori Riuniti, Roma, 2014, p.131.

⁴ LOCKE J., *Secondo Trattato sul Governo* [1689], Mondadori, Milano, 2018, pp.229 ss. "(...) Gli uomini rinunciano cioè al potere di provvedere alla loro sicurezza e l'affidano alle leggi della società che limitano la libertà da loro posseduta per legge di natura, ma tale rinuncia è comune ed è operata a

Locke riteneva che il potere dovesse essere esercitato secondo la legge e, quindi, nei limiti del diritto; si vedrà in seguito che il presente concetto sarà ripreso più volte per ciò che riguarda la disciplina del segreto di Stato in senso stretto. Come evidenziato dalla dottrina, la visione di Locke era profondamente differente da quella di Hobbes, poiché l'uomo non rinunciava completamente alla propria libertà al fine di ottenere sicurezza e protezione, egli non esercitava solamente il diritto "di farsi giustizia da sé"⁵. Per Locke non dovevano essere sacrificati gli altri diritti naturali ed inalienabili, come il "godimento della proprietà" intesa in senso lato, ossia come ciò che l'individuo ha di proprio (il corpo ed i beni); mentre Hobbes teorizzava la figura di uno Stato "massimo e pervasivo", in cui il sovrano è *legibus solutus*, Locke prefigurava uno "Stato minimo", ossia uno Stato che non interferisce nell'ambito della sfera di libertà dei singoli individui. Per Locke, i cittadini rimanevano sempre i legittimi titolari del potere affidato ad una o più persone e, se chi diveniva titolare del potere tradiva il proprio mandato violando la libertà e la proprietà dei sudditi, permetteva agli stessi di poter esercitare un "diritto di resistenza"⁶.

Anche il teorico del "contratto sociale", Jean-Jacques Rousseau (1712-1768) riteneva che il passaggio dallo stato di natura allo stato civile, necessario per tutelare la sicurezza della persona ed i beni di ciascun associato, non avrebbe dovuto intaccare la libertà della persona. Pertanto, pure l'autore francese riteneva che lo Stato dovesse occuparsi della protezione e della difesa dei cittadini per poter garantire l'ordine sociale⁷. Sotto questo profilo, la visione di Rousseau sembra avvicinarsi maggiormente a quella del filosofo liberale; la dottrina, però, ha precisato che la libertà a cui il filosofo francese faceva riferimento non era "la libertà degli individui *dallo* Stato, ma la libertà degli individui *nello* Stato e *come* Stato"⁸. Difatti, Rousseau è stato definito come "pensatore a due teste", in quanto, da un lato egli appariva come un teorico della democrazia, del principio secondo cui

vantaggio di una migliore sicurezza di tutti. (...) Tutto deve essere diretto ad altro fine che la pace, la sicurezza e il pubblico bene del popolo".

⁵ ABBAGNANO N. – FORNERO G., *La ricerca del Pensiero*, vol. 2b, Pearson Italia, Milano – Torino, 2016, p.146.

⁶ ABBAGNANO N. – FORNERO G., *op.cit.*, p.146.

⁷ ROUSSEAU J.J., *Il contratto sociale* [1762], con l'introduzione di MAGRI T., Laterza, Bari, 2010, pp.21 ss.

⁸ ABBAGNANO N. – FORNERO G., *op.cit.*, p.121.

la “sovranità appartiene al popolo”, di una società in cui i cittadini sono liberi e possiedono uguali diritti; dall’altro viene definito come il teorico di una “democrazia totalitaria” o di un “collettivismo totalitario” in cui il “noi” prevale sull’“io”⁹. Per la dottrina questi ultimi concetti hanno trovato luogo nella Rivoluzione francese, che è stata combattuta per l’affermazione di ideali democratici, ma praticando anche il terrore¹⁰.

La riflessione sul tema è stata arricchita da Wilhelm von Humboldt (1765-1835), il quale sosteneva che l’esclusiva attività dello Stato era rivolta principalmente a garantire la sicurezza dei cittadini, senza doverne limitare la libertà¹¹. In tal senso, anche il massimo teorico dell’illuminismo tedesco, Immanuel Kant (1724-1804) considerava lo Stato quale “guardiano dei confini della libertà” e, quindi, garante della sicurezza¹². Per l’appunto, autorevole dottrina sottolinea che il filosofo tedesco considerava la sicurezza come prerequisito per tutelare la libertà che va difesa dallo Stato¹³.

Friedrich Hegel (1170-1831), invece, riteneva la sicurezza come un bene che lo Stato dovrebbe tutelare insieme agli ulteriori bisogni dei cittadini. Si va oltre, quindi, la visione hobbesiana della società in cui il cittadino doveva assoggettarsi allo Stato affinché questo potesse garantirgli la sicurezza. Secondo la dottrina, il filosofo tedesco considerava quella in esame come una delle tante attività che lo Stato deve compiere¹⁴.

Come si può vedere, tutti gli autori a cui si è fatto riferimento ritengono che lo Stato debba occuparsi, inevitabilmente, di sicurezza, per tutelare i propri cittadini.

Per tornare a quanto affermato in *incipit*, non è plausibile sostenere che i cittadini devono occuparsi da soli della sicurezza, vivendo allo stesso tempo all’interno di una comunità. Tale condizione sarebbe contraria alla realizzazione di un ordine

⁹ ABBAGNANO N. – FORNERO G, op.cit., p. 121.

¹⁰ ABBAGNANO N. – FORNERO G, op.cit., p. 121.

¹¹ HUMBOLDT W., *Scritti giuridici e politici*, a cura di COSTERBOSA M.L., Rubbettino, Soveria Mannelli, 2004, p.136. Viene precisato che lo Stato “deve accontentarsi di proteggere i diritti degli uomini e di sacrificare, solo per la difesa, la libertà o la proprietà altrui”.

¹² ISENSEE J., *Il diritto fondamentale alla sicurezza*, traduzione a cura di FENUCCI T., Editoriale scientifica, Napoli, 2017, pp.42-43.

¹³ ISENSEE J., *Il diritto fondamentale alla sicurezza*, traduzione a cura di FENUCCI T., Editoriale scientifica, Napoli, 2017, pp.42-43.

¹⁴ MOSCA C., op.cit., pp.66-67.

sociale, perciò risulta necessario che i cittadini demandino questo compito ad un'entità sovraordinata che possa garantirla per loro.

Il problema si pone nella relazione tra libertà e sicurezza; a questo punto, ci si può chiedere se i concetti di libertà e sicurezza debbano necessariamente essere letti in termini contrapposti.

Rispondere in maniera esaustiva al presente interrogativo non è possibile, in quanto il rapporto in esame assume una forma diversa in relazione al contesto storico in cui si sviluppa. Appare evidente che le concezioni dei teorici dell'assolutismo si scontrano con quelle dello Stato liberale. Nello Stato assoluto, infatti, la tutela della sicurezza veniva rappresentata come una giustificata limitazione della libertà per la tutela dell'ordine sociale. Nello Stato liberale, invece, la sicurezza era uno strumento di tutela della libertà medesima.

La dottrina recente ha ribadito che vi sono diverse ricostruzioni del concetto di sicurezza: una prima secondo cui "è sicurezza tutto quello che garantisce la ordinata convivenza di una comunità e dei suoi individui", una seconda in base alla quale bisogna considerare la "sicurezza come garanzia dell'incolumità dell'individuo quale presupposto all'esercizio della sua libertà"¹⁵. La presente differenza certifica che un'interpretazione estesa del concetto di sicurezza (come nella prima ipotesi) è in grado di condizionare la vita dei cittadini, considerato che la sicurezza di una comunità si garantisce (anche) con misure che limitano le libertà¹⁶. Si può condividere la definizione secondo cui la "sicurezza (...) è la condizione oggettiva che, liberando gli individui dal timore di doversi attivare a tempo pieno per proteggere sé stessi e i propri beni, consente a tutti di concentrarsi sulle attività (diritti e doveri) che permettono all'individuo di perseguire autonomamente la felicità ossia di realizzarsi come essere umano"¹⁷.

¹⁵ STERPA A., *La libertà dalla paura - una lettura costituzionale della sicurezza*, Editoriale scientifica, Napoli, 2019, p.16. L'Autore richiama la distinzione tra "security" e "safety" il primo interpreta il concetto di sicurezza in senso "largo", il secondo in senso "stretto". Cfr. GIUPPONI T.F. *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Bonomi, Bologna, 2011, p.11.

¹⁶ STERPA A., op.cit., p.17.

¹⁷ STERPA A., op.cit., p.17. Cfr. GIUPPONI T.F., op.cit., p.23. L'Autore precisa che "il concetto di sicurezza affonda dunque le sue radici alle origini di ogni ordinamento. Più in generale, nello stesso momento in cui l'individuo entra in contatto con altri individui nasce l'esigenza di tutelare la sopravvivenza non solo e non tanto di ciascuno, quanto (in prospettiva) del gruppo stesso in relazione a possibili pericoli, interni ed esterni".

Ciò su cui bisogna soffermarsi, è lo sviluppo del presente rapporto nell'ambito dell'ordinamento democratico. Comprendere la relazione tra sicurezza e libertà in democrazia è fondamentale per capire la *ratio* dell'istituto del segreto di Stato.

Autorevole dottrina ha chiarito che, nell'ordinamento democratico, il rapporto tra sicurezza e libertà rappresenta, in realtà, un "falso conflitto". L'Autore partiva dal presupposto che la sicurezza fosse un diritto di libertà e rappresentasse uno dei tanti diritti di libertà enucleati nella Costituzione. Egli sosteneva che era qualificabile un vero e proprio "diritto alla sicurezza" e che lo stesso rappresentava un presupposto per la tutela degli altri diritti di libertà. Tuttavia, precisava che l'applicazione del presente diritto dovesse essere sempre coerente con i principi ed i valori costituzionali e, sulla base di questa concezione, si poteva scorgere la differenza tra una sicurezza democratica ed una sicurezza non democratica¹⁸. A tal riguardo, l'Autore specificava i limiti entro cui la sicurezza potesse operare in relazione agli altri diritti di libertà¹⁹; affermava, in particolare, che si poteva parzialmente scarificare un interesse costituzionalmente protetto in virtù del diritto alla sicurezza, qualora la limitazione "1) In relazione alla situazione concreta, garantisca che la posizione giuridica da sacrificare, in quanto considerata recessiva, subisca una compressione che non ecceda mai la misura strettamente necessaria alle esigenze di tutela perseguite; 2) in ogni caso, le restrizioni applicate non possono mai violare il limite imposto dalla salvaguardia della dignità umana secondo i principi della Costituzione e nel rispetto dei diritti stabiliti delle leggi della Repubblica democratica"²⁰. Come si può apprezzare da queste precisazioni, in un contesto democratico il diritto alla sicurezza non può, in nessun caso, comprimere in modo eccessivo ed ingiustificato gli altri diritti di libertà; si può desumere, quindi, che vi debbano essere normative precise e controlli mirati per l'applicazione in concreto del presente diritto; in seconda battuta, si può affermare che l'esercizio del diritto alla sicurezza non può mai ledere la dignità della persona. Negli ordinamenti democratici non si "scambia" il diritto alla sicurezza col diritto alla libertà, non vi

¹⁸ MOSCA C., op.cit., p.100 ss. (...) "Una garanzia che chiama in causa direttamente la stessa Repubblica e si estrinseca (pure, ma non solo) con il diritto alla sicurezza che, per il suo peculiare configurarsi, si può definire <<diritto di libertà>> e che, come si dirà successivamente, è costituzionalmente garantito".

¹⁹ Sul concetto di *limite* vedere BIN R., *Capire la Costituzione*, Laterza, Bari, 2012, p.60.

²⁰ MOSCA C., op.cit., p. 104.

può mai essere un patto con le autorità sovraordinate che giustifichi, *sic et simpliciter*, una sottomissione dei cittadini allo Stato per il diritto alla sopravvivenza.

Il diritto alla sicurezza, peraltro, sarebbe qualificabile come un “diritto sociale di libertà”²¹. Classificare in modo preciso un diritto non è un’operazione semplice, poiché, “l’elenco dei diritti sociali può cambiare da giurista a giurista, di modo che uno stesso diritto è da alcuni considerato un diritto sociale, da altri un diritto di libertà, e da altri un diritto di tipo ancora diverso”²². Secondo la dottrina, la presente denominazione deriva dal fatto che il diritto alla sicurezza implica un comportamento doveroso da parte dello Stato, finalizzato a creare le condizioni affinché sia rimosso ogni ostacolo alla “libertà dalla paura” e sia garantita la tutela dell’uguaglianza, poiché la sicurezza permette di rendere tutti “liberi e uguali”²³.

Non mancano, tuttavia, opinioni contrastanti in relazione alla possibilità di qualificare un diritto alla sicurezza: autorevole dottrina sostiene che, nell’ordinamento democratico, non esiste un diritto alla sicurezza “quale situazione giuridica soggettiva in capo a singoli individui”²⁴. Addirittura si ritiene che “un diritto individuale alla sicurezza (...) porrebbe problemi di efficacia, efficienza e legittimità dell’azione statale, nonché problemi di certezza del diritto: una formula generica come quella del <<diritto alla sicurezza>>, infatti, può consentire pressoché qualsiasi esito interpretativo liberale o autoritario”²⁵.

Altra dottrina ha opportunamente evidenziato che un riferimento esplicito al “diritto alla sicurezza” si trova nel primo comma dell’art. 5 CEDU, secondo cui “ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza”. Peraltro, l’art. 3 della Dichiarazione universale di diritti umani (1948) specifica che “ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza della propria persona”. Tuttavia, l’Autore medesimo ritiene che le previsioni internazionali presentano un carattere “rieppilogativo”,

²¹ MOSCA C., op.cit., p. 117.

²² PINO G., *Il costituzionalismo dei diritti*, il Mulino, Bologna, 2018, p.167.

²³ MOSCA C. op.cit., pp. 118-119.

²⁴ GIUPPONI T.F., *La sicurezza e le sue “dimensioni” costituzionali*, in Forum di Quaderni Costituzionali, I Paper Forum, 2008, p.22. In tal senso anche BARATTA A., *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in ANASTASIA S., PALMA M. (a cura di), *La bilancia e la misura. Giustizia, sicurezza, riforme*, Franco Angeli, 2001, p.21.

²⁵ ITZCOVICH G., *Sicurezza*, IX capitolo, in *Grammatica del costituzionalismo* di VALENTINI C. e CARUSO C., il Mulino, Bologna, 2021, p.159.

piuttosto che “innovativo” e, di conseguenza, non sarebbe riscontrabile un “diritto alla sicurezza” in senso formale²⁶.

Ci si è chiesto altresì se la sicurezza sia qualificabile come un principio generale dell’ordinamento giuridico e, a maggior ragione in questo caso, si dovrebbe definirne il contenuto in senso “stretto” (*security*) piuttosto che in senso “lato” (*safety*); un’interpretazione estensiva del concetto in esame potrebbe determinare “un indebito ampliamento dell’azione del potere pubblico sulla vita della comunità”²⁷.

A tal riguardo, bisogna precisare che nella nostra Costituzione vi sono molteplici riferimenti alla sicurezza: essa viene inquadrata come limite per la libertà personale a fini di prevenzione criminale (artt.13-14), per la libertà di circolazione (art. 16), per la libertà di riunione (art. 17), per la libertà di iniziativa economica (art. 41); come materia di competenza esclusiva dello Stato *ex* art. 117, secondo comma, lett. d) “sicurezza dello Stato” e lett. h) “ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale”; come materia di potestà legislativa concorrente *ex* art. 117, terzo comma, “sicurezza del lavoro”; inoltre, l’art. 120 fa riferimento al concetto di “sicurezza pubblica” e l’art. 126, che verrà analizzato in seguito, al concetto di “sicurezza nazionale”. A tal proposito, altra dottrina sostiene che “la sicurezza nelle sue varie declinazioni costituzionali sembra assurgere prevalentemente a <<interesse della collettività>>, idoneo a limitare i diritti di libertà in funzione dell’assicurazione di <<ordinato vivere civile>>”²⁸. Come si può notare, nella Costituzione non vi è alcun riferimento esplicito ad un “diritto alla sicurezza”, pertanto, in quest’ottica si dovrebbe condividere la tesi di chi sostiene che non è qualificabile un diritto alla sicurezza.

Tuttavia, la dottrina recente ha ribadito che nel “costituzionalismo contemporaneo, lo spazio giuridico è <<saturo>> di diritti, e che questi diritti non coincidono necessariamente e letteralmente con l’elenco leggibile nel testo costituzionale; e questo non solo perché alcuni diritti fondamentali possono essere <<agganciati>> anche ad una fonte diversa alla costituzione, ma anche perché è considerato un dato

²⁶ STERPA A., *op.cit*, p.55.

²⁷ STERPA A., *op.cit*, p.57.

²⁸ RUOTOLO M., *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, in *I diversi volti della sicurezza* a cura di COCCO G., Atti del Convegno del 4 giugno 2009, Giuffrè, Milano, 2012, p.39.

abbastanza pacifico che l'elenco dei diritti fondamentali includa anche diritti non scritti, ma in qualche modo derivabili dai diritti espressamente proclamati in costituzione"²⁹. Una delle modalità per sapere se un diritto non scritto "derivi" dalla Costituzione è rappresentato da un approccio di tipo "causale o funzionale". Per maggiore chiarezza è opportuno richiamare gli esempi che fa la dottrina: "Se non è previsto il diritto D2, l'esercizio o il godimento del diritto D1 risulterà ostacolato o perfino impossibile, una mera finzione. Il riconoscimento di D2 è dunque richiesto giustificato da D1: non in senso assiologico o fondazionale (...), ma piuttosto in senso causale o funzionale; ciò significa che D1 e D2 sono due diritti concettualmente distinti, ma l'uno è di fatto necessario per esercitare l'altro"³⁰.

In conformità al presente schema, risulta possibile "agganciare" il diritto alla sicurezza a tutti i diritti di libertà precedentemente menzionati, poiché il diritto alla sicurezza è funzionale all'esercizio dei diritti di libertà medesimi. Dunque, non sembra implausibile affermare che i cittadini sono effettivamente titolari di un diritto alla sicurezza.

Sotto un profilo puramente teorico, può essere utile altresì rammentare che un diritto soggettivo è scomponibile in distinte posizioni elementari definite come: pretesa (*claim*), libertà (*liberty*, *privilege*), potere (*power*), immunità (*immunity*). Tale concezione è stata teorizzata dal giurista americano Wesley Newcomb Hohfeld, il quale riteneva che, per costituire un diritto, bastava trovarsi dinanzi ad una di queste posizioni, singolarmente o combinandole tra loro³¹. Per ciascuna di queste posizioni elementari può essere individuata una posizione correlativa, definita come la "controparte, che si accompagna per definizione a quella posizione".

Ragionando, ad esempio, sulla pretesa, o "diritto in senso stretto", la dottrina ha precisato che questa posizione elementare "consiste nel fatto che qualcuno è tenuto ad un comportamento attivo, oppure ad un comportamento omissivo, nei confronti del titolare della pretesa stessa. Ciò che definisce una pretesa è dunque la presenza di un obbligo di compiere (oppure, a seconda dei casi, di non compiere) l'azione che costituisce il contenuto della pretesa. La pretesa ha perciò come correlativo un

²⁹ PINO G., op.cit., p.135.

³⁰ PINO G., op.cit., p. 139.

³¹ PINO G., op.cit., p.81.

dovere”³². A ben vedere, la sicurezza può essere qualificabile come una pretesa che deve essere garantita dallo Stato. In altri termini, lo Stato ha il dovere di tutelare la sicurezza dei cittadini e gli stessi sono titolari del presente diritto (pretesa).

Dunque, i concetti di sicurezza e libertà non dovrebbero essere interpretati in un’ottica di contrapposizione, bensì secondo una visione complementare, in quanto la tutela della sicurezza è funzionale all’esistenza stessa degli altri diritti³³. Le autorità pubbliche devono compiere, concretamente, un corretto bilanciamento tra l’esigenza di tutela della sicurezza e le altre libertà fondamentali garantite dalla Costituzione³⁴.

1.2) Pubblicità e segreto di Stato

Ciò posto sulla relazione che vi è tra i concetti di “Stato” e di “sicurezza”, bisogna ribadire che per garantire la sicurezza dei cittadini è fondamentale che lo Stato sia in possesso di talune informazioni e che le medesime non vengano rivelate all’esterno. Senza le informazioni necessarie, non si potrebbe far fronte ai pericoli che attentano alla vita ed alla libertà dei cittadini. Nel momento in cui lo Stato riesca a reperire le informazioni che gli consentono di difendersi, se le rivelasse alla comunità, metterebbe a rischio non solo le proprie strategie di difesa, ma anche l’identità dei soggetti che sono riusciti a carpire le informazioni medesime.

Ciò comporta, inevitabilmente, che lo Stato debba secretare le informazioni di cui viene in possesso. Questo tema fa porre alcuni interrogativi di rilevante importanza; prima di tutto, infatti, bisogna chiedersi come faccia lo Stato ad assicurare ai

³² PINO G., op.cit., p.82. Cfr. BIFULCO R., *Diritto Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020, p.365.

³³ RIDOLA P., sebbene non sia propriamente d’accordo sulla qualificazione di un diritto fondamentale alla sicurezza, in *Il principio di libertà nello stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Giappichelli, 2018, p.164. Per risolvere la contrapposizione tra libertà e sicurezza secondo il “canone che configura la libertà come regola e la sicurezza come eccezione” (...), sostiene che “libertà e sicurezza non si pongono in termini antagonistici, ma di complemento reciproco, e che, in questa prospettiva, peraltro, la sicurezza può essere solo “funzione” del principio di libertà, e precisamente la funzione della sicurezza è quella di stabilizzare e di garantire l’intreccio dei comportamenti che costituiscono esercizio di libertà individuali”; cfr. FROSINI T.E. *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, Forum di quaderni costituzionali, 2006, p.2.

³⁴ STERPA A., op.cit., p.47. L’Autore, sul punto, precisa che “il bilanciamento consiste nella necessità che le scelte adottate tengano conto di altri elementi costituzionalmente rilevanti al fine di evitare che per perseguire la sicurezza siano annientati altri diritti”.

cittadini che sta agendo a tutela della loro sicurezza e, quindi del bene comune, senza che questi possano controllarne direttamente l'operato.

Negli ordinamenti autocratici il problema non si pone, in quanto il sovrano non ha obblighi nei confronti dei cittadini. La definizione per antonomasia di Stato assoluto, per l'appunto, è quella attribuita a Re Luigi XIV: "*L'état, c'est moi*" (Lo Stato sono io); il monarca francese riteneva che il potere dello Stato, per diritto divino, appartenesse unicamente a lui stesso e, quindi, non vi era alcun obbligo di comunicare ai propri cittadini il contenuto delle sue decisioni³⁵.

Il tema, invece, è particolarmente complesso nel momento in cui si fa riferimento agli ordinamenti democratici. A tal proposito, la dottrina che si è occupata del problema nello specifico, sosteneva: "La democrazia è idealmente il governo del potere visibile, cioè il governo i cui atti si svolgono in pubblico, sotto il controllo della pubblica opinione"³⁶. Negli Stati democratici, infatti, i cittadini devono essere messi nella possibilità di controllare l'operato dei governanti, di orientare le loro scelte, di poterle contestare, di essere loro stessi un argine all'esercizio del potere; affinché ciò possa avvenire, devono essere messi nelle condizioni di avere cognizione delle decisioni che i governanti prendono per conto loro³⁷.

Le democrazie rappresentative, pertanto, non possono prescindere dall'esercizio pubblico del potere³⁸. Tale concezione ha assunto sempre maggior valore nel corso del tempo sino ai giorni nostri; in particolare, la rivoluzione digitale ha determinato che tutto ciò che riguarda lo Stato sia conosciuto o conoscibile alla generalità dei consociati. Basti pensare che in Italia, così come nelle principali democrazie occidentali, le istituzioni repubblicane (Presidenza della Repubblica, Senato della Repubblica, Camera dei Deputati, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Corte Costituzionale), oltre ad avere un sito internet ufficiale, sono presenti anche sui c.d. "*social media*". Questo, inevitabilmente, rende i cittadini maggiormente partecipi alla vita quotidiana delle istituzioni e, di conseguenza, alla vita democratica dello

³⁵ BOBBIO N., *Democrazia e segreto*, a cura di REVELLI M., Einaudi, Torino, 2011, pp.5-6.

³⁶ BOBBIO N., op.cit., p.5; l'Autore, inoltre, in *Il Futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 2014, p.85 riprende il pensiero di Kant, secondo il quale: "Tutte le azioni relative al diritto di altri uomini, la cui massima non è suscettibile di pubblicità, sono ingiuste".

³⁷ PUPO V., *Prime note sul Segreto di Stato nella dimensione della democrazia rappresentativa*, in www.giurcost.org, 2015, p.154.

³⁸ BOBBIO N., *Il Futuro della democrazia*, p.84 "La rappresentanza può avere luogo soltanto nella sfera della pubblicità. Non c'è alcuna rappresentanza che si svolga in segreto a quattr'occhi".

Stato. Le istituzioni medesime, dunque, sono consapevoli che tutto ciò che svolgono, è potenzialmente accessibile a tutti. Questo fenomeno deve essere sommato all'attuale implementazione degli istituti di c.d. "democrazia diretta". Basti pensare che nel 2018 la figura del "Ministro per i rapporti col Parlamento" è stata denominata "Ministro per i rapporti col Parlamento e la democrazia diretta"³⁹. Verrebbe, a questo punto, da chiedersi come impattino questi fenomeni sul tema della sicurezza dello Stato. Non si devono approfondire in questa sede i nodi e le criticità dei rapporti tra democrazia diretta e democrazia rappresentativa o il ruolo dei *social media* all'interno del processo decisionale democratico; tuttavia, si ritiene che un Paese, per potersi ritenere "sicuro", non possa prescindere da un ottimo funzionamento delle istituzioni democratiche rappresentative. Se i cittadini si occupassero direttamente della sicurezza, inevitabilmente, si ritroverebbero in una situazione simile allo stato di natura descritto da Hobbes.

Se i cittadini fossero a conoscenza di tutte le informazioni che riguardano la sicurezza dello Stato e, di conseguenza, non fosse necessario l'utilizzo dello strumento del segreto di Stato, allora non si potrebbe affermare che lo Stato è effettivamente "sicuro". Ciò non vuol dire che i cittadini non debbano controllare l'operato delle istituzioni, in particolare, di quelle addette alla tutela della sicurezza. Anzi, come si vedrà in modo più preciso in seguito, il ruolo del Parlamento sul controllo del corretto utilizzo del segreto di Stato è di fondamentale importanza. Dunque, il corretto funzionamento della democrazia rappresentativa è decisivo (anche) per la tutela della sicurezza dello Stato.

In relazione alla tematica della sicurezza, non è semplice trovare un punto di equilibrio tra le presenti esigenze che, a prima vista, appaiono contrapposte: da un lato si pone il principio di pubblicità, dall'altro la necessaria segretezza degli atti che, se divulgati, potrebbero mettere a repentaglio l'incolumità dello Stato stesso.

A tal riguardo bisognerebbe chiedersi: "*Quis custodiet ipsos custodes?*" (Chi sorveglierà i sorveglianti stessi?)⁴⁰ A questo punto, bisognerebbe domandarsi sulla base di quali garanzie si può essere certi che il potere venga esercitato in maniera

³⁹ DE MARCO E., *Democrazia rappresentativa e democrazia diretta nei progetti di riforma del "Governo del cambiamento"*, in *Osservatorio AIC*, 2018, pp.595 ss.

⁴⁰ Sulla citazione di PLATONE, vedere BOBBIO N., *Il futuro della democrazia*, p.96.

corretta da parte dei governanti. Prima di poter rispondere al presente quesito è necessario soffermarsi sul concetto di “potere invisibile”.

Sul punto è stato rilevato che non si possono comprendere realmente le modalità di funzionamento del potere se oltre l’esistenza del governo di cui tutti sono a conoscenza, non si considera anche la presenza di un “sottogoverno” che “agisce nella penombra” e, addirittura, un “criptogoverno” che opera nella “più assoluta oscurità”⁴¹.

Per ciò che concerne, nello specifico, le forme di esercizio del potere, queste vengono qualificate in tre categorie: contro lo Stato, per trarre benefici illeciti dallo Stato e come istituzione dello Stato.

La prima ipotesi fa riferimento alle organizzazioni criminali, alle mafie, ai gruppi terroristici; la seconda alle c.d. associazioni segrete; la terza, sulla quale bisognerà porre particolare attenzione, ai Servizi segreti.

Appare chiaro che le prime due ipotesi siano, intrinsecamente, anti-democratiche. Per ciò che concerne, invece, i Servizi segreti, viene evidenziato che la presenza di quest’ultimi in un ordinamento democratico non sia vietata, ma sia ammessa purché le loro azioni possano essere controllabili dal “potere visibile” e, quindi, dai cittadini; è richiesto, inoltre, che la loro attività sia finalizzata, esclusivamente, alla difesa dello Stato⁴². Pertanto, gli ordinamenti democratici prevedono organi istituzionali che agiscono in contesti che non possono essere noti al grande pubblico, ma le cui azioni sono sempre volte a tutelare gli interessi dei cittadini, ossia, la loro sicurezza.

Dunque, se ciò che è pubblico, inevitabilmente, non può essere segreto; ciò che è segreto non è, automaticamente, anti-democratico.

Il segreto di Stato, va ritenuto come uno strumento necessario ed indispensabile per difendere la democrazia stessa⁴³. Si può affermare, che tra segreto di Stato e democrazia vi è un rapporto di funzionalità⁴⁴.

⁴¹ BOBBIO N., *Democrazia e segreto*, p.7.

⁴² BOBBIO N., *Democrazia e segreto*, op.cit, pp.8-9.

⁴³ LUPO N., *Dalla pubblicità della vita democratica al segreto di Stato (e ritorno), nell’ottica del Parlamento* in in AA.VV., *Studi in onore di Aldo Loiodice*, Bari, 2012, p.784;

Sul punto, è interessante riportare quanto precisato dall’Autore: “Va infatti riconosciuto che, in Italia come altrove, esistono e devono necessariamente esistere alcune aree di segreto, poste a tutela di beni ritenuti evidentemente prevalenti rispetto all’esigenza di pubblicità e di trasparenza dell’attività dei pubblici poteri, che sono la regola generale in uno Stato democratico: il nucleo più duro e più tutelato

Ciò premesso, ci si può soffermare sulle modalità di corretto esercizio del potere invisibile e sulla possibilità dei cittadini di controllare l'operato dei Servizi segreti.

Una prima interessante riflessione sul punto ha evidenziato che “se lo Stato democratico funziona bene, i Servizi di *intelligence* non tendono a sostituire la loro logica della sicurezza e della riservatezza alla logica della casa di vetro”⁴⁵. Se vi è un sistema di controlli adeguato ed efficiente, sicuramente, si attenua il rischio che i Servizi segreti possano svolgere attività che non sono finalizzate alla tutela della sicurezza dello Stato.

Secondo questa concezione, è necessario che il sistema politico-istituzionale funzioni in modo ineccepibile e sia dotato degli anticorpi necessari per far fronte ad un eventuale cattivo esercizio del potere.

Già da questa prima analisi si può facilmente intuire che, qualunque attività sia svolta al di fuori dell'interesse pubblico e che non sia rivolta alla tutela della sicurezza dello Stato, è da ritenere estranea all'ordinamento democratico.

Ciò posto, l'attività dei Servizi di informazione deve, inevitabilmente, svolgersi all'interno di un “perimetro democratico”. Non sarebbe possibile, dunque, fare uso del segreto di Stato per ragioni che non rientrano in quelle appena descritte, ossia, non sarebbe giustificabile un provvedimento di apposizione del segreto di Stato che sia contrario all'ordinamento democratico.

Anche in questo caso, si può ribadire che il segreto di Stato è uno strumento finalizzato alla tutela della sicurezza dei cittadini e, di conseguenza, dello Stato⁴⁶.

I concetti di “pubblicità” e “segretezza” non devono essere considerati in termini necessariamente contrapposti o antitetici. Come si vedrà in seguito, anche grazie alla giurisprudenza costituzionale, i presenti concetti, in relazione all'istituto del segreto di Stato, devono essere interpretati in modo complementare ed armonioso.

è rappresentato dal c.d. “segreto di Stato” (...). Con tale espressione si qualifica in genere il segreto laddove posto a tutela della sicurezza (e della stessa esistenza) della Repubblica”.

⁴⁴ BOBBIO N., *Democrazia e segreto*, p.46. In tal senso anche PUPO V., *op.cit.*, p.155.

⁴⁵ GALLI G., *Intelligence e scienze politiche*, in *Intelligence e scienze umane* di CALIGIURI M., p.59, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2016.

⁴⁶ A tal proposito, CALIGIURI M. in *Intelligence e Diritto*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2021, p.38, riprende una citazione di G. GALLI che dice: “L'idea generale dei Servizi non è di combattere la democrazia rappresentativa, ma di esercitare una forte influenza al suo interno per stabilizzarla. Il concetto di Stato nello Stato è quello di un'istituzione necessaria alla democrazia rappresentativa, ma che opera secondo una logica diversa da quella della democrazia rappresentativa”.

1.3) Evoluzione storica del concetto di segreto di Stato

Fatta questa premessa che permette di comprendere meglio il contesto all'interno del quale si colloca il segreto di Stato, adesso ci si può iniziare a concentrare sulla natura dell'istituto e sulle sue radici che sono molto antiche; il presente concetto, infatti, è riscontrabile negli *Annali* e nelle *Storie* di Tacito, che fu il primo a teorizzare i c.d. *arcana imperii*, espressione latina che dovrebbe tradursi con “segreti del potere”⁴⁷. La filologia non è stata unanime nel concordare sull'etimologia della parola *arcanum*: una parte riteneva che derivasse dal termine *arca*, ossia la cassa nella quale si custodiva il tesoro pubblico; un'altra parte sosteneva, invece, che derivasse da *arx*, la parte più alta e sicura della città⁴⁸. Tuttavia, gli studiosi moderni sono maggiormente propensi nel condividere la prima ipotesi. L'interpretazione di *arcanum*, dunque, alluderebbe a qualcosa che è nascosto, occultato in un contenitore che “possa essere aperto solamente da chi ne possiede le chiavi”⁴⁹. Il termine *imperii*, genitivo singolare di *imperium*, farebbe riferimento al concetto di “potere politico supremo”.

Il termine *secretum* deriva dalla radice indoeuropea *cern* del verbo *secerno*, che significa “separare o distinguere”. *Secretum* sarebbe, pertanto, tutto ciò che è separabile dal resto, ossia tutto ciò che deve essere messo in un altro luogo. Sul punto, la dottrina ha ritenuto che non vi fosse una distinzione sostanziale tra *arcanum* e *secretum*, in quanto, entrambi i termini alludono ad un significato comune, ossia qualcosa che deve rimanere sconosciuta alla maggioranza⁵⁰. Altra parte della dottrina ha evidenziato che il significato del termine “segreto”, fin dalle sue origini, derivava dalla confluenza di una molteplicità di elementi, tra cui: la scelta delle cose di valore, l'attività di selezione e l'occultamento. In origine il bene

⁴⁷ Sul punto CALIGIURI M. in *Intelligence e Diritto*, op.cit., pp. 29 ss. riprende la distinzione di *arcana imperii* e *arcana juris*. L'Autore evidenzia che i primi sono, per l'appunto, i segreti del potere, mentre i secondi riguardano propriamente l'amministrazione della giustizia ed entrambi sono di origine divina. Sotto tale profilo, l'intelligence potrebbe essere considerata come l'ultimo residuo di potere inteso come sacralità.

⁴⁸ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M., *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, Presentazione di CONSO G., Giuffrè, Milano, 2008, p.463.

⁴⁹ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M., op.cit., p.463.

⁵⁰ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M., op.cit., p.463.

che veniva nascosto era rappresentato dalle sementa setacciate, mentre adesso è costituito da un sapere inteso come un'informazione, un'azione oppure una vicenda e dall'individuazione precisa dei soggetti che possono essere a conoscenza di quelle notizie⁵¹.

Nell'immaginario comune il termine "segreto" sta ad indicare qualcosa di riservato, preclusa alla conoscenza altrui, che pone l'obbligo di non comunicare quanto si è appreso durante l'espletamento di un incarico oppure di un ufficio⁵².

Il segreto presuppone la presenza sia di soggetti attivi, che sono i detentori del segreto e sono titolati ad essere a conoscenza di determinate informazioni, sia di soggetti passivi, che sono i destinatari del segreto e, invece, non possono e non devono sapere. Per questo motivo la dottrina ha definito il concetto di segreto come "ancipite o bifronte"⁵³.

Da un punto di vista sistematico, il concetto odierno di segreto di Stato può rinvenirsi nell'antichità in tre diverse tipologie di fonti: i *secreta ad bella pertinentia*, che rappresenterebbero i segreti militari, gli *arcana* che si riferiscono al culto e gli *arcana* o i *secreta* che riguardano le notizie sulla sicurezza interna ed internazionale. Tuttavia, la dottrina ritiene che i *secreta ad bella pertinentia* con i *pignora imperii* (l'ancile di Marte ed il Palladio) rappresenterebbero il nucleo più antico del segreto di Stato⁵⁴.

Per comprendere i concetti appena citati sono davvero interessanti alcuni passi del quarantanovesimo libro del Digesto, in cui sono presenti alcune disposizioni che fanno riferimento al periodo della monarchia etrusca. Nello specifico: "*Exploratores, qui secreta nuntiaverunt hostibus, proditores sunt et capitis poenas luunt*", che significa: "Gli esploratori che rivelano i segreti ai nemici sono dei

⁵¹ PITRUZZELLA G., *Segreto: I. Profili costituzionali*, voce in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXVIII bis, Roma, 2002, p.1. L'Autore ha altresì evidenziato che "*secretus* viene dal verbo *secernere*, composto di *se* e *cernere*, dove *cernere* esprime la separazione e *se* svolge funzione iterativa. L'opposizione semantica tra *se-cerno* ed *ex-cerno*, dove il prefisso *ex* pone l'accento sul rifiuto di qualcosa che si allontana da sé, evidenzia come il primo verbo esprimeva l'operazione con cui si separava qualcosa ritenuta di valore, che poi veniva occultata. Cfr. PUPO V. op.cit., p.2 "Il termine *se-cerno*, dunque, indica l'attività di separazione finalizzata alla conservazione di qualcosa che si ritiene indispensabile per le sue qualità particolari, da proteggere tramite occultamento perché possa un giorno dare frutto".

⁵² PUPO V. op.cit., p.3.

⁵³ PUPO V. op.cit., p.4. Cfr. ORESTANO R. *Sulla problematica del segreto nel mondo romano*, in AA.VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Atti del Convegno nazionale, Roma 26-28 ottobre 1981, Padova, 1983, p.96

⁵⁴ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI, op.cit. p.465.

traditori e sono passibili di pena capitale”⁵⁵. La *ratio* di questa disposizione sta nel fatto che gli esploratori che entrano in contatto col nemico, qualora vengano minacciati, potrebbero comunicargli informazioni riservate. Si prevedeva, addirittura, che se l’esploratore non fosse tornato in un tempo congruo, sarebbe potuto essere accusato di tradimento e, di conseguenza, condannato a morte⁵⁶. La presente condanna sarebbe potuta essere inflitta anche in contumacia, poiché non era necessario provare la condotta dannosa, in quanto, non si poteva correre il rischio di credere ad un soggetto che avrebbe potuto, ipoteticamente, comunicare agli avversari dei segreti. Solamente in epoca successiva è stata ritenuta plausibile l’eventualità che il soldato mandato in esplorazione, seppur trattenuto contro la sua volontà, non abbia comunicato notizie di carattere riservato. In quel caso, la costituzione imperiale ha previsto che il comandante avrebbe dovuto provare il tradimento del soldato. Inoltre, è stato previsto che se il soldato fosse stato catturato dagli avversari, ma non avesse comunicato loro notizie riservate e fosse riuscito a liberarsi, avrebbe fatto rientro a Roma e sarebbe stato congedato con la qualifica di veterano e con i riconoscimenti previsti dalla legge⁵⁷.

Non si può non rilevare che, nell’antica Roma, il rispetto del segreto, in particolare, in ambito militare era considerato di “vitale” importanza. Non era concepibile che un soldato potesse comunicare segreti o notizie riservate ai nemici, a tal punto, che era prevista la pena di morte. La presente concezione che appartiene ad un’epoca molto lontana, in realtà è stata ripresa in Italia durante il periodo pre-repubblicano (su cui si tornerà in seguito).

Per quanto concerne il potere di apposizione del segreto di Stato, nell’antica Roma, rivestiva un ruolo fondamentale il Senato. Il Senato era costituito interamente da ex magistrati ed era l’organo che deteneva il monopolio nell’indirizzo dell’azione di governo della *res publica*. Tuttavia, nella *res publica* romana vi era una molteplicità di centri di potere, tra cui il comizio ed il ceto sacerdotale. Dunque, non vi era un potere esclusivo di apposizione del segreto. Come evidenzia la dottrina, infatti, l’assemblea dei *patres* poteva apporre il segreto per questioni di politica estera o

⁵⁵ Per il riferimento al Digesto, vedere MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. p.466.

⁵⁶ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M., op.cit., p.466.

⁵⁷ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M., op.cit., p.467.

relazioni internazionali, mentre su altre tematiche, come le delibere inerenti alla guerra, oppure, alla sorte di un cittadino condannato a morte, era il comizio a decidere se talune notizie dovessero rimanere segrete⁵⁸.

La particolare attenzione che veniva dedicata all'istituto in esame è dettata anche dal fatto che, durante l'età regia era previsto che gli stranieri che avessero rivelato segreti per la *res publica*, avrebbero ricevuto in premio la cittadinanza romana. Addirittura, secondo la dottrina, anche i soggetti che erano stati mandati in esilio, qualora avessero rivelato notizie importanti per la *res publica*, avrebbero avuto il diritto di rientrare in città⁵⁹.

Per quanto riguarda la qualificazione della fattispecie di rivelazione di segreti al nemico, questa era ricondotta nell'ambito del *crimen proditoris*. Tale crimine aveva carattere autonomo rispetto alle altre tipologie di illeciti pubblici puniti dalla *civitas* ad opera dei suoi magistrati, come la *perduellio*, ossia il crimine nei confronti dell'ordine politico della *civitas* e *l'adfectatio regni*, che riguarda la volontà di sovvertire lo stato repubblicano. Secondo l'etimologia della parola, infatti, il termine *prodere* significa "rivelare", dunque, la rivelazione di *arcana imperii* rappresentava la fattispecie più antica di *crimen proditoris*⁶⁰. In seguito, sono state ricomprese nell'ambito del *crimen proditoris* altre ipotesi delittuose, come la *defectio*, cioè la "diserzione di un alleato", la *sedicio*, ossia la "rivolta armata" e la *transfugio*, ossia il "passaggio al nemico". In ogni caso, la dottrina ritiene che si è voluto mantenere il medesimo *nomen criminis*, proprio per affermare che la condotta che veniva punita in origine era proprio la rivelazione degli *arcana imperii*⁶¹.

Per la dottrina, il caso più antico di rivelazione di segreti al nemico potrebbe risalire al tempo del regno di Romolo. Secondo quello che era stato tramandato, la vestale Tarpea avrebbe rivelato a Tito, comandante dei sabini i c.d. *secreta Romuli*, ossia informazioni che il re le aveva imposto di non comunicare a nessuno; per tale motivo era stata giustiziata⁶².

⁵⁸ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M., op.cit., p.469.

⁵⁹ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M., op.cit., p.470.

⁶⁰ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M., op.cit., p.472.

⁶¹ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M., op.cit., p.473.

⁶² MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M., op.cit., p.472.

Il più antico processo per la rivelazione di *arcana imperii*, è stato quello instaurato dal console Bruto nei confronti dei figli, i quali avevano rivelato notizie riservate al Re Tarquinio il Superbo, che era stato mandato via da Roma. Il primo console repubblicano ha fatto arrestare i figli e li ha condotti nel foro, rendendo pubblico il dibattimento. Nel caso di specie, era stato possibile per il magistrato acquisire la testimonianza da parte di uno schiavo, che era in possesso di taluni documenti che dimostravano la colpevolezza degli imputati. Al termine del processo, i figli di Bruto che sono rimasti sempre silenti e non hanno portato prove a loro discolta, sono stati condannati a morte; mentre allo schiavo è stata data libertà, insieme alla cittadinanza romana ed a una somma di denaro⁶³. La possibilità che un padre faccia arrestare i figli con la consapevolezza di una condanna a morte a causa della rivelazione di segreti di Stato e che uno schiavo possa diventare un uomo libero perché ha agito a tutela dei segreti medesimi sono rappresentazioni della società del tempo che fanno comprendere, ancora una volta, la valenza dell'istituto nel mondo romano.

Nell'età intermedia, il segreto di Stato è stato legato alla volontà del principe: i segreti inerenti alla sicurezza dello Stato ed i segreti posti dal sovrano, in virtù dell'identificazione di questi con lo Stato, rientravano nei c.d. *arcana principis*⁶⁴. Durante l'epoca medioevale, tuttavia, il sovrano non aveva un potere sconfinato, ma era sempre soggetto alla legge, poiché il diritto rispetto allo Stato e alla legge era qualcosa di "originario e di indipendente"⁶⁵.

In Europa, successivamente, si è iniziata ad affermare l'idea della ragion di Stato, grazie al pensiero di Niccolò Machiavelli. Nelle sue opere, l'Autore fiorentino sosteneva che il governo di uno Stato si basava sulla forza e che il principe per difendere lo stesso poteva fare uso di mezzi immorali al fine di salvaguardare la protezione e la sicurezza dello Stato. Da questa concezione è sorto il celebre detto, ricavato dal XVIII capitolo del *Principe*, secondo cui "il fine giustifica i mezzi"⁶⁶.

Solamente con l'avvento dello Stato assoluto si è affermato il principio di superiorità del sovrano rispetto alla legge (*quod principi placuit, legis habet*),

⁶³ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M., op.cit., pp.474-475.

⁶⁴ MASTROPAOLO F., *Nozione e disciplina del segreto di Stato*, in AA.VV., *Segreto di Stato e servizi di informazione e sicurezza* – commento alla legge 24 ottobre 1977 n.801, 1978, p.4.

⁶⁵ MASTROPAOLO F., op.cit., p.4.

⁶⁶ PUPO V., op.cit., p. 42.

l'identificazione degli interessi del principe con la ragion di Stato e, di conseguenza, i segreti di Stato con gli *arcana principis*⁶⁷.

Nel periodo immediatamente successivo vi è stato un cambio di paradigma, in quanto, è venuta meno l'idea di una perfetta corrispondenza tra segreti di Stato e segreti del principe, oppure tra crimini contro lo Stato e delitti di lesa maestà; non è stata più accomunata la ragion di Stato con gli interessi personali del principe. Il sovrano era al servizio dello Stato ed esso erano subordinati anche i suoi interessi personali⁶⁸. A tal riguardo, Federico II di Prussia nel suo testamento politico sostiene che “le leggi devono da sole governare e il dovere del sovrano è limitato alla loro protezione. La sicurezza per il patrimonio e per la proprietà è il fondamento di ogni società e di ogni buon governo. La legge vale per il sovrano come per l'ultimo dei sudditi; il sovrano deve vigilare che essa sia osservata e punire con grande severità i funzionari pubblici che la infrangono”⁶⁹. L'illuminismo prussiano ha posto al centro il rapporto tra legge e sicurezza, che doveva essere rispettata sia dai cittadini che dal sovrano, il quale aveva l'obbligo di tutelare la sua comunità dalle minacce sia interne che esterne, limitandone la libertà solo laddove risulti indispensabile⁷⁰.

Durante l'epoca della codificazione, le fattispecie incriminatrici inerenti alla violazione di segreti di Stato erano caratterizzate da una logica di tipo restrittivo; la dottrina ha ritenuto, infatti, che non vi è stata continuità tra l'assolutismo napoleonico e l'*ancien régime*, a causa di una notevole differenza di ideali su cui si basava il nuovo Stato; di conseguenza, l'intervento in materia penale doveva considerarsi limitato e circoscritto⁷¹.

Nello specifico, sono state incriminate le condotte che riguardano la comunicazione di segreti “al nemico” oppure “ad agenti di una potenza estera o del nemico”. Mentre, come si può notare dall'interpretazione degli artt. 80, 81 e 82 del Codice francese, non costituiscono reato le condotte finalizzate ad acquisire il possesso di segreti di Stato, che sono state definite in seguito “procacciamento di notizie segrete” o con formule simili. Sono altresì sprovvisti di sanzione quei

⁶⁷ MASTROPAOLO F., op.cit., p.4.

⁶⁸ MASTROPAOLO F., op.cit, p.4.

⁶⁹ MOSCA C., op.cit., p. 59.

⁷⁰ MOSCA C., op.cit., p. 60.

⁷¹ MASTROPAOLO F., op.cit, p.5.

comportamenti che si concretizzano nella comunicazione di segreti di Stato a soggetti che non abbiano la qualifica di agenti di Paesi stranieri⁷². La dottrina evidenzia che gli articoli in esame devono essere interpretati restrittivamente sotto il profilo cronologico, poiché sembrano presupporre, per mezzo del riferimento al “nemico” o alla “potenza estera” come destinatari della comunicazione, una situazione di stato di guerra dichiarato⁷³.

2) Il segreto di Stato nell'epoca pre-repubblicana

2.1) Gli albori della disciplina del segreto di Stato in Italia

La dottrina è stata molto critica nel valutare la disciplina del Codice francese, ritenendola tutt'altro che impeccabile. Tuttavia, il Codice napoleonico, come noto, ha rappresentato la base di molti codici preunitari. La disciplina degli artt. 110-111-112-113 del Codice per il regno delle Due Sicilie del 1819 ricalca in pieno le disposizioni precedentemente citate del Codice napoleonico⁷⁴. Il Codice francese ha

⁷² PISA P., *Il Segreto di Stato – profili penali*, Giuffrè, Milano, 1977, pp. 4-5. Cfr. Codice napoleonico, art. 80: “Sarà punito colle pene prescritte nell’art. 36 (morte e confisca), ogni funzionario pubblico, ogni agente del Governo, o qualunque altra persona che, incaricata o istruita ufficialmente o per ragione del suo stato, del segreto d’una negoziazione o d’una spedizione, lo avrà comunicato agli agenti di una potenza estera o del nemico”; art. 81 : “Ogni funzionario pubblico, ogni agente, ogni preposto del Governo, incaricato, per ragione delle sue funzioni, del deposito di piani di fortificazioni, arsenali, porti o rade, che avrà comunicato questi piani od alcuno di essi al nemico o agli agenti del nemico, sarà punito con la morte e i suoi beni saranno confiscati”; art. 82: “Qualunque altra persona che, essendo giunta, per via di corruzione, frode o violenza, a sottrarre i detti piani, gli avrà comunicati al nemico o agli agenti d’una potenza estera, sarà punita come il funzionario o agente menzionato nel precedente articolo, e secondo le distinzioni ivi stabilite (...)”.

⁷³ PISA P., op.cit., p.6.

⁷⁴ PISA P., op.cit., p. 9. Cfr. Art. 110 (vedere art. 80 Codice francese): “Chiunque, di ufficio o per incarico ricevuto, sia consapevole del segreto di una negoziazione o spedizione, se lo palesi ad una Potenza nemica o a’ suoi agenti, sarà punito colla morte. Se lo palesi ad una Potenza alleata o neutrale, o a’ suoi agenti, sarà punito coll’esilio temporaneo”; art. 111 (vedere art. 81 Codice francese): “Chiunque, di ufficio o per incarico ricevuto, abbia il deposito di piante o piani di fortificazioni, arsenali, porte o rade, e ne faccia comunicazione ad una Potenza alleata o neutrale, o a’ suoi agenti, sarà punito coll’esilio temporaneo dal regno”; art. 112 (vedere art. 82, primo comma, Codice francese): “Ogni altra persona che per corruzione, o per frode, o per violenza conosca i segreti indicati nell’art. 110, o i piani enunciati nell’art. 111, se gli rivela o gli comunica ad una Potenza nemica o a’ suoi agenti, sarà punito colla morte. Se gli rivela o gli comunica ad una Potenza alleata o neutrale, o agli agenti di essa, sarà punita coll’esilio temporaneo dal regno”. Art. 113 (vedere art. 82, secondo comma, Codice francese): “ Quando colui che comunica i piani o le piante mentovate nell’art. 111, non le abbia conosciute di ufficio, né per incarico ricevuto, né per via di pratiche di mezzi illeciti, allora se ne abbia fatta la comunicazione al nemico, sarà punito colla relegazione; e se ne ha fatta la comunicazione a Potenza alleata o neutrale, o a’ suoi agenti, sarà punito col primo grado di prigionia (...)”.

altresì influenzato il Codice sardo-piemontese del 1859, ritenuto il Codice penale vigente in tutto il Regno d'Italia fino al 1889, ad eccezione della Toscana: la rivelazione di segreti di natura politica viene qualificata come reato proprio, la comunicazione costituisce reato qualora i destinatari siano uno Stato estero o dei suoi agenti; non è incriminabile, invece, la rivelazione di segreti a sudditi del regno se, quest'ultimi non rivestano la qualifica di agenti stranieri⁷⁵.

Si può scorgere una distinzione con riferimento al concetto di segreto: mentre nel Codice francese la locuzione “segreto di una negoziazione” qualificava il segreto come “diplomatico”, il Codice sardo del 1859 ha introdotto la nozione di segreto “politico”. La presente differenza non è di natura esclusivamente lessicale; come evidenziato dalla dottrina, vengono “superati i confini del segreto meramente diplomatico”, presupponendo che le minacce alla sicurezza dello Stato non debbano arrivare solo dall'esterno, ma possano pervenire direttamente dall'interno dello Stato⁷⁶.

Come anticipato, invece, il modello toscano si poneva in antitesi a quello francese. Anzitutto bisogna precisare che sotto l'aspetto cronologico, per l'applicazione della normativa in esame non era necessaria la dichiarazione di uno Stato di guerra; secondariamente, ai sensi dell'art. 117 del Codice toscano, veniva estesa la platea di soggetti che potevano essere incriminati per la rivelazione di segreti politici a “ogni toscano o abitante della Toscana”; in ultimo, per quanto concerne l'ambito dei segreti tutelati, la norma citata sanziona anche la rivelazione di “documenti segreti, concernenti a ragioni giuridiche o politiche dello Stato”⁷⁷.

Ciò premesso, il periodo che va dal 1870 al 1889 è caratterizzato dall'elaborazione di progetti che hanno portato alla redazione del Codice penale del 1889: una prima fase è delineata dal progetto Vigliani del 1874 e dal progetto Mancini del 1876 che, tuttavia, non andranno in porto; una seconda fase diretta da Giuseppe Zanardelli che riguarda sia il progetto presentato dal ministro Savelli del 1883, sia il progetto del 1887 su cui si è basato concretamente il Codice penale del 1889. A questi progetti

⁷⁵ PISA P., op.cit., p. 10.

⁷⁶ PISA P., op.cit., p. 12.

⁷⁷ PISA P., op.cit., p. 13. *Cfr* Art. 117 Codice toscano: “Ogni toscano, o abitante della Toscana, o mandatario del Governo toscano, il quale ha dolosamente, ed in pregiudizio della Toscana, consegnato o rivelato ad altro Governo documenti o segreti, concernenti a ragioni giuridiche o politiche di essa, o falsificato o soppresso documenti della detta specie (...) è punito con la casa di forza da otto a vent'anni, o, ne' casi più gravi, con l'ergastolo”.

deve aggiungersi il progetto Tajani che trova la sua radice nei contenuti della legge speciale francese del 1886, finalizzata a reprimere la violazione di segreti militari (in senso lato)⁷⁸.

2.2) Codice penale del 1889

Il Codice penale del 1889, noto come “Codice Zanardelli”, redatto per l'appunto dal Ministro di Grazia e Giustizia Giuseppe Zanardelli, è un Codice di impronta liberale.

La disciplina che riguarda la materia in esame si colloca all'interno del II Libro, Titolo I “Dei delitti contro la sicurezza dello Stato”, Capo I “Dei delitti contro la Patria”, specificamente l'art.107 che recita:” Chiunque rivela i segreti politici o militari, concernenti la sicurezza dello Stato, ovvero disegni, piani o altre informazioni che riguardino il materiale, le fortificazioni o le operazioni militari, sia agevolandone in qualsiasi modo la cognizione, è punito con la reclusione o con la detenzione da uno a tre anni e con la multa superiore alle lire duemila (...)”.

Anzitutto, bisogna soffermarsi sulla qualificazione che viene data al segreto: il Legislatore lo ha denominato come “segreto politico o militare”. Tale denominazione è durata fino all'entrata in vigore della legge n.801/1977 ed è stata anche oggetto di interpretazione da parte della Corte Costituzionale, come si vedrà in seguito.

Viene evidenziato da autorevolissima dottrina, che gli autori dell'epoca, seppur abbiano accolto con favore la formulazione della normativa in esame, hanno avuto notevoli difficoltà a definire in modo specifico l'istituto, considerando che la locuzione “segreto politico o militare” può alludere ad una vasta gamma di significati ed interpretazioni. Non era chiaro, inoltre, se la sfera di segretezza di cui all'art. 107 dovesse avere una portata internazionale, oppure potesse riguardare anche attività di carattere interno⁷⁹.

Un ulteriore problema riguardava i limiti di accertamento da parte degli organi giurisdizionali con riferimento alla sussistenza di un segreto politico o militare. Sul punto, si riteneva che il magistrato potesse verificare se ci si trovasse dinanzi ad un

⁷⁸ PISA P., op.cit, pp.19 ss.

⁷⁹ PISA P., op.cit., pp.37-38.

segreto di Stato, in quanto era ammissibile fare ricorso a perizie da parte delle autorità militari o amministrative, seppur queste ultime non fossero vincolanti per il giudice⁸⁰. Tuttavia, solo con l'entrata in vigore del Codice di procedura penale del 1913 si sono potuti approfondire puntualmente i poteri in capo all'autorità giurisdizionale.

Un altro tema dibattuto si incentra sul rapporto tra l'art. 107 del Codice e l'art. 23 dell'Editto albertino sulla stampa del 1848. Il tema in esame si può considerare come un "antesignano" dei rapporti problematici tra segreto di stato e diritto all'informazione in epoca repubblicana. Parte della dottrina ha ritenuto abrogato tacitamente l'art. 23 dell'Editto, in quanto, vi era un'incompatibilità tra le norme per ciò che riguardava gli aspetti sanzionatori: la previsione del 1848 puniva con la detenzione fino a due anni e con la multa da 1000 lire a 3000 chi divulgava a mezzo stampa segreti riguardanti la sicurezza dello Stato; l'art. 107, invece, puniva la rivelazione di segreti di Stato con la detenzione da uno a tre anni e con la multa superiore a 2000 lire. Altra parte della dottrina, riferibile principalmente al Manzini ha ritenuto, invece, che la rivelazione a mezzo stampa fosse meno grave rispetto ad altre tipologie di divulgazione⁸¹. Di conseguenza era giustificabile un differente regime sanzionatorio.

2.3) Codice di Procedura Penale del 1913

Alle modifiche sostanziali introdotte col Codice penale del 1889 devono essere prese in considerazione alcune innovazioni di carattere processuale introdotte col Codice di procedura penale del 1913.

Il Codice di rito del 1913, per ciò che riguarda la disciplina del segreto in esame, specifica che "l'Autorità giudiziaria non può acquisire atti, documenti, o altre cose esistenti presso i pubblici uffici, quando attengono a segreti politici e militari concernenti la sicurezza dello Stato"⁸² e prescrive che "i pubblici ufficiali non possono essere interrogati sui segreti politici e militari concernenti la sicurezza

⁸⁰ PISA P., op.cit, p. 43.

⁸¹ PISA P., op.cit, pp. 45-46.

⁸² Art. 240 Cod. Proc. Pen. 1913

dello Stato”⁸³. La normativa in esame completa quanto previsto dalle disposizioni sostanziali del Codice Zanardelli e introduce uno dei temi che è stato maggiormente dibattuto dalla giurisprudenza, ossia il rapporto tra l’esercizio dell’azione penale ed il segreto di Stato. Peraltro, il Codice in esame, rispetto ai codici di rito previgenti, non fa rientrare il segreto politico-militare nell’ambito della categoria dei c.d. segreti ufficiali, ma lo disciplina in disposizioni specifiche. In sostanza viene configurata una disciplina diversa rispetto a quella delineata per altre tipologie di segreti⁸⁴.

La dottrina, a tal proposito, ha sostenuto che la normativa accentuava il carattere di “impermeabilità” dell’istituto. Mentre per quanto concerne i segreti d’ufficio veniva stabilito che i pubblici ufficiali “non possono essere obbligati a deporre”, nel caso di segreti politico-militari, quest’ultimi, “non possono essere interrogati”; se ne deduce che la formula utilizzata sia molto più severa. Al riguardo la dottrina ritiene che la legge impedisca al giudice di fare qualunque tipo di domanda e, quindi, di sapere se il teste voglia deporre; pertanto, l’inviolabilità dei segreti politico-militari, diversamente dalle altre tipologie di segreto viene affidata all’iniziativa del giudice e, non solo, alla volontà del depositario⁸⁵.

Per ciò che concerne l’espressione “pubblici ufficiali”, inoltre, la Relazione definitiva al Codice ha specificato che dovesse riferirsi a “tutti i pubblici funzionari in genere”, in modo da estendere la platea dei soggetti che potessero beneficiare della presente disposizione⁸⁶.

Il Codice in esame, inoltre, ha introdotto un’ulteriore disposizione a tutela dei segreti di Stato; nello specifico, l’art. 240, primo comma precisa che i pubblici ufficiali sono obbligati a presentare all’autorità giudiziaria “atti, documenti, o (...) altra cosa esistente presso di loro, quando la detta autorità ne faccia richiesta, eccetto che trattisi di segreti politici o militari, concernenti la sicurezza dello Stato (...)”. La disposizione certifica che non vi può essere alcuna ragione valida per permettere al pubblico ufficiale di testimoniare e, quindi, per dispensarlo dall’obbligo del silenzio⁸⁷.

⁸³ Art. 248 Cod. Proc. Pen. 1913

⁸⁴ PISA P., op.cit, p. 47.

⁸⁵ PISA P., op.cit, p. 48-49.

⁸⁶ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M., op.cit., p.409.

⁸⁷ PISA P., op.cit, p. 50.

Le norme in esame hanno perfezionato le previsioni di carattere sostanziale introdotte col Codice Zanardelli e, come si vedrà puntualmente in seguito, la disciplina del Codice di rito ha rappresentato un punto di partenza rilevante per la tutela processuale del segreto di Stato in epoca repubblicana.

2.4) Codice Penale del 1930

Prima di analizzare la normativa Codice penale del 1930 si deve evidenziare che la tutela dell'istituto è stata ulteriormente estesa grazie all'introduzione della legge n.273/1915, in particolare con l'art.4, la cui disciplina riguardava norme penali inerenti la difesa militare dello Stato e conferiva la delega al Governo per definire, in modo specifico, la categoria di notizie non divulgabili, ossia "notizie riservate"⁸⁸. Ciò premesso, il Codice penale del 1930, noto come "Codice Rocco", dal nome del Ministro della Giustizia e degli affari di culto Alfredo Rocco, ancora oggi rappresenta la base normativa del diritto penale sostanziale.

Da un punto di vista teorico, il nuovo Codice penale si pone in antitesi con la normativa del Codice precedente; come risulta dai lavori preparatori, in particolare, con riferimento ai delitti contro lo Stato, vi era l'intento di delineare una netta cesura con l'ordinamento liberal-democratico, in luogo dell'affermazione dell'ideologia fascista⁸⁹. Per ciò che riguarda la disciplina del segreto di Stato, invece, si avrà modo di vedere che i due codici, a parte qualche differenza sotto il profilo sanzionatorio, non presentano evidenti differenze da un punto di vista contenutistico.

Anzitutto, bisogna soffermarsi, in particolare, sull'art. 256, la cui rubrica è "Procacciamento di notizie concernenti la sicurezza dello Stato"; a tal riguardo, la dottrina ha evidenziato che è stato adottato un diverso registro linguistico, in quanto, la locuzione "segreti politici o militari concernenti la sicurezza dello stato" è stata sostituita da "notizie che, nell'interesse della sicurezza dello Stato o, comunque, nell'interesse politico, interno o internazionale dello Stato, debbono rimanere segrete

⁸⁸ Art. 4 l. n.273/191: "E' data facoltà al Governo di vietare per periodi di tempo, che saranno fissati con decreto Reale, la pubblicazione con qualsiasi mezzo di determinate notizie concernenti la forza, la preparazione o la difesa militare dello Stato. Chiunque comunica le dette notizie, le pubblica o ne agevola in qualsiasi modo la comunicazione o la pubblicazione è punito con la reclusione o con la detenzione da un mese a un anno e con la multa sino a lire mille (...)"

⁸⁹ PISA P., op.cit., p.59. Cfr. Relazione ministeriale al Progetto definitivo, in Lavori preparatori, Roma, 1929, vol. V, parte II, p.7.

(...)»⁹⁰. Successivamente, il Legislatore ha fatto riferimento alle c.d. “notizie riservate”, specificando che “agli effetti delle disposizioni di questo titolo, fra le notizie che debbono rimanere segrete nell’interesse politico dello Stato sono comprese quelle contenute in atti del Governo, da esso non pubblicati per ragione d’ordine politico, interno o internazionale. Se si tratta di notizie di cui l’Autorità competente ha vietato la divulgazione, la pena è della reclusione da due a otto anni. (...)»⁹¹.

La norma in esame è finalizzata non solo al divieto di rendere pubbliche notizie che potrebbero essere pericolose per la sicurezza dello Stato, ma prevede, altresì, che non ci si possa procurare le medesime notizie; il Legislatore, pertanto, ha reputato rischioso per la sicurezza dello Stato anche solo il possesso di notizie riservate. Sul punto, la dottrina ha rilevato, inoltre, che il divieto di divulgazione non rientra nelle competenze del solo Governo, bensì in quelle di qualsiasi “Autorità competente centrale o periferica”⁹².

Peraltro, per quanto riguarda la rivelazione dei segreti, l’art. 107, primo comma del Codice del 1889 prevedeva una pena detentiva da uno a tre anni (e la multa) in assenza di aggravanti, mentre l’art. 261, primo comma, del Codice Rocco dispone la reclusione non inferiore a cinque anni.

Per quanto concerne il procacciamento di notizie segrete di cui all’art. 108 del Codice Zanardelli, la pena detentiva era compresa da uno a tre anni; mentre nel Codice del 1930, la sanzione va da un minimo di tre anni ad un massimo di dieci anni⁹³.

Dunque, con riferimento al regime sanzionatorio, il Codice Rocco si deve ritenere maggiormente severo rispetto al Codice Zanardelli.

Tuttavia, come anticipato in precedenza, in tema di tutela del segreto di Stato, tralasciando i profili di carattere sanzionatorio, non si riscontra un’evidente differenza tra le due discipline; anzi si può dire che, in relazione alla materia in esame, vi sia una sostanziale continuità tra ordinamento liberale e fascista, che ha

⁹⁰ PISA P., op.cit., pp. 61-62.

⁹¹ Art. 256 Cod. Pen. 1930

⁹² PISA P., op.cit., p.62.

⁹³ PISA P., op.cit., p.63.

trovato un'ulteriore conferma con l'entrata in vigore del Codice di procedura penale del 1930⁹⁴.

2.5) Codice di Procedura Penale del 1930

Anche il Codice di procedura penale del 1930 si pone in sostanziale continuità con il Codice precedente del 1913. A tal proposito è opportuno raffrontare le nuove disposizioni in materia di segreto di Stato con le precedenti.

L'art. 342 del nuovo Codice, rubricato: "Dovere di esibizione da parte dei pubblici ufficiali e di altre persone", recita: "I pubblici ufficiali e impiegati, gli incaricati di un pubblico servizio e le persone indicate nell'articolo 351 devono consegnare immediatamente all'Autorità giudiziaria, che ne faccia richiesta, gli atti e i documenti, anche in originale se così è ordinato, e ogni altra cosa esistente presso di essi per ragione del loro ufficio, incarico, professione od arte, salvo che dichiarino per iscritto anche senza motivazione che si tratta di segreto politico o militare, ovvero di segreto d'ufficio o professionale. Quando la dichiarazione concerne un segreto politico o militare, l'Autorità procedente, se non la ritiene fondata, può ordinare il sequestro"⁹⁵.

Appare evidente una comunanza lessicale, oltre che concettuale, col citato art. 240 del Codice del 1913.

In entrambe le disposizioni, infatti, si fa riferimento al concetto di "segreto politico o militare" e vi è un espresso divieto nei confronti dell'autorità giudiziaria di poter acquisire materiale che sia oggetto della disciplina in esame.

L'art. 352 del nuovo Codice, rubricato: "Diritto d'astenersi dal testimoniare e divieto d'esame determinati dal segreto d'ufficio", precisa: "I pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di un pubblico servizio non possono, a pena di nullità, essere obbligati a deporre sui fatti conosciuti per ragioni d'ufficio e che debbono rimanere segreti. Essi a pena di nullità, non debbono essere interrogati sui segreti politici o militari dello Stato o su altre notizie che palesate possono nuocere alla sicurezza dello Stato o all'interesse politico, interno o internazionale, dello Stato medesimo. Se l'Autorità procedente non ritiene fondata la dichiarazione fatta

⁹⁴ PISA P., op.cit., p.65.

⁹⁵ Art. 343 Cod. Proc. Pen.

da alcuna delle predette persone, ne fa rapporto generale presso la Corte d'appello che ne informa il Ministro per la Grazia e la giustizia. Non si procede in tal caso per il delitto di cui all'art.372 cod. pen.”⁹⁶.

Pure l'articolo appena citato si pone in una prospettiva di continuità con l'art. 248 del precedente Codice di rito. Si possono scorgere, infatti, sia il divieto espresso ai pubblici ufficiali di testimoniare, sia il riferimento non solo ai segreti politici e militari, ma anche alle altre “notizie riservate”. La disposizione in esame, dunque, completa la previsione di cui all'art. 256 del Codice penale.

Bisogna mettere in evidenza che il secondo comma della norma citata prende altresì in considerazione le “notizie riservate”, non ancora rientranti nel Codice di rito del 1913. Come anticipato, la presente locuzione è stata codificata a livello sostanziale con la legge speciale del 1915, pertanto mancava una corrispondente disciplina di raccordo di carattere processuale. Solo con la normativa in esame, quindi, si è riusciti a colmare la presente lacuna⁹⁷.

Una modificazione interessante, rispetto alla disciplina previgente, si ravvisa nella creazione di un meccanismo di controllo, finalizzato ad evitare un eccessivo e non fondato utilizzo del segreto da parte di soggetti autorizzati ad opporlo. Nel Codice del 1913, solamente chi invocava il segreto di Stato non doveva presentare una dichiarazione scritta prevista dalla legge agli altri depositari di segreti, al fine di sottrarsi al dovere di esibizione di atti, documenti o cose coperte dal vincolo di segretezza, ma neanche era assoggettabile ad alcun controllo circa la fondatezza dell'eccezione del segreto proposta.

La modifica del 1930, infatti, prevede che nel momento in cui l'autorità giudiziaria non reputi fondata l'eccezione di opposizione del segreto, sorge la possibilità di fare rapporto al procuratore generale, il quale procede ad un'informativa del Ministro di Grazia e Giustizia, che può autorizzare il procedimento per falsa testimonianza nei confronti del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che abbia invocato l'esistenza del segreto politico o militare in assenza di un'opportuna giustificazione⁹⁸.

⁹⁶ Art. 252 Cod. Proc. Pen.

⁹⁷ PISA P., op.cit., p.67.

⁹⁸ PISA P., op.cit., p.67.

Il Codice di rito in esame, che non ammette un sindacato diretto da parte dell'autorità giudiziaria per quanto riguarda i segreti politici e militari, come accade per il segreto professionale ai sensi dell'art. 351 c.p.p., comunque, cerca limitare l'arbitrarietà di ciascun funzionario in relazione all'opposizione del segreto, demandando all'autorità politica l'ultima valutazione. Sul punto la dottrina ha sottolineato che il terzo comma dell'art.352 ha il fine di verificare che non vi siano strumentalizzazioni della posizioni di privilegio conferite ai pubblici ufficiali dalla legge per perseguire interessi di tipo personale che possano essere considerabili anche penalmente illeciti; infatti, il Ministro potrebbe dar corso ad un procedimento per falsa o reticente testimonianza.⁹⁹

2.6) Regi Decreti n. 1728 del 1934 e n.1161 del 1941

Ciò posto, per completare la disamina dell'istituto del segreto di Stato in epoca pre-repubblicana, bisogna fare menzione dei seguenti Regi Decreti che sono stati emanati nel pieno del periodo fascista.

Il R.D. n.1728 del 1934 aveva il fine di vietare la divulgazione delle notizie di interesse militare; l'allegato di cui all'art. 1 specificava un elenco delle materie di carattere militare o di efficienza bellica del Paese che non potevano essere rese pubbliche. In particolare, le presenti materie riguardavano la formazione e dislocazione di reparti ad opere militari, vie e mezzi di comunicazioni, armi, materiale bellico, per concludere col divieto di rivelare l'esito di indagini relative ai delitti di spionaggio e le circostanze riguardo a fatti emersi durante i dibattimenti¹⁰⁰. A questo si aggiungeva l'art.2 che ulteriormente precisava il divieto di rendere note le "notizie riservate riferibili a materiale o avvenimenti interessanti l'efficienza bellica dello Stato, ovvero interessanti le operazioni militari in progetto o in atto, e la divulgazione di notizie aventi comunque interesse militare". Il presente divieto era riferito "agli appartenenti alle amministrazioni statali o parastatali militari o civili e alle ditte fornitrici di opere militari o di materiale militare o comunque interessante l'efficienza bellica del Paese". L'art.7 estendeva il presente ~~obbligo~~ divieto a "chiunque, per ragione della sua carica, impiego, professione o servizio,

⁹⁹ PISA P., op.cit., p.68.

¹⁰⁰ PISA P., op.cit., p.71.

ovvero in occasione dell'esercizio di essi, venga a conoscenza di notizie di carattere segreto o riservato, anche se non gli sia stata affidata la particolare custodia del materiale ad esse inerente”¹⁰¹.

Il R.D. n.1161 del 1941 la cui rubrica era “Norme relative al segreto militare” e abrogava il decreto n.1728 del 1934.

Da un punto di vista organizzativo, presentava la medesima struttura del decreto del 1934: l'art. 1 è rubricato “Norme cui è vietata la divulgazione”; l'art.2 “Obbligo del segreto per gli appartenenti ad amministrazioni pubbliche e private”; l'art.7 “Estensione dell'obbligo del segreto”. Tuttavia, esso ha implementato le previsioni di cui agli artt.256, 258 e 262 c.p. e ha modificato anche talune disposizioni di carattere processuale al momento vigenti¹⁰².

È stato sottolineato che la disciplina del decreto in esame fosse approssimativa, probabilmente a causa delle tensioni belliche della seconda guerra mondiale; in particolare, non vi era una precisa qualificazione delle notizie che devono considerarsi riservate¹⁰³. La dottrina si è concentrata maggiormente sull'Allegato al presente decreto, che contiene un “elenco di materie di carattere militare, o comunque concernenti l'efficienza bellica del paese, di cui nell'interesse della sicurezza dello Stato deve intendersi vietata la divulgazione di notizie”. A tal proposito, è stato sottolineato che il legame tra la necessaria esigenza di tutelare la sicurezza dello Stato ed il divieto di diffondere qualunque notizia riguardo a “direttive, orientamenti e attività del governo nelle trattative internazionali” fosse molto sottile. Tali previsioni determinerebbero che l'opinione pubblica non potrebbe mai venir a conoscenza dei rapporti internazionali dell'Esecutivo, sempre che i presenti contatti non siano caratterizzati da accordi di tipo pubblico¹⁰⁴.

¹⁰¹ R.D. n.1728/1934, riferimenti agli artt.1-2-7.

¹⁰² R.D. n.1161/1941, riferimenti agli artt.1-2-7.

¹⁰³ PISA P., op.cit., p.97.

¹⁰⁴ PISA P., op.cit., pp.97-98.

3) Il segreto di Stato nell'epoca repubblicana

3.1) Il fondamento costituzionale

Nei paragrafi precedenti sono stati approfonditi i concetti di Stato e sicurezza, il difficile equilibrio che vi è tra la tutela della sicurezza e le altre libertà fondamentali, il complesso rapporto tra pubblicità e segreto negli ordinamenti democratici; ci si è soffermati, inoltre, sull'evoluzione storica del concetto di segreto di Stato, dagli albori all'epoca pre-repubblicana.

La particolare complessità della disciplina in esame è rappresentata dal fatto che i principi costituzionali su cui trova fondamento il segreto di Stato sono molteplici e, spesso, possono entrare in conflitto tra loro.

La Costituzione non menziona in modo espresso il segreto di Stato, non vi è una norma che definisca o, comunque, si riferisca espressamente al concetto di segreto di Stato.

Si vedrà, in seguito, che nella Costituzione vi sono riferimenti espressi al tema della sicurezza nazionale, ma non al segreto di Stato.

Il segreto di Stato, seppur non sia espressamente menzionato nella Costituzione, si trova perfettamente all'interno di una cornice costituzionale ben definita.

Questa precisazione si ritiene doverosa, in quanto spesso vi è l'equivoco secondo cui i Servizi di informazione per la sicurezza possono operare fuori dal quadro dei principi costituzionali e delle regole. Pertanto, il segreto di Stato, letto in quest'ottica, potrebbe risultare un istituto che tutela attività illecite e che garantisce una sorta d'impunità. Il segreto di Stato, invece, dovrebbe essere considerato come un "segreto per lo Stato", cioè un istituto a tutela dello Stato medesimo.

A tal proposito, autorevole dottrina ha ritenuto che l'istituto si fonda su una pluralità di disposizioni costituzionali, ovverosia, sugli artt. 5, 52, 126 e 139 Cost.¹⁰⁵.

L'art 5 Cost. sancisce il principio di unità ed indivisibilità della Repubblica, pertanto, l'utilizzo del segreto di Stato sarebbe funzionale a proteggere la Repubblica da minacce esterne o interne che mirano ad intaccare l'integrità dello

¹⁰⁵ LUCIANI M., SPANGHER G., CARAMAZZA F., *Il segreto di Stato*, Gnosis, 2013, pp.13 ss.

Stato stesso¹⁰⁶. Si immagini, ad esempio, una notizia, secondo cui uno Stato o un'organizzazione paramilitare voglia occupare anche solo una specifica parte del territorio nazionale, come una regione. Questo tipo di attività non solo violerebbe le norme di diritto internazionale, ma rappresenterebbe un attacco all'unità ed all'indivisibilità dello Stato medesimo. Si pensi, ancora, ad un'organizzazione interna allo Stato che desideri staccarsi dallo Stato e, quindi, avviare un processo di secessione.

Nel momento in cui le autorità dello Stato venissero a conoscenza di progetti talmente pericolosi, sovversivi e con l'obiettivo di mirare "al cuore" dello Stato, quindi alla sua unità, non potrebbero in alcun modo rivelarli all'esterno senza prima adottare misure che tutelino la sicurezza e l'integrità dello Stato stesso. Non è possibile prevenire questi rischi senza il possesso di informazioni che siano precise e senza avere la certezza che rimangano segrete.

L'art. 52 Cost., al primo comma, recita: "La difesa della Patria è sacro dovere del cittadino". La disposizione in esame merita alcune riflessioni specifiche. Anzitutto è interessante mettere in evidenza che, per esprimere un concetto talmente importante, il costituente ha scelto poche e precise parole; d'altronde, il tema è così delicato che la struttura della frase non può che essere cristallina.

Ciò sottolinea ancor di più quanto affermato in *incipit*, ossia che il rapporto tra la tutela della sicurezza e, quindi, della difesa dello Stato, è una precondizione per l'esistenza dello Stato stesso. Si deve notare, altresì, che è stato utilizzato il termine "Patria" e, non "Repubblica" o "Stato", per enfatizzare ancor di più la rilevanza dell'attività di difesa: quando si parla di difesa della Patria, si intende, specificamente, la difesa armata del territorio.

Nella nostra Costituzione vi sono molte disposizioni aventi per oggetto i c.d. diritti di libertà; si è detto, in precedenza, che è ipotizzabile la qualificazione di un diritto alla sicurezza individuale. L'attenzione particolare ai diritti di libertà deriva dal fatto che la nostra Costituzione nasce in un contesto in cui era importante assicurare

¹⁰⁶ LUCIANI M., op.cit., p.13, in relazione all'art. 5 Cost. l'Autore precisa che "l'affermazione, contenuta nell'art. 5, del principio di indivisibilità della Repubblica contro qualunque spinta esterna o interna consente di considerare funzionali al mantenimento di tale indivisibilità tutte le attività, incluse quelle di apposizione e conferma del segreto, che permettono il raggiungimento di quest'obiettivo costituzionale".

una serie di diritti che erano stati lesi dall'esperienza fascista. Sul punto la dottrina osserva che le forme di Stato totalitarie, come il fascismo, hanno l'obiettivo di affermare nella società un'ideologia unica, determinata dalla soppressione e dalla limitazione delle libertà¹⁰⁷.

Gli articoli che vanno dal n.13 al n. 21 della Costituzione, infatti, riguardano proprio i diritti della persona nella sua dimensione individuale e collettiva¹⁰⁸: la libertà personale (art.13); la libertà di domicilio (art.14); la libertà di comunicazione (art.15); la libertà di circolazione e collettiva (art.16); la libertà di riunione (art.17); la libertà di associazione (art.18); la libertà religiosa (art.19); la libertà manifestazione del pensiero (art.21).

Ciò posto, la nostra Costituzione enuclea precise disposizioni anche per i doveri. A tal proposito, è opportuno soffermarsi inizialmente sul dovere di solidarietà *ex art. 2 Cost.*, poiché, come evidenziato dalla dottrina, “la solidarietà è la matrice dei doveri costituzionali, la chiave prospettica a cui guardare per interpretarne il significato e la possibile gradazione”¹⁰⁹.

Peraltro, tra il principio personalista su cui si fondano i diritti ed il principio solidaristico su cui si basano i doveri vi è un rapporto di coesenzialità¹¹⁰. Il costituente nel *genus* della categoria dei doveri ha enucleato i c.d. “doveri inderogabili”, tra cui il dovere di difesa della Patria.

Con riferimento a quanto affermato in precedenza, dunque, i cittadini non solo sono titolari di un diritto alla sicurezza ma hanno anche il dovere di difendere la Patria¹¹¹. L'aggettivo “sacro” enfatizza ancor di più la centralità del presente dovere nel nostro ordinamento. A tal proposito, la dottrina ha definito il concetto di “sacertà laica”, che si traduce nell'assoluta inviolabilità ed inderogabilità del presente dovere; non sono giustificabili, in alcun modo, attività che contrastino la difesa e, quindi, la messa in pericolo dello Stato¹¹².

¹⁰⁷ BIFULCO R., *Lezioni di Diritto Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2018, p.28.

¹⁰⁸ BIFULCO R., *op.cit.*, pp. 378 ss.

¹⁰⁹ PIZZOLATO F., *I doveri*, in *I diritti e i doveri costituzionali*, a cura di BIFULCO R.-BENVENUTI M., Giappichelli, 2022, p.406.

¹¹⁰ BIFULCO R., *op.cit.*, p.70.

¹¹¹ STERPA A., *op.cit.*, p.65. L'Autore precisa che “non di soli diritti vive la sicurezza. Fino a questo momento abbiamo rintracciato unicamente nei diritti soggettivi il terreno di presenza costituzionale della sicurezza, ma essa traspare anche dalla lettura dei doveri che la Costituzione prescrive”.

¹¹² LUCIANI M., *op.cit.*, p.13.

Il dovere di difesa della Patria potrebbe essere interpretato in due modi: il primo concerne la difesa avverso gli attacchi che provengono dall'“esterno”, come potrebbe essere l'attacco di un Paese straniero; il secondo si configura nella difesa contro gli atti sovversivi “interni”¹¹³. Sul punto, tuttavia, la dottrina non è unanime. È stato rilevato, infatti, che il dovere di difesa *ex art. 52 Cost.*, dovrebbe essere riferito solamente alle aggressioni da parte di altri Stati, mentre la difesa interna dovrebbe rientrare nell'ambito del concetto di “sicurezza pubblica”; ciò non vuol dire che non possa essere utilizzato il segreto di Stato per la materia della sicurezza pubblica, ma la stessa non dovrebbe essere contemplata nell'ambito dell'art. 52 Cost.¹¹⁴. Tale impostazione è condivisa dalla dottrina più recente, la quale ha evidenziato che “il concetto di difesa, di cui all'art. 52, primo comma Cost., comprende anzitutto la guerra difensiva, a presidio dell'indipendenza esterna e dell'integrità territoriale dello Stato”¹¹⁵. Al riguardo la dottrina puntualizza che vi deve sempre essere un nesso di strumentalità tra la necessità di segretezza di una notizia e l'integrità dello Stato per la difesa avverso i nemici esterni, poiché non tutte le notizie di carattere militare risultano idonee per l'apposizione di un segreto di Stato, la cui tutela si basa sul dovere costituzionale in esame¹¹⁶. In tal senso il rapporto tra segreto di Stato e sicurezza deve essere quale “mezzo al fine, laddove possa essere utile ad impedire la propalazione di informazioni potenzialmente pericolose”¹¹⁷.

In seguito all'analisi dell'art. 52 Cost. bisogna soffermarsi, anche, sull'art. 54 che recita: “Tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi. I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge”.

¹¹³ PUPO V., *op.cit.*, p.124.

¹¹⁴ PISA P., *op.cit.*; p.215. Per quanto qui di interesse riguardo concetto di difesa esterna, l'Autore, evidenzia che “è necessario un rapporto di (stretta) strumentalità tra esigenza di segretezza di una notizia ed integrità/funzionalità dell'apparato di difesa dello Stato verso nemici esterni”.

¹¹⁵ PIZZOLATO F., *op.cit.*, pp.413 ss. L'Autore altresì precisa che “tuttavia, la difesa nazionale si iscrive sempre più entro un contesto caratterizzato dall'appartenenza dello Stato ad organizzazioni internazionali di livello mondiale (l'ONU) o regionale (la NATO e l'UE), che comporta una potenziale estensione delle attività connesse, ad esempio in caso di crisi internazionali che pure non coinvolgano direttamente l'Italia”.

¹¹⁶ PUPO V., *op.cit.*, p.125.

¹¹⁷ PUPO V., *op.cit.*, p.136.

Pure in questo caso viene messo in risalto un ulteriore dovere che riguarda, in particolare, il concetto di fedeltà¹¹⁸. Secondo la dottrina, infatti, il fondamento del segreto di Stato nell'art. 54 Cost. viene giustificato anche da ragioni di carattere storico che si riferiscono al reato di "spionaggio", inteso come una delle modalità per mezzo delle quali si può configurare il tradimento¹¹⁹.

I cittadini e le istituzioni che si occupano, nello specifico, di sicurezza, come i Servizi segreti, hanno il compito primario di difendere la Patria e di essere fedeli alla Repubblica. A tal riguardo, altra dottrina ha rilevato che i presenti concetti sono complementari¹²⁰. La disciplina che riguarda la sicurezza dello Stato e l'istituto del segreto di Stato trova la propria radice nei principi costituzionali che esprimono concetti solenni, che definiscono e caratterizzano l'essenza stessa dello Stato.

L'attenzione alla tutela della sicurezza viene specificata, altresì, nell'articolo 126 Cost. che precisa: "Con decreto motivato del Presidente della Repubblica sono disposti lo scioglimento del Consiglio regionale e la rimozione del Presidente della Giunta che abbia compiuto atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge. Lo scioglimento e la rimozione possono altresì essere disposti per ragioni di sicurezza nazionale". Bisogna sottolineare che il procedimento in esame non sia stato ancora mai attivato e che si tratterebbe di un'*extrema ratio*; la clausola "per ragioni sicurezza nazionale" è una clausola generale e, come tale, dovrebbe certamente rispettare i principi di adeguatezza e proporzionalità. Sarebbe impensabile lo scioglimento di un Consiglio regionale senza ragioni evidenti di pericolo all'integrità dello Stato o all'incolumità dei cittadini. Per questo motivo,

¹¹⁸ PIZZOLATO F., op.cit., pp.427 ss. L'Autore ha osservato che, sebbene parte della dottrina tenda a considerare il presente dovere come mera osservanza, "il dibattito sul significato e sul rilievo del "dovere di fedeltà" sembra riaccendersi allorché si prospettino, anche in via ipotetica, situazioni particolari di tensione e di crisi che mettono in discussione i caratteri di fondo, se non addirittura la tenuta dell'ordinamento repubblicano (come ad esempio la polarizzazione prodotta in passato dalla c.d. guerra fredda, le minacce terroristiche o secessionistiche, il ripensamento delle regole di riconoscimento della cittadinanza ecc.). Questa circostanza lascerebbe intendere come la fedeltà non equivalga davvero ad una mera osservanza, ma possa significare difesa o ricerca di un'integrazione attorno ai supremi valori dell'ordinamento, ancorché non intesa fino a comprendere la pretesa di un'adesione dei consociati agli stessi valori".

¹¹⁹ PUPOV., op.cit., p.131.

¹²⁰ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M., op.cit., p.457. "Il rapporto tra dovere di fedeltà, da un lato, e quello di difesa, dall'altro, posto che il primo chiama tutti, cittadini ed Istituzioni, ad un atteggiamento di fondo cui improntare l'intera esistenza così come i singoli comportamenti, mentre il secondo, più calato nel confronto con soggetti ostili, traduce il dovere di essere fedeli nel dovere di agire concretamente per proteggere il Paese da ogni forma di minaccia o aggressione. In altre parole, la difesa è la frontiera più avanzata della fedeltà(...)".

infatti, il decreto del Presidente della Repubblica deve essere obbligatoriamente motivato.

I rappresentanti dei Consigli regionali vengono eletti direttamente dal popolo, pertanto con la disposizione presente si può notare, ancor di più, quanto la tutela della sicurezza nazionale sia un interesse così rilevante, da potere comprimere il principio di rappresentanza¹²¹.

La dottrina fa riferimento anche all'art.139 Cost. che sancisce la sottrazione della forma repubblicana dalla possibilità di revisione costituzionale, in quanto, “una lettura coordinata dei quattro articoli precedentemente citati fa emergere come assolutamente non negoziabile il principio della *salus rei publicae*, ponendo in luce come la Carta repubblicana collochi tale principio – che riguarda il mantenimento in vita della comunità politica – al vertice della costruzione costituzionale. Si tratta, come è evidente, di un valore di base, perché non si può nemmeno parlare di Costituzione se viene meno la comunità politica della quale essa è la legge fondamentale. Ne consegue, quindi, che, in tanto in quanto è funzionale a mantenere in vita la comunità politica, il collegamento del segreto con la Costituzione è indissolubile”¹²².

Come si può vedere, pertanto, il segreto di Stato deve essere interpretato in un'ottica assolutamente compatibile con i principi democratici, in quanto senza il presente istituto non sarebbe possibile, in alcun modo, tutelare la sicurezza dello Stato.

È importante, inoltre, fare un riferimento specifico anche all'art. 11 Cost.¹²³ che chiarisce la linea di politica estera che l'Italia deve perseguire con riferimento alle problematiche che riguardano le controversie internazionali. Al fine di garantire la pace tra i popoli e di prevenire eventuali attacchi da Paesi stranieri, lo Stato, come ribadito, deve avere un sistema di informazione che sia adeguato ed all'altezza della situazione. Ciò non vuol dire che le decisioni in materia di politica estera e di

¹²¹ Bisogna evidenziare sul punto che il Costituente abbia fatto riferimento al concetto di “sicurezza nazionale”. Per un approfondimento sulla definizione di “sicurezza nazionale” vedere VALENTINI M. “*Sicurezza della Repubblica e democrazia costituzionale*” in Il Grifone, collana diretta da MOSCA C., Editoriale scientifica, Napoli, 2017.

¹²² LUCIANI M., op.cit., p.15.

¹²³ Art. 11 Cost. “L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo”.

sicurezza non debbano essere rese pubbliche, ma è fondamentale che lo Stato medesimo e le organizzazioni internazionali a cui aderisce gestiscano le informazioni in possesso *cum grano salis*. In altri termini, per prevenire i conflitti, per assicurare la pace, l'uso del segreto di Stato può rivelarsi necessario ed indispensabile. I conflitti comportano non solo danni umanitari inauditi, ma anche danni economici e sociali che possono determinare seri problemi di ordine pubblico e, quindi, di sicurezza nazionale.

A tal riguardo, in relazione al recente conflitto in Ucraina, il Governo Italiano, in linea con altri Paesi dell'Unione Europea e della NATO, al fine di garantire il diritto di difesa degli ucraini, con il d.l. 14/2022 convertito in legge dalla l. n.28/2022 ha inviato, oltre ad una serie di aiuti umanitari, anche “mezzi e materiali di equipaggiamenti militari non letali”¹²⁴. Tuttavia, i Decreti Interministeriali adottati dal Ministro della Difesa, di concerto col Ministro degli Affari esteri e della cooperazione internazionale e col Ministro dell'Economia e delle finanze, a cui l'art. 2 *bis* del decreto legge in esame rinvia per specificare il contenuto di queste tipologie di armi, sono stati secretati. Per quanto qui di interesse, si può anticipare che decisioni di questo tipo, inevitabilmente, pongono degli interrogativi in ordine alla legittimità costituzionale delle previsioni normative in esame; di questo si dirà in modo più approfondito nel III capitolo.

Lo Stato, pertanto, nell'ambito di un'attività diplomatica che persegue gli obiettivi previsti dalla Costituzione, deve svolgere un'attività di prevenzione, a tutela della sicurezza, di grande complessità. Le scelte decisionali delle autorità preposte non possono che essere orientate dalle informazioni di cui sono in possesso. Se queste informazioni venissero rese di dominio pubblico in via immediata potrebbero recare danni di proporzioni inimmaginabili allo Stato medesimo. La gestione parsimoniosa delle informazioni presuppone, dunque, che taluni atti possano essere coperti da segreto di Stato. Si può affermare, perciò, che l'istituto del segreto di Stato è utile a prevenire minacce esterne e funzionale a garantire la pace e l'ordine sociale.

¹²⁴ Art. 2 d.l. 14/2022.

3.2) La libertà di informazione

A seguito di quanto sopra argomentato, sorge spontaneo chiedersi se l'istituto sia compatibile con la libertà di informazione.

Un primo problema riguarda il diritto all'informazione che si traduce sia nel diritto a poter informare, sia nel diritto a potere essere informati. L'art. 21 Cost. specifica che "Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure". Un elemento caratterizzante degli Stati democratici è proprio quello di poter rendere pubbliche le informazioni che riguardano lo Stato attraverso la libera attività di stampa, che, ai giorni nostri, deve essere considerata in senso lato; oggi, bisogna considerare le televisioni, internet, i *social media* ecc. ecc. Nei regimi totalitari, una delle prime attività dello Stato era quella di censurare la stampa, ossia di mettere un limite alle informazioni da poter comunicare al pubblico. A tal proposito, la domanda da porsi in questa sede è se sia maggiormente importante tutelare la libera informazione oppure la sicurezza dello Stato. Da un lato, la rilevazione di taluni atti potrebbe davvero mettere a repentaglio la sicurezza e la vita dei cittadini; dall'altro il rischio è che le autorità possano esercitare le loro funzioni in modo non corretto e non conforme ai principi costituzionali, soprattutto, se sono consapevoli che le informazioni di cui sono in possesso non possono divenire di dominio pubblico. Allora, è opportuno chiedersi se sia meglio che uno Stato garantisca maggiormente la libertà dei cittadini di poter controllare i governanti grazie al veicolo dell'attività svolta dalla stampa, oppure, se sia preferibile uno Stato che si preoccupi di garantire la sicurezza dei cittadini col rischio di limitare l'attività di stampa¹²⁵.

Rispondere al presente interrogativo con la presunzione di avere una soluzione esatta sarebbe, inevitabilmente, erroneo. È difficile definire teoricamente una via da seguire, se non quella di valutare caso per caso secondo i principi di ragionevolezza e proporzionalità *ex art. 3 Cost.*¹²⁶. Sul punto la dottrina afferma che il parametro di ragionevolezza ha il fine di verificare la misura del sacrificio della libertà. Tuttavia, è

¹²⁵ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. *op.cit.*, pp 451-452.

¹²⁶ Sul punto MORRONE A., *Il nomos del segreto di Stato, tra politica e Costituzione*, www.formucostituzionale.it, pp.16-17.

stato sottolineato che la Corte, nell'ambito delle sue valutazioni, possa tirar fuori dal suo "cilindro magico" una molteplicità di interessi costituzionalmente protetti con cui giustificare le più varie limitazioni della libertà di informazione ¹²⁷. Una soluzione al problema in esame potrebbe essere quella di ritenere corretta una limitazione della libertà di informazione, solamente nel momento in cui vi siano particolari doveri costituzionali da rispettare ¹²⁸. Come si avrà modo di vedere in seguito, tale concezione sarà ripresa dalla Corte Costituzionale.

Si immagini, ad esempio, la situazione in cui un soggetto venga a conoscenza della possibilità che venga realizzato un attentato terroristico in un determinato luogo; le autorità preposte starebbero lavorando per prevenire la realizzazione di quel terribile atto contro la sicurezza dello Stato. Se la notizia venisse resa pubblica dal cittadino o dalle autorità preposte sarebbe pregiudicata l'attività di tutela della sicurezza e la possibilità di arrestare i promotori di quel progetto eversivo, oltre che vi sarebbe il rischio di una diversificazione del piano delittuoso. Sarebbe adeguato e ragionevole ritenere che le notizie che riguardano il fatto in esame, a prescindere da chi ne entri in possesso, non possano e non debbano essere divulgate. La libertà di informazione sarebbe, pertanto, limitata. Tuttavia, tale limitazione, nel caso concreto, sarebbe giustificata da un interesse di rango superiore, quale la sicurezza dello Stato e, quindi, la tutela della vita cittadini. Se la notizia venisse resa pubblica e anche la vita di una sola persona venisse messa a repentaglio, non si potrebbe dire che il bilanciamento tra i diritti e interessi in gioco sarebbe stato effettuato in modo costituzionalmente orientato.

Altro caso potrebbe essere rappresentato da un soggetto che venga a conoscenza della realizzazione di attività eversive da parte di soggetti appartenenti agli organismi preposti alla sicurezza dello Stato. Non di rado, infatti, capita che entrino in possesso di tali informazioni alcune testate giornalistiche o singoli giornalisti che, in seguito, le rendono note al grande pubblico. In questo caso diviene ancor più difficile chiarire in modo ineccepibile se la divulgazione di quelle informazioni costituisca reato, indipendentemente dal soggetto che lo compia, oppure, possa rappresentare talvolta un'azione utile alla tutela della sicurezza nazionale.

¹²⁷ PITRUZZELLA G., op.cit., p.3.

¹²⁸ PITRUZZELLA G., op.cit., p.3.

A ben vedere, è sempre preferibile che venga data comunicazione unicamente all'autorità giudiziaria, affinché sia quest'ultima a valutare l'attendibilità delle notizie di cui si è in possesso e, al contempo, non vi sia il rischio di rendere note informazioni che dovrebbero rimanere riservate. Questi esempi elementari denotano la complessità della presente questione e possono essere utili a mettere in evidenza l'importanza di analizzare precisamente ogni situazione, al fine di giustificare l'utilizzo del segreto di Stato in modo conforme a Costituzione.

A livello internazionale, dalla vicenda “*WikiLeaks*” in avanti, il rapporto tra diritto all'informazione e tutela della sicurezza nazionale è stato abbastanza travagliato. Il caso in esame si riferisce ad una vicenda sorta a fine novembre 2010 che ha determinato uno “tsunami digitale”, in quanto il sito internet di “*WikiLeaks*” ha pubblicato molteplici informazioni riservate con riferimento in particolare ad attività del Governo americano; ad esempio, sono state pubblicate decine di migliaia di documenti militari relativi alla guerra in Afghanistan e sono state rese note altresì informazioni sui principali leader mondiali¹²⁹.

Senza voler entrare nel merito delle vicende processuali e giornalistiche che ancora oggi sono di stretta attualità, si può dire che la vicenda in esame abbia turbato fortemente l'opinione pubblica globale ed abbia messo in luce come la tecnologia possa essere uno strumento estremamente efficace ed in grado di sorvegliare gli altri poteri.

Il problema, certamente, riguarda il corretto e lecito utilizzo della tecnologia, in quanto pubblicare *sic et simpliciter* dati riservati, come ribadito, può seriamente mettere a rischio l'integrità e la sicurezza dello Stato. In questa sede, pertanto, si può dire che una delle sfide del costituzionalismo contemporaneo sia trovare un punto di equilibrio tra le esigenze di “pubblicità e segreto”, alla luce di un quadro tecnologico in costante evoluzione.

¹²⁹ FROSINI T.E. *Il diritto costituzionale di accesso a Internet*, www.rivistaaic.it, 2010, p.16. Per una ricostruzione della vicenda che riguarda il caso Wikileaks vedere CHIUSI F., *Nessun segreto – guida minima a Wikileaks, l'organizzazione che ha cambiato il rapporto tra internet, informazione e potere*, Mimesis, 2011.

3.3) Le disposizioni costituzionali in materia di pubblicità e trasparenza

Nella Costituzione, per la dottrina, il principio di pubblicità e di trasparenza è ricavabile dall'art. 97 della Costituzione, dal concetto di “buon andamento della pubblica amministrazione”. L'articolo in esame recita: “ Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico. I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione”. A livello primario la dottrina mette in luce che il principio in esame rileva in due ambiti: il primo riguarda l'organizzazione e l'attività della pubblica amministrazione che deve mettere a disposizione dei consociati una vasta gamma di informazioni attraverso albi, bollettini o siti internet¹³⁰; il secondo è regolato secondo comma dell'art. 22 della l. 241/1990 in materia di diritto di accesso ai documenti amministrativi. La normativa della l.241/1990 si occupa del rapporto tra diritto di accesso e segreto di Stato, i cui aspetti verranno approfonditi nel II capitolo.

Il principio di pubblicità e di trasparenza viene enunciato anche a livello sovranazionale dal Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), che all'art. 15 evidenzia: “Al fine di promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile, le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione operano nel modo più trasparente possibile” e dall'art. 298, secondo cui le istituzioni, gli organi e organismi dell'Unione sono caratterizzate da un' “amministrazione aperta”, basata sul principio dell'*open government*¹³¹.

Altre declinazioni del principio in esame nel nostro ordinamento sono: il principio di pubblicità delle sedute parlamentari *ex art. 64*, secondo comma, Cost., secondo cui: “Le sedute sono pubbliche”; il principio di pubblicità degli atti normativi, *condicio sine qua non* per la loro entrata in vigore; l'art. 111, sesto comma, che sancisce l'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali; autorevole dottrina evidenzia che la motivazione abbia principalmente due funzioni: una prima di carattere extraprocessuale “come mezzo di verifica della collettività circa l'esercizio

¹³⁰ LUIISO F.P., *Diritto Processuale Civile, I Principi Generali*, Giuffrè Francis Lefebvre, decima edizione, Milano, 2019, p.45

¹³¹ CLARICH M., *Manuale di Diritto Amministrativo*, IV edizione, il Mulino, Bologna, 2019, p.158.

del potere”; una seconda di carattere endoprocessuale che permette alla difesa di verificare la correttezza della decisione del giudice al fine, eventualmente, di poter esperire gli strumenti di impugnazione previsti dall’ordinamento¹³²; altra dottrina ha messo in luce che la Corte Costituzionale ha stabilito che la pubblicità dei dibattimenti giudiziari si deve considerare come una “regola coesistente ai principi ai quali, in un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, deve conformarsi l’amministrazione della giustizia che in quella sovranità trova fondamento”¹³³.

Una lettura complessiva delle norme e dei principi citati permette di comprendere che nel nostro ordinamento viene dedicata grande attenzione alla pubblicità ed alla trasparenza, affinché il potere pubblico venga esercitato nell’esclusivo interesse dei cittadini; tuttavia, riprendendo già quanto affermato da un punto di vista teorico nel paragrafo 1.2, queste norme e questi principi devono inevitabilmente essere contemperati nel momento in cui bisogna tutelare un altro bene primario, ossia, la sicurezza dei cittadini.

3.4) La problematica applicazione del principio di legalità

Fino a questo momento si è trattato specificamente delle norme e dei principi costituzionali alla base della disciplina del segreto di Stato; si è visto quanto sia difficile contemperare i diversi interessi costituzionali in gioco.

Ciò posto, è necessario porre l’attenzione su un altro dei principi cardine del nostro ordinamento, ossia il principio di legalità *ex art. 25 Cost.*, secondo cui “nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso”. Secondo gli orientamenti consolidati sia della dottrina che della giurisprudenza, tale principio è alla base dell’irretroattività della legge penale, della legalità dei reati e della legalità delle pene.¹³⁴

Dal presente principio sono ricavabili taluni “sotto-principi”: il principio di precisione, secondo cui le norme penali devono essere formulate nel modo più chiaro

¹³² PITRUZZELLA G, *op.cit.*, p.2.

¹³³ Corte Cost., sent. n. 12/1971.

¹³⁴ SORRENTINO F., *Lezioni sul principio di legalità*, raccolte da RINALDI E., II ed., Giappichelli, Torino, 2007.

possibile, il principio di determinatezza, in base al quale devono essere incriminati solo fatti che possono essere provati nel processo ed il principio di tassatività che vincola il legislatore a rispettare il divieto di analogia¹³⁵.

A tal proposito verrebbe da chiedersi se sia possibile qualificare astrattamente tutti i casi che possono riguardare una minaccia alla sicurezza dello Stato e, di conseguenza, prevedere una normativa precisa e dettagliata di applicazione dell'istituto in esame; la dottrina ha evidenziato che, ai giorni nostri, non è possibile prevedere normativamente tutti i pericoli che minacciano la sicurezza¹³⁶.

Come ribadito nel paragrafo precedente, le problematiche che riguardano la sicurezza dello Stato mutano costantemente, attraverso l'utilizzo delle piattaforme informatiche e digitali, in particolare, con riferimento a tutto il settore che riguarda la *cybersicurezza*¹³⁷.

È fondamentale che il Legislatore sia sempre al passo con i tempi e cerchi di rispettare i principi di precisione e determinatezza nella costruzione delle fattispecie normative. Non bisogna dimenticare, infatti, che il principio di legalità insieme alle libertà del cittadino rappresentano la base di un altro principio che caratterizza gli Stati democratici contemporanei, ossia il principio dello Stato di diritto¹³⁸. Dunque, l'attività dei Servizi di informazione e la conseguente apposizione del segreto di Stato deve avere sempre un riferimento normativo, quindi, rispettare il principio di legalità; bisogna, tuttavia, considerare che un'interpretazione eccessivamente restrittiva dell'applicazione del principio di legalità potrebbe far sì che le autorità preposte alla sicurezza operino a tutela dello Stato, ma in settori che, tuttavia, non beneficiano della "protezione" del segreto di Stato. Non bisogna mai dimenticare che la *ratio* del segreto di Stato è insita nella tutela della sicurezza dello Stato; pertanto, tutte le attività che sono funzionali a garantire la sicurezza dello stesso, dovrebbero prevedere l'utilizzo del presente istituto¹³⁹.

¹³⁵ MARINUCCI G. – DOLCINI E.- GATTA G.L. , *Manuale di diritto penale. Parte generale*, X ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2021, p. 31.

¹³⁶ MITROTTI A., *Brevi considerazioni sulla disciplina del segreto di Stato*, in Osservatorio AIC, 2018, p.3.

¹³⁷ Per un approfondimento sul tema vedere CAROTTI B., *Sicurezza cibernetica e Stato-nazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5, 2020 pp.629 ss.

¹³⁸ BIFULCO R., *op.cit.*, p.30.

¹³⁹ RINALDI E., *Arcana imperii, Il segreto di Stato nella forma di governo italiana*, Napoli, 2016, p.248. "Il valore della legalità si "scontra" insomma con la concreta difficoltà di predeterminare in modo esaustivo le fattispecie concrete di impiego del segreto, che la pretesa di fare riferimento al solo

Ciò non vuol dire che il segreto di Stato possa essere applicato a prescindere delle disposizioni normative che lo regolano. Un'applicazione indeterminata ed indiscriminata dell'istituto sarebbe inaccettabile, oltre che pericolosa. Non bisogna mai dimenticare che la limitazione degli ulteriori diritti costituzionalmente garantiti, determinata dall'apposizione del segreto di Stato, deve essere sempre proporzionata e ragionevole¹⁴⁰.

In applicazione del principio di legalità, le materie coperte da segreto di Stato devono essere individuate dalla legge. Anche in questo caso, occorre sempre mettere a confronto differenti esigenze in un quadro costituzionalmente orientato. Se si volesse immaginare astrattamente un segmento, le cui estremità sono rappresentate da un lato dai principi di pubblicità, trasparenza, legalità e che si riferiscono ai principali diritti di libertà e dall'altro la tutela della sicurezza dello Stato, l'istituto del segreto di Stato dovrebbe porsi nel centro, con la possibilità di propendere verso un lato piuttosto che verso l'altro a seconda del caso concreto.

3.5) Il principio di separazione dei poteri

Si avrà modo di vedere nel II capitolo che l'applicazione ed il controllo sul segreto di Stato implicano l'azione di una molteplicità di soggetti istituzionali; l'istituto in esame, infatti, tocca "l'essenza stessa del potere"¹⁴¹, il bilanciamento di diritti fondamentali, l'adempimento di doveri costituzionali.

Prima di occuparsi della disciplina in senso stretto, si ritiene importante fare riferimento al principio di separazione dei poteri, espressione del costituzionalismo liberale, che ha il fine di limitare il potere politico per garantire la libertà dei cittadini. Tale principio è stato teorizzato inizialmente da Montesquieu, il quale riteneva che per raggiungere il presente obiettivo era necessario che i poteri pubblici fossero tre e, tra loro, distinti; potere legislativo, esecutivo e giudiziario. Questa

criterio oggettivo quale parametro di legittimità di quest'ultimo cede necessariamente all'esigenza di riconoscere al Presidente del Consiglio ("Ministro del segreto"), il potere di fare uso di tale strumento anche in circostanze non previste".

¹⁴⁰ PINO G., op.cit. p. 144.

¹⁴¹ BOBBIO N., *Democrazia e segreto*, p.21.

distinzione doveva permettere a ciascun potere di condizionare l'altro e di controllarlo, dando vita ad un sistema di pesi e contrappesi "check and balances"¹⁴².

A tal riguardo, il filosofo francese sosteneva: "Chiunque abbia potere è portato ad abusarne; egli arriva sin dove non trova limiti (...). Perché non si possa abusare del potere occorre che (...) il potere arresti il potere"¹⁴³.

Dunque, è giusto che per l'esercizio di un potere talmente delicato si richieda una particolare attenzione da parte di tutti i soggetti preposti, nell'ambito delle proprie competenze. Un cattivo esercizio del potere potrebbe determinare conseguenze irreversibili, che potrebbero attaccare l'esistenza stessa dell'ordinamento democratico.

Ribadendo quanto affermato in precedenza, lo "stato di salute" e la qualità di una democrazia si possono apprezzare anche dal modo in cui istituti, quale il segreto di Stato, vengono applicati.

Si vedrà in seguito, altresì, il rapporto tra la giurisprudenza nazionale e quella sovranazionale; in questa sede, sotto un punto di vista teorico, bisogna evidenziare che il principio di separazione dei poteri non deve tradursi in un atteggiamento ostile tra i poteri dello Stato. È chiaro vi sono soggetti che devono operare e soggetti che devono controllare l'operato ma non bisogna dimenticare che il segreto di Stato esiste all'interno di un ordinamento democratico in quanto è utile alla tutela dello Stato medesimo.

Ciascun caso che riguarda l'applicazione dell'istituto in esame è caratterizzato da una serie di valutazioni complesse da un punto di vista tecnico e giuridico, in quanto, come si è visto, vi è una contrapposizione di principi e valori che meritano una tutela. Trovare una sintesi per l'interpretazione e l'applicazione corretta del segreto di Stato è una sfida assai complessa. È necessario, tuttavia, che i soggetti che si occupano del tema, in ottemperanza al principio di separazione dei poteri e, quindi, nell'ambito delle attribuzioni che la legge prevede per ciascuno, operino in un clima di "leale cooperazione" tra istituzioni¹⁴⁴.

¹⁴² BIN R. – PITRUZZELLA G., *Diritto Costituzionale*, Giappichelli, Torino 2017, p.78.

¹⁴³ MONTESQUIEU C.L. DE SECONDAT, *Lo spirito delle leggi*, trad. a cura di B. Boffito Serra, Milano, 1967, p. 207 e ss.

¹⁴⁴ Sul rapporto tra principio di separazione tra poteri e leale cooperazione vedere BIN R., *Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra poteri*, www.robertobin.it.

4) La prima giurisprudenza della Corte Costituzionale

4.1) Le sentenze n. 82 del 1976 e n. 86 del 1977

In relazione agli aspetti di carattere teorico, adesso bisogna analizzare la qualificazione del segreto di Stato, alla luce dell'interpretazione data dalla Corte Costituzionale.

La giurisprudenza costituzionale ha iniziato ad occuparsi del tema, già con alcune pronunce degli anni '60¹⁴⁵.

Tuttavia, è stato necessario attendere due pronunce degli anni '70 per cristallizzare e definire il concetto; difatti, in prima battuta, ci si deve soffermare sulla sentenza n. 82 del 1976 che ha ad oggetto il tema in esame¹⁴⁶.

La questione sottoposta alla Corte verteva su due giudizi di legittimità costituzionale degli artt.342 e 352 del c.p.p., promossi con ordinanze del pretore di Verona e del giudice istruttore del Tribunale di Ravenna riguardo ai procedimenti penali a carico di ignoti e di G.M..

Con riferimento alla prima ordinanza, doveva essere accertata la responsabilità *ex art.* 659 c.p. per il disturbo alle occupazioni ed al riposo delle persone, determinato dal fenomeno acustico del “bang sonico” a causa del volo di aerei militari sulla città. In tal caso, lo stato maggiore dell'aeronautica non aveva volutamente comunicato le unità che erano state utilizzate per le esercitazioni militari, poiché erano attività coperte da segreto militare. A tal riguardo, il pretore di Verona ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in quanto le norme citate, che sanciscono il dovere di esibizione da parte dei pubblici ufficiali e il diritto di astenersi dal testimoniare violerebbero gli artt. 102 e 104 della Cost..

In relazione alla seconda ordinanza, il giudice istruttore di Ravenna ha sollevato analoga questione di legittimità costituzionale, ponendo come parametri di costituzionalità gli artt. 3, 24, 28, 52 terzo comma, 101, 102, 103, 111, 112 e 113 Cost., poiché il colonello G.M., nella sua veste di Presidente della Commissione di

¹⁴⁵ Corte Cost. sent. nn.108/1963;133/1963; 53/1966.

¹⁴⁶ Corte Cost. sent. n.82/1976.

inchiesta sulla caduta di un aereo G 91, non voleva consegnare il relitto del velivolo, affermando per iscritto che il materiale era oggetto di segreto militare¹⁴⁷.

La Corte ha dichiarato inammissibile la questione promossa dal pretore di Verona; inammissibile e non fondata la questione sollevata dal giudice istruttore del Tribunale di Ravenna.

Per quanto qui di interesse, il Giudice delle Leggi ha precisato la nozione di segreto militare vero e proprio e la ha differenziata rispetto alle altre nozioni di segreto delineate dalla normativa vigente¹⁴⁸.

La Corte ha specificato che la normativa tutela interessi di maggiore rilevanza rispetto a quella delle altre tipologie di segreto. Il segreto militare è funzionale alla difesa dello Stato e tutela la sicurezza dello stesso. In particolare, viene affermato che “non può considerarsi irrazionale che il modo e l’intensità della protezione – penale e processuale – delle varie specie di segreti riconosciuti nella vigente legislazione siano diversificati, in funzione della rilevanza degli interessi cui ineriscono, toccando il grado più alto quando sia in giuoco il segreto militare vero e proprio (...)”¹⁴⁹.

Per la Corte, infatti, il suo fondamento costituzionale è da ritrovarsi nel citato art. 52 Cost, in quanto, è un supremo interesse da proteggere. Il segreto militare, dunque, rappresenta uno strumento fondamentale per garantire la sicurezza nazionale¹⁵⁰.

Sul punto, tuttavia, si deve far presente che parte della dottrina non si è trovata completamente d’accordo; a tal riguardo, è stato affermato che “questa motivazione non convince; simili argomenti, se mai, sottolineano la forzatura insita in ogni tentativo volto a ricavare dalla Costituzione repubblicana riconoscimenti <<postumi>> di scelte legislative ispirate ad un’etica dello Stato affatto diversa”¹⁵¹.

Quest’interpretazione dottrinale mette in luce che la materia in esame necessitava, inevitabilmente, di un intervento riformatore da parte del Legislatore.

In ogni caso, già da questa pronuncia si possono scorgere i diversi punti di vista tra autorità giudiziaria e autorità preposta alla sicurezza (in questo caso, le autorità militari) riguardo all’interpretazione dell’istituto. La prima considera il segreto

¹⁴⁷ Corte Cost. sent. n.82/1976, par. 5 del Fatto.

¹⁴⁸ Corte Cost. sent. n.82/1976, par. 5 del Considerato in diritto.

¹⁴⁹ Corte Cost. sent. n.82/1976, par. 5 del Considerato in diritto.

¹⁵⁰ LUPU N. op.cit., p.785.

¹⁵¹ MUSIO G., *Il segreto politico-militare di fronte alla Corte Costituzionale. Nota alla sentenza n.82 del 1976*, in Documentazione parlamentare, legislativa e di dottrina sul problema del segreto di Stato, p.627.

militare un argine all'esercizio dell'azione penale e, quindi, al raggiungimento della verità processuale; la seconda, invece, considera il medesimo segreto quale istituto presupposto alla tutela dello Stato. Nell'ambito delle valutazioni, uno dei compiti della Corte è proprio quello di trovare una sintesi, anche, tra diverse esigenze.

Particolare attenzione merita la sentenza n. 86 del 1977 che rappresenta le fondamenta della giurisprudenza in materia di segreto di Stato¹⁵². Nello specifico, viene promossa questione di legittimità costituzionale degli artt. 342 e 352 c.p.p. da parte del giudice istruttore del Tribunale di Torino per la violazione degli artt. 101, 102 e 112 Cost., limitatamente al segreto politico-militare, nell'ambito del procedimento penale a carico di S.R., C.L. ed altri. L'oggetto della questione si incentra sulla mancata consegna dell'Autorità nazionale per la sicurezza del carteggio degli imputati e dell'eventuale rapporto tra l'imputato S.R. ed i Servizi di sicurezza italiani.

La Corte precisa che, sebbene il giudice *a quo* contesti la legittimità costituzionale non del segreto di Stato, ma della normativa di cui agli artt. 342 e 352 c.p.p., che determinerebbe un'impossibilità per l'autorità giudiziaria di entrare nel merito dell'apposizione del segreto, è necessaria una definizione dei concetti di "segreto politico o militare" (art.342 c.p.) ovvero "segreti politici o militari dello Stato o altre notizie che possono nuocere alla sicurezza dello Stato o all'interesse politico, interno, internazionale, dello Stato" (art.352 c.p.). Per i motivi suesposti la sentenza in esame si considera una pietra miliare in relazione al tema del segreto di Stato.

Ciò premesso, la Corte mette in luce il rapporto tra l'istituto del segreto politico-militare e gli altri principi costituzionali, in particolare, con riferimento ai principi in materia di giurisdizione; a tal riguardo, l'obiettivo che si prefigge la Corte è quello di dare un'interpretazione che sia armonizzata ed inquadrata nel nostro assetto costituzionale. Il Giudice delle Leggi, in sostanza, si preoccupa di assicurare una copertura costituzionale al segreto di Stato.

La Corte, innanzitutto, riprende la definizione precedentemente esposta della sentenza del 1976 e, successivamente, si sofferma sul concetto di "difesa della Patria". Viene evidenziato che il presente concetto debba essere messo in relazione

¹⁵² Cfr. RINALDI E., op.cit., pp. 81 ss.

con l'art.5 Cost. che enuclea i principi di unità ed indivisibilità dello Stato e l'art.1 Cost. che esplica il principio democratico¹⁵³.

Quanto prima affermato da un punto di vista teorico e sistematico, non potrebbe essere sintetizzato al meglio in poche righe. Il Giudice delle Leggi, inizialmente, si sofferma sui concetti di sicurezza esterna ed interna e, in conformità alla precedente giurisprudenza, ne ribadisce la qualificazione di “interessi supremi”.

Difatti, non è possibile soffermarsi sull'istituto del segreto di Stato senza prima chiarire quale sia il bene giuridico da tutelare: la sicurezza. Il riferimento tanto alla sicurezza esterna che a quella interna è un punto centrale dell'intera questione; i pericoli e le minacce allo Stato potrebbero provenire sia da altri Stati, sia da enti o organizzazioni interne allo stesso.

La Corte consapevole che il termine sicurezza possa riferirsi ad una pluralità di interpretazioni, specifica quali siano le minacce che possono mettere a repentaglio l'esistenza dello Stato stesso. Vengono precisate, quindi, le condizioni basilari che legittimano e giustificano l'utilizzo del segreto di Stato.

Successivamente, viene messa in risalto la relazione tra il segreto di Stato e la sicurezza; la Corte evidenzia che ci debba essere un rapporto di “strumentalità necessaria”, ossia di mezzo a fine. Al fine di evitare equivoci, relativi al fatto che il principio di segretezza, come ribadito, possa determinare problemi inerenti alla legittimità delle operazioni dei soggetti preposti alla sicurezza, viene imposto un limite invalicabile: non può opporsi il segreto di Stato in ordine alla presunta realizzazione di fatti eversivi dell'ordine costituzionale.

Non viene messa in discussione la fondamentale importanza dell'istituto, viene piuttosto giustificata l'indispensabilità dello stesso e viene chiarito che debba essere utilizzato sempre a tutela della democrazia, mai in senso contrario.

Dopo aver precisato su un piano teorico il fondamento costituzionale dell'istituto, la Corte si sofferma su due problemi concreti: *in primis* la comprensione di quando sia effettivamente necessario l'utilizzo del segreto e, *in secundis*, l'analisi delle modalità di controllo dell'operato delle autorità che si occupano di sicurezza.

Sul primo punto viene precisato: “(...) quando si pongono problemi che attengono alla sicurezza nazionale come sopra intesa si è al vertice delle attività di carattere

¹⁵³ Corte Cost., sent.n.86/1977, par. 5 del Considerato in diritto.

pubblico e perciò dinanzi ad attività che tutte le altre sovrastano e condizionano”¹⁵⁴. La Corte considera la tutela della sicurezza quale attività di primaria importanza dello Stato. Pertanto, è inevitabile che ciascuna minaccia che riguardi la sicurezza nazionale, possa giustificare l’apposizione del segreto di Stato.

Difatti, la Corte dichiara l’illegittimità costituzionale delle norme censurate che prevedevano che il Ministro di Grazia e Giustizia fosse l’unico soggetto competente a prendere decisioni in relazione al segreto di Stato. Il ragionamento, infatti, si basa sull’art. 95, primo comma, della Costituzione che recita: “Il Presidente del Consiglio dei Ministri dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile”. Sul punto, si evidenzia: “In questa sintetica espressione non può non essere compresa la suprema attività politica, quella attinente alla difesa esterna ed interna dello Stato”.¹⁵⁵ Già questo rappresenta un primo elemento di garanzia, in quanto il Presidente del Consiglio dei Ministri è responsabile dell’intera attività di governo; se fosse solo un Ministro a doversi occupare dell’apposizione del segreto di Stato, la materia della sicurezza non sarebbe coordinata con le altre attività svolte dal Governo nel suo complesso.

Per quanto attiene propriamente al secondo punto, la Corte afferma: “Il giudizio sui mezzi idonei e necessari per garantire la sicurezza dello Stato ha natura squisitamente politica e, quindi, mentre è connaturale agli organi ed alle autorità politiche preposte alla tutela, certamente non è consono alla attività del giudice. Nel nostro ordinamento, del resto, è di regola inibito al potere giurisdizionale di sostituirsi al potere esecutivo ed alla P.A. e, quindi, di operare il sindacato di merito sui loro atti (...)”¹⁵⁶. Questi due passaggi si ritiene siano di rilevante importanza, in quanto, riguardano la natura dell’atto di apposizione del segreto di Stato ed il richiamato principio di separazione dei poteri in ordine alla “giustiziabilità” dell’istituto in esame.

Per quanto concerne la decisione sull’apposizione, considerato che il segreto di Stato, come detto, è strumento indispensabile per garantire la sicurezza, dovrebbe essere di natura politica. Di conseguenza, l’atto relativo dovrebbe essere espressione della discrezionalità politica e, come tale, non sindacabile da parte

¹⁵⁴ Corte Cost., sent. n.86/1977, par. 7 del Considerato in diritto.

¹⁵⁵ Corte Cost., sent. n.86/1977, par. 7 del Considerato in diritto

¹⁵⁶ Corte Cost., sent. n.86/1977, par. 8 del Considerato in diritto.

dell'autorità giudiziaria. Ciò, tuttavia, non equivale a sostenere che non vi sia un controllo sul potere esercitato dall'esecutivo, in quanto la responsabilità del Governo potrebbe essere fatta valere dinanzi al Parlamento¹⁵⁷.

Dunque, la Corte, dopo aver scrupolosamente sottolineato la *ratio* che sottende la disciplina del segreto di Stato ed essersi interrogata sul suo fondamento costituzionale, ha chiarito, in modo inequivocabile, che un controllo sulla materia in esame esiste ed è effettuato dal massimo organo di rappresentanza del popolo: il Parlamento.

Ciò permette di confermare che il segreto di Stato non è né un mezzo anti-democratico, né uno strumento che concede all'autorità la possibilità di sottrarsi alle proprie responsabilità istituzionali o di esercitare il potere in modo illegittimo ed incontrollato.

Secondo questo primo insegnamento da parte della Corte Costituzionale, si può affermare che:

- a) il segreto di Stato è uno strumento che permette di tutelare la sicurezza nazionale e, quindi, è funzionale alla protezione ed all'esistenza stessa dello Stato;
- b) il segreto di Stato non può mai giustificare la commissione atti eversivi dell'ordine costituzionale;
- c) il controllo sulla politica in materia di sicurezza e, quindi, sul segreto di Stato, deve essere effettuato dal Parlamento.

4.2) Il contesto politico-istituzionale e le ragioni di una riforma del segreto di Stato

I principi espressi nella sentenza appena citata della Corte Costituzionale hanno rappresentato la base su cui costruire la riforma del segreto di Stato del 1977¹⁵⁸.

A tal riguardo, autorevole dottrina ha sottolineato che il segreto di Stato veniva percepito in un'ottica tendenzialmente negativa, in quanto era considerato come un istituto capace di ostacolare l'attività giudiziaria. In tal senso, dunque,

¹⁵⁷ Corte Cost., sent. n. 86/1977, par. 8 del Considerato in diritto.

¹⁵⁸ LUPU N., op.cit., p. 786.

l'applicazione del segreto di Stato impediva l'accertamento della verità processuale¹⁵⁹.

Dunque, era necessaria una riforma che potesse definire in modo chiaro l'oggetto del segreto di Stato e riequilibrare il rapporto tra Governo e ordine giudiziario per una corretta e ragionevole applicazione del relativo istituto.

Il quadro politico-istituzionale antecedente alla riforma era molto complesso e difficile da gestire, a partire dal 1964 con l'elaborazione del c.d. "piano Solo": un progetto di natura eversiva volto a destabilizzare l'ordine democratico dello Stato che, secondo la dottrina, comprendeva l'arresto dei principali esponenti dei partiti, la loro deportazione in Sardegna, l'occupazione militare della RAI e delle prefetture; il piano venne sventato, tuttavia, certificò l'esistenza di componenti oscure nell'ambito delle forze dell'ordine e dei Servizi segreti¹⁶⁰.

Il 12 dicembre del 1969, con la strage di piazza Fontana a Milano, causata dall'esplosione di una bomba presso la Banca nazionale dell'agricoltura, iniziò il periodo passato alla storia come "strategia della tensione", determinato da una serie di attentati terroristici che hanno cercato di colpire in modo irreversibile la vita democratica del Paese. Sul punto la dottrina ha precisato che "tutto ciò poté avvenire (...) non solo grazie all'assenza di controllo da parte del parlamento e alla delega permanente da parte dell'esecutivo nei confronti dei Servizi di sicurezza e dei vertici militari e dell'amministrazione dell'Interno, ma anche a causa di una costituzione materiale della Repubblica che in quegli anni, guerra fredda imperante, prendeva una "doppia lealtà" di politici, militari e funzionari dello stato verso l'alleanza atlantica al di sopra dell'osservanza della costituzione repubblicana"¹⁶¹. La dottrina in esame ipotizza che alla base di questi progetti delittuosi vi fossero accordi con organismi di informazione e di sicurezza stranieri. Tra questi atroci attentati devono essere menzionate: le stragi presso la questura di Milano nel 1973, piazza della Loggia nel 1974, fino a quella più sanguinosa del 1980 presso la stazione di Bologna. La dottrina evidenzia che a causa di depistaggi e coperture

¹⁵⁹ MASTROPAOLO F., op.cit., p.3.

¹⁶⁰ DE BERNARDI A. – GUARRACINO S., *La realtà del passato*, Pearson Italia, Milano-Torino, 2014, p.405.

¹⁶¹ TRANFAGLIA N., *La strategia della tensione e i due terrorismi* in VENTUROLI C., *Come studiare il terrorismo e le stragi*, Marsilio, Venezia, 2002, pp. 35-42.

nelle indagini, causate da gravi connivenze di “pezzi” dello Stato, ancora oggi non si è riuscito a fare piena luce su queste terribili vicende¹⁶².

Nel 1970 sono sorte le Brigate rosse, gruppi eversivi che in un decennio commisero più di 400 attentati, 55 omicidi e circa settanta ferimenti nei confronti politici, sindacalisti, magistrati e giornalisti¹⁶³. Seppur dopo l’approvazione della riforma in esame, non può non essere menzionato in questo contesto il rapimento e l’uccisione del Presidente della Democrazia Cristiana, già Presidente del Consiglio dei Ministri, Aldo Moro¹⁶⁴.

Si può intuire, pertanto, che era indispensabile una riforma organica dell’intero settore dei Servizi di informazione per la sicurezza e del segreto di Stato. Non si poteva mettere in discussione l’indispensabilità di tali apparati di sicurezza, ma era altresì necessario che questi agissero secondo regole precise.

A tal proposito, è opportuno far riferimento ad un passaggio dell’intervento Ministro dell’Interno dell’epoca, divenuto in seguito Presidente della Repubblica, On. Francesco Cossiga, durante la seduta del 20 ottobre 1977 presso il Senato della Repubblica: “Se lo Stato vuole operare nel contesto internazionale ed anche interno, se vuole sopravvivere come entità libera, indipendente e sovrana deve necessariamente sapere se c’è chi intende attaccarlo dall’esterno o dall’interno, in forme ben più subdole e clandestine di quelle che sono connesse allo svilupparsi della criminalità comune ed anche della criminalità politica ordinaria. Dunque si tratta di un’attività che nessuno Stato può permettersi di non svolgere, che tutti gli Stati svolgono anche se, per quell’ipocrisia che sempre accompagna, quasi come ancella nascosta e fastidiosa, la via politica e soprattutto le relazioni degli Stati tra di loro, si tratta di attività che i governi all’interno e gli Stati all’esterno preferiscono confinare o nel silenzio o in un sussiegoso ambiguo riconoscimento (...)”¹⁶⁵.

Il Ministro Cossiga, uno dei massimi conoscitori del sistema della sicurezza della Repubblica, nell’intervento in esame ha ribadito che nessuno Stato può, in alcun modo, fare a meno dei Servizi di informazione e dell’istituto del segreto di Stato.

¹⁶² DE BERNARDI A. – GUARRACINO S., op.cit. p.407.

¹⁶³ DE BERNARDI A. – GUARRACINO S., op.cit. p.408.

¹⁶⁴ DE BERNARDI A. – GUARRACINO S., op.cit. p.409.

¹⁶⁵ COSSIGA F., *Intervento del Ministro dell’Interno* – Documentazione del Senato della Repubblica, seduta del 20 ottobre 1977, resoconto stenografico p. 387.

Dalla lettura di queste dichiarazioni si comprende che l'attività dei Servizi e l'applicazione dell'istituto in esame dovevano essere finalizzati esclusivamente alla tutela della sicurezza dello Stato, in conformità ai principi costituzionali precedentemente delineati nel III paragrafo.

II. CAPITOLO - IL SEGRETO DI STATO NELL'EPOCA REPUBBLICANA: DALLA LEGGE 801/1977 ALLA LEGGE 124/2007

I sezione – La legge 801/1977

1. L.801/1977 1.1. La disciplina: artt. 1-10 – 1.2 La disciplina: artt. 11-19 - 1.3 Il controllo parlamentare ed il COPACO - 1.4 La non opponibilità del segreto di Stato al Presidente della Repubblica - 1.5 Le modifiche introdotte dal codice di procedura penale del 1988 - 1.6 La giurisprudenza della Corte Costituzionale fino alla legge di riforma del 2007

1) L. 801/1977

1.1) La disciplina: artt. 1-10

Nella parte finale del I capitolo è stato descritto il contesto politico-istituzionale e sono state messe in evidenza le ragioni che hanno portato alla recente riforma. Adesso ci si può concentrare sulla disciplina e sugli aspetti maggiormente interessanti che riguardano il segreto di Stato.

La legge 801/1977 è stata intitolata “Istituzione e ordinamento dei Servizi per le informazioni e la sicurezza e disciplina del segreto di Stato” ed è strutturata in 19 articoli.

Una prima analisi delle disposizioni iniziali permette di comprendere meglio il quadro normativo nel suo complesso¹⁶⁶.

Gli artt. che vanno dal n.1 al n.10 sono essenzialmente disposizioni di carattere organizzativo: l'art.1 precisa: “Al Presidente del Consiglio dei Ministri sono attribuiti l'alta direzione, la responsabilità politica generale e il coordinamento della

¹⁶⁶ Per comprendere meglio il contesto in cui si è sviluppato il dibattito parlamentare, sul punto è interessante richiamare altresì l'intervento del senatore Gian Carlo Ruffino, relatore della Legge in esame, il quale durante la medesima seduta, ha evidenziato che “[...] il provvedimento di legge ha raccolto una generalità di consensi, senza eccezione alcuna. Siamo partiti da una comune considerazione: tutti avvertiamo la necessità di dare efficienza ai servizi segreti, che costituiscono, per unanime riconoscimento, strumenti essenziali ed irrinunciabili della difesa dello Stato e delle sue istituzioni democratiche. La preoccupante situazione dell'ordine pubblico, i continui attentati contro i cittadini e nei confronti degli apparati produttivi del paese (recentemente anche contro gli edifici scolastici: ricordiamo l'incendio alla scuola di Roma, dell'altro ieri) ad opera di gruppi eversivi e terroristici impongono una razionale riforma del settore che dia massima auspicata efficienza ai servizi segreti [...]La legge ha tentato di conciliare realtà apparentemente inconciliabili (che servizi segreti sono se non sono segreti?): la segretezza del servizio, cioè, e la pubblicità del controllo parlamentare [...]”. – Documentazione del Senato della Repubblica, seduta del 20 ottobre 1977, resoconto stenografico p.384.

politica informativa e di sicurezza nell'interesse e per la difesa dello Stato democratico e delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento. Il Presidente del Consiglio dei Ministri impartisce le direttive ed emana ogni disposizione necessaria per l'organizzazione ed il funzionamento delle attività attinenti ai fini di cui al comma precedente; controlla la applicazione dei criteri relativi alla apposizione del segreto di Stato e alla individuazione degli organi a ciò competenti; esercita la tutela del segreto di Stato". Dall'analisi di questo articolo si può notare, anzitutto, che il primo comma ricalca, in modo inequivocabile, quanto espresso dalla Corte costituzionale nel paragrafo 7 della sentenza n.86/1977 che conferiva al Presidente del Consiglio dei Ministri un'importante responsabilità in materia di sicurezza, in ottemperanza a quanto previsto dall'art.95 Cost.¹⁶⁷. D'altronde, tra le funzioni attribuite dalla Costituzione al Presidente del Consiglio, vi sono quelle di garantire l'unità e l'omogeneità dell'azione dell'Esecutivo e di assicurare l'unità dell'indirizzo politico della maggioranza di Governo¹⁶⁸.

Già dal primo articolo si può dedurre l'intenzione da parte del Legislatore di voler delineare una normativa in materia di sicurezza che fosse pienamente conforme alle disposizioni costituzionali ed alle decisioni del Giudice delle Leggi. In tal senso, non può non essere messa in risalto la locuzione "interesse (...) e difesa dello Stato democratico". Lo stesso termine "interesse" fa riemergere, già da ora, il concetto di "funzionalità": la politica in materia di sicurezza deve essere esclusivamente in funzione della difesa dello Stato. A tal proposito, il Legislatore ha aggiunto l'aggettivo "democratico" al sostantivo "Stato" e, nello stesso periodo, ha inserito il termine "Costituzione". Ora si immagini che la medesima disposizione fosse stata scritta in tal modo: "(...) nell'interesse e per la difesa dello Stato e delle istituzioni poste a suo fondamento". Appare chiaro che la presente dicitura sarebbe perfettamente conforme alle norme ed ai principi costituzionali; tuttavia, il Legislatore ha voluto fare riferimento in modo esplicito ai concetti di "democrazia e Costituzione" proprio per dare l'idea di una netta cesura col passato e, quindi, col

¹⁶⁷ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p. 418. Cfr. GIUPPONI T. F. *Servizi di informazione e forze di polizia dopo la legge n.124/2007*, contributo per il gruppo di lavoro Astrid, www.astrid.eu, 2009, pp.4-5.

¹⁶⁸ LABRIOLA S., *Le informazioni per la sicurezza dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1978, p.96.

periodo fascista. Dunque, l'intera disciplina non può che essere conforme alle norme ed ai principi della Costituzione e, in particolare, al principio democratico.

Come evidenziato nel I capitolo, la tutela della sicurezza dello Stato deve sempre essere garantita in un contesto democratico e, quindi, in modo costituzionalmente orientato; negli anni '70, il Legislatore, doveva "mettere nero su bianco", ossia positivizzare i presenti concetti al fine di evitare equivoci interpretativi, mentre ai giorni nostri sembrano concetti abbastanza evidenti o scontati.

Il secondo comma fa riferimento al segreto di Stato. Il Legislatore ha fatto un ulteriore passo avanti rispetto a quanto previsto nella normativa previgente, ossia ha specificato che il soggetto deputato al controllo sull'apposizione del segreto di Stato è il Presidente del Consiglio dei Ministri. È interessante, anche in questo caso, soffermarsi sulla costruzione del periodo in esame. Anzitutto, bisogna notare che il Legislatore ha conferito al Presidente del Consiglio dei Ministri un potere di controllo e, in qualche modo, ha separato il suo ruolo da quello degli organi competenti, nell'ambito dell'attività di apposizione del segreto di Stato. Si può ipotizzare, tenuto conto delle funzioni loro attribuite, che gli organi competenti siano i direttori dei relativi Servizi: il Servizio per le informazioni e la sicurezza militare (SISMI), la cui attività è regolata dall'art.4, ed il Servizio per le informazioni per la sicurezza democratica (SISDE), disciplinato dall'art.6. Entrambi i Servizi vengono coordinati, ai sensi dell'art.3, dal Comitato esecutivo per i Servizi di informazione per la sicurezza (CESIS). Il primo Servizio dipende dal Ministro della Difesa, mentre il secondo dal Ministro dell'Interno. La presenza di un Comitato che risponde direttamente al Presidente del Consiglio o, comunque, al Sottosegretario cui viene attribuita la delega, permette allo stesso di essere a conoscenza e di dirigere tutte le attività che riguardano i Servizi di informazione per la sicurezza. Le competenze di tali organi verranno analizzate specificamente in seguito. Pertanto, la legge attribuisce al Presidente del Consiglio, con una locuzione di carattere generale, la tutela (esclusiva) del segreto di Stato.

La legge, al fine di evitare conflitti tra il Presidente del Consiglio ed i Ministri della Difesa e dell'Interno, ha delineato un quadro chiaro da un punto di vista organizzativo, che attribuisce competenze precise e che vede al vertice della presente struttura il Presidente stesso. Per quanto concerne l'atto di apposizione del

segreto, la dottrina precisa che è “l’atto deliberativo con il quale il soggetto, a ciò preposto nell’ordinamento, conferisce al dato o alla notizia la particolare qualificazione formale consistente nel divieto per chiunque di conoscerli e di comunicarli(...)”¹⁶⁹.

Un altro punto da mettere in evidenza, in relazione all’analisi del presente comma, riguarda il controllo sull’apposizione del segreto di Stato che deve essere effettuato in base a taluni criteri. Questo si ritiene che rappresenti un punto centrale di tutta la disciplina, in quanto la predeterminazione di criteri che giustificano l’apposizione del segreto assicura il rispetto delle norme e dei principi costituzionali, tra cui il principio di legalità. Questa precisazione risolve l’equivoco secondo cui il segreto di Stato possa giustificare attività illecite o, comunque, contrarie alla Costituzione e alle leggi dello Stato, poiché non è possibile sostenere che vi sono criteri che consentono attività di questo tipo.

L’art. 2 ha istituito un altro Comitato con funzioni di consulenza e di proposta per il Presidente del Consiglio dei Ministri: il Comitato interministeriale per le informazioni e la sicurezza¹⁷⁰. La dottrina¹⁷¹ precisa che il Comitato, in virtù della propria funzione di organo ausiliario, fornisce in un solo caso al Presidente del Consiglio un parere con efficacia vincolante che riguarda “la consistenza dell’organico del Comitato di cui all’articolo 3 e di ciascun Servizio, i casi e le modalità relativi al rientro dei dipendenti pubblici nelle amministrazioni di originaria appartenenza, il trattamento giuridico-economico e i casi e le modalità di trasferimento ad altra amministrazione dello Stato del personale assunto direttamente”¹⁷². Anche la proposta è obbligatoria in un unico altro caso che si riferisce alla nomina e alla revoca del segretario generale del CESIS¹⁷³. In tutte le

¹⁶⁹ LABRIOLA S., op.cit., p.191.

¹⁷⁰ L’art. 2 secondo comma prescrive che “il Comitato è presieduto dal Presidente del Consiglio dei Ministri ed è composto dai Ministri degli affari esteri, dell’interno, di grazia e giustizia, della difesa, dell’industria e delle finanze”; il terzo comma recita che “il Presidente del Consiglio dei Ministri può chiamare a partecipare alle sedute del Comitato interministeriale altri Ministri, i direttori dei Servizi di cui ai successivi articoli 4 e 6, autorità civili e militari ed esperti”. Cfr. LABRIOLA S., op.cit., p.132. L’Autore sottolinea che “il comitato interministeriale è presieduto dal Presidente del consiglio, e, secondo una disposizione non frequente in tale figura, questa attribuzione non risulta derogabile, contribuendo ciò a rafforzare la natura propria ed esclusiva della competenza del Presidente in materia di informazioni per la sicurezza e di segreto di Stato”.

¹⁷¹ LABRIOLA S., op.cit., p.132.

¹⁷² Art.7, secondo comma, l.801/1977.

¹⁷³ Art. 3, quarto comma, l.801/1977. Cfr. LABRIOLA S., op.cit., p.132.

altre ipotesi, né le consulenze né le proposte del Comitato interministeriale risultano obbligatorie o, comunque, vincolanti¹⁷⁴.

Un'ulteriore interessante disposizione riguarda il rapporto tra il Comitato interministeriale ed il Comitato parlamentare (le cui specifiche attribuzioni verranno analizzate in seguito). In questo contesto ci si limita a citare l'art. 11, terzo comma, in base al quale "il Comitato parlamentare può chiedere al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Comitato interministeriale di cui all'articolo 2 informazioni sulle linee essenziali delle strutture e dell'attività dei Servizi e formulare proposte e rilievi". Sul punto la dottrina ha osservato che tale relazione implementa lo scambio di informazioni tra Governo e Parlamento e contribuisce altresì allo sviluppo di "relazioni organiche e permanenti tra Presidente del Consiglio e Comitato interministeriale, sotto il profilo della collaborazione e dell'ausiliarità"¹⁷⁵.

In precedenza, con riferimento alle attribuzioni del Presidente del Consiglio sono stati menzionati altresì il SISMI ed il SISDE. Al fine di avere una visione complessiva della legge in esame, è opportuno soffermarsi brevemente sulle funzioni che vengono attribuiti agli organi in questione. La dottrina afferma che tali organi seppur posti in seno ai Ministeri dell'Interno e della Difesa, si configurano come uffici autonomi, in quanto, hanno una piena autonomia strutturale e funzionale nei confronti delle rispettive amministrazioni ministeriali¹⁷⁶.

L'art. 4, primo comma, prescrive che il SISMI "assolve a tutti i compiti informativi e di sicurezza per la difesa sul piano militare dell'indipendenza e dell'integrità dello Stato da ogni pericolo, minaccia o aggressione". La dottrina evidenzia che il SISMI si occupa di garantire la sicurezza dello Stato per quanto concerne la sua personalità in ambito internazionale¹⁷⁷. Il secondo periodo del medesimo comma dispone che "il SISMI svolge, inoltre, ai fini suddetti compiti di controspionaggio"¹⁷⁸.

¹⁷⁴ LABRIOLA S., op.cit., p.132.

¹⁷⁵ LABRIOLA S., op.cit., p.132.

¹⁷⁶ LABRIOLA S., op.cit., p.142.

¹⁷⁷ LABRIOLA S., op.cit., p.149.

¹⁷⁸ LABRIOLA S., op.cit., p.149. Sul punto l'Autore afferma che tale competenza "sembra ricadere nell'ambito degli effetti propri delle caratteristiche della organicità e della esclusività attribuite espressamente alla disciplina legislativa nella materia".

L'art. 5 prescrive che gli altri organi dello Stato che si occupano di informazione e sicurezza ed operano presso le Forze armate o presso ciascun Corpo armato dello Stato “agiscono in stretto collegamento con il SISMI”¹⁷⁹.

L'art.6, primo comma, dispone che il SISDE “assolve a tutti i compiti informativi e di sicurezza per la difesa dello Stato democratico e delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento contro chiunque vi attenti e contro ogni forma di eversione”. La dottrina sostiene che tale organo, al fine di tutelare il carattere democratico dello Stato, dovrebbe occuparsi altresì delle c.d. “ingerenze straniere”, ossia dell'attività posta in essere da parte di Stati stranieri o organizzazioni che operano per influenzare e orientare le scelte politiche ed istituzionali dello Stato¹⁸⁰.

Seppur la legge in esame abbia cercato di definire gli ambiti di competenza di ciascun Servizio, non è semplice delimitare con precisione sul piano operativo le singole attribuzioni, considerata la complessità delle attività che vengono svolte¹⁸¹.

A tal proposito, l'art. 7, quarto comma, prevede che “il SISMI e il SISDE debbono prestarsi reciproca collaborazione e assistenza”. Ciò detto con riferimento all'organizzazione ed alle funzioni, bisogna fare menzione delle disposizioni che si occupano del personale addetto ai Servizi medesimi.

L'art.7, primo comma, elenca sia i soggetti che possono farne parte: i dipendenti civili e militari dello Stato che possono essere trasferiti, previo loro consenso, alle dipendenze dei Servizi stessi o il personale che viene assunto direttamente; sia i soggetti che non possono, in alcun caso, esserne membri: i Parlamentari, i consiglieri regionali, provinciali, comunali, i magistrati, i ministri di culto ed i giornalisti professionisti.

A garanzia della lealtà e dell'integrità morale, tenuto conto dell'importanza delle azioni che svolgono, l'art. 8 dispone che non possono far parte dei Servizi “persone che, per comportamenti od azioni eversive nei confronti delle istituzioni democratiche, non diano sicuro affidamento di scrupolosa fedeltà ai valori della Costituzione repubblicana ed antifascista”.

L'art.9, primo comma, prevede che gli appartenenti ai Servizi “non rivestono la qualità di ufficiali o di agenti di polizia giudiziaria; tale qualità è sospesa durante il

¹⁷⁹ Cfr. LABRIOLA S., op.cit., p.150.

¹⁸⁰ LABRIOLA S., op.cit., p.149.

¹⁸¹ LABRIOLA S., op.cit., p.150.

periodo di appartenenza al Comitato o ai Servizi per coloro che la rivestono in base agli ordinamenti dell'amministrazione di provenienza". La dottrina mette in risalto che tale disposizione ha la finalità di evitare che gli appartenenti ai Servizi (o al CESIS) abbiano un obbligo di denuncia all'autorità giudiziaria delle informazioni in loro possesso, che possono essere utili per l'esercizio dell'azione penale¹⁸². Solamente i direttori dei Servizi, i quali sono in possesso di tutte le informazioni necessarie, possono adempiere al presente obbligo¹⁸³. Peraltro, il quarto comma del presente articolo prescrive che l'adempimento di tale obbligo può essere ritardato, qualora "ciò sia strettamente necessario per il perseguimento delle finalità istituzionali dei Servizi". L'ultimo comma dell'articolo in esame dispone che "tutti gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria debbono fornire ogni possibile cooperazione agli agenti dei Servizi".

Merita di essere presa in considerazione la disposizione di cui all'art. 10, primo comma, che stabilisce: "Nessuna attività comunque idonea per l'informazione e la sicurezza può essere svolta al di fuori degli strumenti, delle modalità, delle competenze e dei fini dalla presente legge". La presente disposizione certifica, concretamente, quanto previsto dall'art.1, ossia che le attività dei Servizi di informazione – inclusa l'apposizione del segreto di Stato – debbano svolgersi sempre all'interno di un contesto democratico.

1.2) La disciplina: artt. 11-19

L'art.11 si occupa del ruolo fondamentale svolto dal Comitato parlamentare di controllo sui Servizi di informazione costituito *ad hoc*, che verrà approfondito in modo specifico nel prossimo paragrafo.

Gli artt.12-13 definiscono l'oggetto del segreto di Stato e ne chiariscono gli aspetti lessicali. Nello specifico, l'art.12 recita: "Sono coperti dal segreto di Stato gli atti, i

¹⁸² LABRIOLA S., op.cit., p.160.

¹⁸³ LABRIOLA S., op.cit., p.160. *Cfr.* Art. 9 comma 2: "In deroga alle ordinarie disposizioni, gli appartenenti ai Servizi hanno l'obbligo di fare rapporto, tramite i loro superiori, esclusivamente ai direttori dei Servizi, che ne riferiscono rispettivamente al Ministro della difesa e al Ministro dell'Interno e, contemporaneamente, al Presidente del Consiglio dei Ministri tramite il Comitato di cui all'articolo 3"; comma 3: "I direttori dei Servizi istituiti dagli articoli 4 e 6 hanno l'obbligo, altresì, di fornire ai competenti organi di polizia giudiziaria le informazioni e gli elementi di prova relativi a fatti configurabili come reati".

documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recar danno alla integrità dello Stato democratico, anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, al libero esercizio delle funzioni degli organi costituzionali, alla indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e alle relazioni con essi, alla preparazione e alla difesa militare dello Stato. In nessun caso possono essere oggetto di segreto di Stato fatti eversivi dell'ordine costituzionale". Si può dire che la norma in questione rappresenti la struttura portante dell'intera disciplina, in quanto esplica in modo dettagliato sia il contenuto di ciò che può essere coperto da segreto, sia la finalità dell'istituto in esame.

Riguardo al primo aspetto il Legislatore lascia una sorta di "clausola aperta": oltre a definire che l'oggetto del segreto possa essere contenuto in atti, documenti e notizie, infatti, permette che "ogni altra cosa" possa essere coperta da segreto di Stato.

Si ritiene, secondo quanto detto nel paragrafo 3.4 del I capitolo, che è molto difficile prevedere tassativamente tutto ciò che può essere coperto da segreto, in quanto la materia della sicurezza deve rapportarsi inevitabilmente col mutamento delle minacce, della tecnologia e, perciò, con l'evoluzione dettata dai tempi.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, invece, il Legislatore descrive le ragioni che permettono di apporre il segreto: viene fatto riferimento all'integrità dello Stato democratico, quindi, all'art. 5 Cost.; alle relazioni internazionali, quindi, all'art.11 Cost.¹⁸⁴; alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione ed alla difesa militare dello Stato, quindi agli artt.52 e 54 Cost. Anche in questo caso bisogna sottolineare il richiamo esplicito alla Costituzione. Nell'ultimo comma, il Legislatore pone il limite tassativo che la Corte Costituzionale aveva espressamente citato nel paragrafo n.5 della sentenza n.86/1977, ossia i fatti eversivi dell'ordine costituzionale che, pertanto, non possono essere in alcun caso coperti da segreto di Stato¹⁸⁵.

Gli artt.13, 14 e 15 modificano gli artt.342 e 352 c.p.p. Nello specifico, l'art.13 modifica la terminologia che era stata adoperata fino a quel momento; a tal riguardo

¹⁸⁴ Sul punto è molto critico PISA P., *Le premesse "sostanziali" della normativa sul segreto di Stato*, in AA.VV. *Segreto di Stato e giustizia penale* (a cura di CHIAVARIO M.), Bologna, 1978, p.37 ss.

¹⁸⁵ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p. 418.

viene stabilito: “Le parole <<segreto politico o militare>> contenute nel primo e nel secondo comma dell’articolo 342 del codice di procedura penale sono sostituite dalle parole <<segreto di Stato>> (...)”¹⁸⁶. Merita particolare attenzione l’art. 15 che emenda l’art.352 c.p.p. che viene rubricato: “Dovere d’astenersi dal testimoniare e divieto di esame determinati dal segreto di Stato”. Il primo comma ricalca quanto previsto dalla disposizione del codice di rito e stabilisce che “i pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di pubblico servizio hanno l’obbligo di astenersi dal deporre e non debbono essere interrogati su quanto coperto da segreto di Stato”¹⁸⁷; al riguardo viene ribadito che vi è un’indifferenza della norma riguardo alle posizioni soggettive di pubblico ufficiale, pubblico impiegato, incaricato di pubblico servizio¹⁸⁸. La legittimazione esclusiva nei confronti di questi soggetti avrebbe l’obiettivo di confermare il ruolo primario del Governo per quanto concerne la determinazione di ciò che deve essere coperto da segreto¹⁸⁹. In conclusione, la scelta adottata sotto il profilo soggettivo è il risultato di una valutazione compiuta dal Legislatore in continuità con la formulazione precedente degli artt. 342 e 352 c.p.p. Per la dottrina, tale soluzione “indica con chiarezza l’esistenza di un principio di tassatività relativamente alle categorie di legittimati ad eccepire il vincolo del segreto di Stato”¹⁹⁰.

Il secondo comma introduce un concetto importante: “Se l’autorità procedente non ritiene fondata la dichiarazione fatta da alcuna delle predette persone in ordine alla segretezza, interpella il Presidente del Consiglio dei Ministri che, ove ritenga di confermarla, deve provvedervi entro sessanta giorni dal ricevimento della richiesta. In tal caso non si procede per il delitto di cui all’articolo 372 del codice penale e, se la conoscenza di quanto coperto dal segreto di Stato sia essenziale, l’autorità

¹⁸⁶ PAOLOZZI G. *La tutela processuale del segreto di Stato*, Giuffrè, Milano, 1983 p.214.

¹⁸⁷ PAOLOZZI G., p.215. La dottrina è abbastanza critica sul punto ed afferma che “stante l’identità di interesse tutelato dall’art. 342 c.p.p. e dall’art. 352 c.p.p. risulta poco coerente ritenere che il legislatore, dopo aver adottato il paradigma <<dovere>> a proposito dell’astensione della testimonianza da parte di determinate persone su notizie classificabili come segreti di Stato, abbia imperniato la tutela di quegli stessi segreti, nell’ipotesi di esibizione documentale, su un potere discrezionale dei pubblici ufficiali, pubblici impiegati, incaricati di pubblico servizio di eccepire l’esistenza”.

¹⁸⁸ PAOLOZZI G., op.cit., p.218.

¹⁸⁹ PAOLOZZI G., op.cit., p.219.

¹⁹⁰ PAOLOZZI G., op.cit., pp.219-220.

precedente dichiara di non doversi procedere nell'azione penale per l'esistenza di un segreto di Stato”.

Dunque, sotto il profilo processuale, il giudice non può direttamente interrogare i testimoni su atti o fatti coperti da segreto, tuttavia, qualora non ritenga fondate ragioni su cui si basa la segretezza, può investire il Presidente del Consiglio dei Ministri, il quale deve confermare o meno l'apposizione del segreto. La presente disposizione, pertanto, specifica ulteriormente quanto previsto dall'art.1, in ordine al potere di controllo da parte del Presidente. La direttiva n.2001.5/707 del 1985, richiamata dalla giurisprudenza di merito¹⁹¹, ha definito il Presidente del Consiglio dei Ministri “quale autorità depositaria di tutte le competenze, e delle relative responsabilità in materia di segreto di Stato”. Con la presente direttiva, il Presidente del Consiglio, in attuazione della legge in esame, ha ulteriormente specificato l'oggetto del segreto di Stato e ha messo in luce quali attività potessero, in concreto, svolgere gli organismi di informazione e sicurezza¹⁹².

Si ritiene, inoltre, che sia da evidenziare un aspetto fondamentale che riguarda l'atto di apposizione del segreto. Il Presidente puntualizza nella direttiva che debba esservi un “provvedimento dichiarativo del segreto di Stato” e, successivamente, ne esplica i relativi contenuti. La precisazione richiama quanto previsto dall'art. 1, secondo comma, che prevedeva il controllo sui criteri di apposizione del segreto di Stato.

Dunque, con la direttiva in esame vengono resi espliciti i criteri sulla base dei quali si può apporre il segreto di Stato.

1.3) Il controllo parlamentare ed il COPACO

Fino a questo momento, l'unico riferimento che è stato fatto in ordine al potere di controllo, è quello che è attribuito al Presidente del Consiglio dei Ministri per

¹⁹¹ La Corte di Assise di Roma, II Sezione, con la sent.n.21/1997 richiama esplicitamente la direttiva n.2001.5/707del 1985.

¹⁹² Nella sentenza della Corte d'Assise di Roma, II Sezione, n.21/1997 viene specificato che: “agli effetti dell'art. 342 del codice di procedura penale vigente, devono intendersi coperti dal segreto di Stato, le cose, gli atti e i documenti relativamente ai quali esista un provvedimento dichiarativo del segreto di Stato, ovvero i cui contenuti o le cui caratteristiche siano tali da rivelare informazioni o dati concernenti i compiti, le attribuzioni, la programmazione, la costituzione, la dislocazione, l'impiego e gli organici degli Organismi di informazione e sicurezza e le relative strutture”. *Cfr.* MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. *op.cit.*, pp.416-417.

l'apposizione del segreto di Stato. Il Presidente è anche il soggetto che coordina e dirige i Servizi di informazione per la sicurezza.

Come si è avuto modo di analizzare nel I capitolo, sotto un profilo storico, la competenza in materia di *arcana imperii* è sempre stata attribuita esclusivamente all'Esecutivo; per la dottrina vi era “un'assoluta impenetrabilità” sull'attività dei Servizi di informazione per la sicurezza che era sottoposta solamente alla “ragioni di Stato”¹⁹³.

La riforma in esame ha introdotto il controllo parlamentare sulle attività dei Servizi di informazione e sul segreto di Stato, certificando una netta cesura col passato. Secondo la dottrina, l'ampia partecipazione delle forze politiche ai lavori parlamentari e l'entrata in vigore dei regolamenti delle due Camere nel 1971 hanno contribuito in quegli anni a rafforzare la funzione di controllo del Parlamento¹⁹⁴.

Con riferimento a quanto affermato nel paragrafo 1.2, non è facile coniugare esigenze di segretezza da un lato e di trasparenza dall'altro; per poter assicurare che l'attività dei Servizi di informazione sia improntata al rispetto della legge e della Costituzione, è necessario che vi sia un sistema di controlli adeguato.

I controlli del Parlamento si dividono in ordinari e speciali, sia per gli organi per mezzo dei quali vengono esercitati, sia per le potestà che vengono attribuite dalla legge¹⁹⁵.

Tra gli strumenti ordinari a disposizione del Parlamento, che si incentrano sulla funzione di conoscenza¹⁹⁶, bisogna far riferimento ai presenti istituti: indagine conoscitiva, audizioni e commissioni d'inchiesta; per ciò che concerne la funzione di controllo: interrogazione ed interpellanza. Al fine di controllare ed indirizzare l'attività politica, il Parlamento necessita di conoscere i temi e i problemi che deve trattare; questi istituti, differenti tra loro, permettono alle Camere di “conoscere per deliberare”¹⁹⁷.

¹⁹³ MASTROPAOLO F., op.cit., p.202.

¹⁹⁴ MASTROPAOLO F., op.cit., p.202.

¹⁹⁵ LABRIOLA S., op.cit., p.212.

¹⁹⁶ BIFULCO R., op.cit., p.124. Con riferimento alla funzione in esame viene precisato che “accanto alla funzione legislativa i Parlamenti hanno avuto la forza di sviluppare ulteriori funzioni, declinate in maniera differente a seconda della forma di governo. Tra queste ulteriori funzioni vi sono sicuramente la funzione conoscitiva e quella ispettiva nei confronti del potere esecutivo”. Cfr. BIN R., PITRUZZELLA G., op.cit., p.253.

¹⁹⁷ BIFULCO R., op.cit., p.125 ss.

L'indagine conoscitiva ha il fine di acquisire notizie, informazioni e documenti utili all'attività di ciascuna Camera¹⁹⁸; rappresenta l'istituto che viene più utilizzato, con le audizioni, dalle commissioni parlamentari permanenti¹⁹⁹.

Le audizioni hanno l'obiettivo di chiedere l'intervento dei Ministri per domandare loro chiarimenti riguardo a questioni di amministrazione e politica. Difatti, è possibile che vengano ascoltati anche i dirigenti delle amministrazioni centrali e gli enti da queste controllate²⁰⁰.

Riguardo alle commissioni d'inchiesta, l'art.82, primo comma, Cost. prevede che "ciascuna Camera può disporre inchieste su materie di pubblico interesse". Peraltro, come prescrive l'ultimo periodo del secondo comma, ciascuna Camera è titolare degli stessi poteri e limitazioni dell'autorità giudiziaria. La dottrina ritiene che questo sia l'istituto maggiormente penetrante tra i poteri ispettivi conferiti al Parlamento²⁰¹.

L'interrogazione permette di rivolgere una domanda per iscritto al Governo "se un fatto sia vero, se alcuna informazione sia giunta al Governo, o sia esatta, se il Governo intenda comunicare alla Camera documenti o notizie o abbia preso o stia per prendere alcun provvedimento su un oggetto determinato"²⁰²; alla risposta del Governo, il soggetto che ha posto la domanda ha il diritto di replica.

L'interpellanza consiste "nella domanda, rivolta per iscritto, circa i motivi o gli intendimenti della condotta del Governo in questioni che riguardino determinati aspetti della sua politica"²⁰³.

I presenti istituti non permetterebbero di controllare agevolmente l'operato dei servizi di informazione nel suo complesso con il relativo utilizzo del segreto di Stato in quanto, sarebbe difficile garantire la segretezza degli atti e delle sedute, indispensabili per svolgere queste tipologie di attività.

Per la materia in esame, pertanto, i controlli ordinari non risultano sufficienti; come anticipato in precedenza, la legge prevede dei controlli parlamentari speciali che

¹⁹⁸ Art. 144 R.C. e 48 R.S.

¹⁹⁹ GIANNITI L., LUPO N., *Corso di diritto parlamentare*, il Mulino, Bologna, 2018, p.221.

²⁰⁰ Art.143, c.2, R.C. e 47 R.S. *Cfr.* GIANNITI L., LUPO N., *op.cit.*, pp.222-223.

²⁰¹ GIANNITI L., LUPO N., *op.cit.*, p.217.

²⁰² Art.128 R.C. e 145 R.S. *Cfr.* GIANNITI L., LUPO N., *op.cit.*, pp.224-225.

²⁰³ Art. 136 R.C. e 154 R.S. *Cfr.* GIANNITI L., LUPO N., *op.cit.*, p.226.

permettono di consolidare la funzione ispettiva delle Camere, in relazione ai fondamentali interessi giuridici tutelati²⁰⁴.

Il Legislatore, ha istituito un Comitato parlamentare *ad hoc* che possa controllare sull'apposizione del segreto di Stato e sull'attività dei Servizi di informazione (detto anche COMITATO SIS, o Comitato parlamentare di controllo sui Servizi-COPACO²⁰⁵), garantendo il riserbo riguardo al contenuto delle sedute e degli atti²⁰⁶. L'istituzione del Comitato si deve alle proposte finalizzate ad un ampio progetto di riforma del comparto di *intelligence*, a conclusione dei lavori della Commissione parlamentare di inchiesta sulla c.d. "inchiesta SIFAR" inerente ai fatti accaduti tra giugno e luglio 1964²⁰⁷. Per quanto concerne le modalità di attuazione della funzione di controllo vi erano tre ipotesi: (i) la costituzione di un Comitato parlamentare bicamerale; (ii) la formazione di due "apposite" Commissioni parlamentari monocamerali; (iii) l'attribuzione di tale funzione alle Commissioni Difesa della Camera e del Senato²⁰⁸. La scelta è ricaduta sull'organo bicamerale, in seguito denominato dal Legislatore "Comitato"; tale scelta è determinata dall'aumento di organi bicamerali (composti da pari membri di Camera e Senato) durante il periodo in esame²⁰⁹. La dottrina specifica che il Comitato è uno degli organi che appartiene al *genus degli interna corporis* del Parlamento²¹⁰.

L'istituzione di Commissioni parlamentari bicamerali ha come finalità quella di incidere maggiormente sulle attività del Governo e di coordinare al meglio le attività camerale. La struttura bicamerale, inoltre, permette di evitare divergenze in ordine alle deliberazioni, qualora provengano da commissioni monocamerali²¹¹. La

²⁰⁴ LABRIOLA S., op.cit., p.227.

²⁰⁵ LUPO N., op.cit., p.791.

²⁰⁶ LABRIOLA S., op.cit., p.236.

²⁰⁷ MASTROPAOLO F., op.cit., p.207. Tali proposte sono state avanzate nella relazione di minoranza della sinistra dai relatori Terracini, Spagnoli, D'Ippolito, Galante Garrone e Lami. Cfr. www.inchiestecamera.it – "La commissione parlamentare d'inchiesta sugli eventi del giugno-luglio 1964 (SIFAR) è stata istituita con legge 31 marzo 1969, n.93, al fine di compiere accertamenti sulla vicenda della gestione del Servizio Informazioni Forze Armate (SIFAR), già oggetto di campagne di stampe e di una inchiesta ministeriale". Per un approfondimento sui fatti che hanno causato la nascita dell'inchiesta SIFAR vedere cap.I par.4.2.

²⁰⁸ MASTROPAOLO F., op.cit., p.207.

²⁰⁹ MASTROPAOLO F., op.cit., p.207.

²¹⁰ LABRIOLA S., op.cit., p.253.

²¹¹ MASTROPAOLO F., op.cit., p.207.

Commissione deve essere costituita *ad hoc*, poiché non è possibile che le Commissioni permanenti abbiano tale struttura²¹².

Vi sono ulteriori ragioni che permettono di optare per la scelta di una struttura bicamerale: i parlamentari che fanno parte della Commissione sono maggiormente responsabilizzati perché operano in un settore specifico e, pertanto, potrebbero rispondere delle loro azioni sia nella loro veste istituzionale che di esponenti politici; la materia oggetto dei lavori della Commissione viene trattata con continuità²¹³.

Nel caso di specie, l'organo bicamerale permette: di incidere sulla discrezionalità politica del Governo in relazione ad un delicato settore come quello dei Servizi di informazione per la sicurezza; di evitare una "frammentazione di competenze" con le altre Commissioni parlamentari, considerato che le attività dei Servizi possono riguardare una pluralità di ambiti, quali la politica interna, estera, militare, industriale, economico-finanziaria; di garantire "stabilità", sia perché le attività venivano svolte continuativamente dalla Commissione, sia perché erano soddisfatte le esigenze di segretezza e riservatezza²¹⁴.

L'art. 11 della legge 801/1977 delinea specificamente l'attività del Comitato e definisce chiaramente i rapporti tra Governo e Parlamento per la materia in esame. Il primo comma, in via generale, stabilisce che "il Governo riferisce semestralmente al Parlamento, con una relazione scritta, sulla politica informativa e della sicurezza, e sui risultati ottenuti". Già da questa prima disposizione si può comprendere che il Legislatore, al fine di evitare che l'Esecutivo possa agire in via autonoma, prescrive un obbligo di riferire al Camere, solamente per informarle sulla linea politica.

Il secondo comma ed il terzo comma delimitano la struttura organizzativa del Comitato e le funzioni dello stesso. Il Comitato è composto da quattro deputati e quattro senatori; è stato precisato dalla dottrina che l'organo in esame è stato denominato "Comitato" anziché Commissione, proprio per la struttura ristretta dei componenti. Ciò comporta che vengano rappresentati solamente i gruppi

²¹² MASTROPAOLO F., op.cit., p.208.

²¹³ MASTROPAOLO F., op.cit., pp.209-210.

²¹⁴ MASTROPAOLO F., op.cit., pp.210-211. Su quest'ultimo punto tale dottrina insiste, affermando che "alla gravità delle <<deviazioni>> e delle <<distorsioni>> strutturali e funzionali evidenziate dalla recente storia dei nostri Servizi di sicurezza – richiedevano una continuità di impegno, temporale e materiale, non realizzabile attraverso estemporanei interventi delle Commissioni permanenti".

parlamentari più consistenti, ad esclusione di quelli meno numerosi; difatti, vengono nominati secondo il criterio di proporzionalità²¹⁵. La dottrina si sofferma sul punto, mettendo in luce che, durante i lavori preparatori, i gruppi parlamentari più consistenti sostenevano che una composizione ristretta era maggiormente utile a garantire la riservatezza e la segretezza dei lavori del Comitato, i gruppi parlamentari meno rappresentativi si sono opposti fermamente, considerata la loro futura e certa esclusione dal consesso²¹⁶. Peraltro, si deve precisare che nel disegno di legge presentato dal Governo Andreotti alla Presidenza della Camera il 2 novembre 1976, il Comitato era composto da tredici soggetti: i Presidenti delle Commissioni Affari esteri, Interni, Grazia e giustizia e Difesa di ciascuna Camera insieme ad altri cinque parlamentari nominati dai Presidenti di Camera e Senato²¹⁷. Per quanto riguarda il contenuto delle attività esercitate dal Comitato, viene precisato nel secondo e nel terzo comma dell'art. 11 che esso "esercita il controllo sull'applicazione dei principi stabiliti dalla presente legge". Inoltre, la dottrina afferma che può richiedere "informazioni sulle linee essenziali delle strutture e dell'attività dei Servizi e formulare proposte e rilievi"²¹⁸.

La dottrina ha rilevato che si possano individuare tre "fasi" inerenti all'attività del Comitato: una prima di carattere "conoscitivo", una seconda "di controllo" ed infine una terza "di iniziativa".

Per quanto riguarda la prima fase, l'organo parlamentare deve acquisire tutte le informazioni che gli permettano di compiere le valutazioni opportune finalizzate all'attività di controllo. I poteri conoscitivi vengono esercitati secondo il principio della maggioranza, poiché le attività vengono svolte collegialmente e non su iniziativa del singolo membro. Per quest'attività il Comitato deve sempre rivolgersi al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Comitato interministeriale per le informazioni e la sicurezza: può acquisire informazioni dirette tramite l'audizione dei presenti organi e acquisire documenti scritti e testi normativi come regolamenti, disposizioni interne o circolari e istruzioni. In tal senso sembra che non sia possibile

²¹⁵ MASTROPAOLO F., op.cit., pp.211-212. L'Autore precisa che la composizione del Comitato era di tre gruppi parlamentari: DC (quattro membri), PCI (tre membri), PSI (un membro). *Cfr.* LABRIOLA S., op.cit., pp.228 ss.

²¹⁶ MASTROPAOLO F., op.cit., p.212.

²¹⁷ MASTROPAOLO F., op.cit., p.213.

²¹⁸ LABRIOLA S., op.cit., p.236

procedere all'audizione diretta dei direttori dei Servizi di informazione per la sicurezza²¹⁹.

In relazione alla seconda fase, il Comitato, come qualsiasi altro organo di diritto parlamentare può darsi dei criteri che siano vincolanti per la propria attività. Il controllo si traduce nella formulazione non solo di "giudizi" sull'operato del Governo che possono essere sia positivi che negativi, ma anche di "rilievi", ossia, di osservazioni di carattere principalmente negativo finalizzati ad influenzare l'attività governativa²²⁰. In relazione alla tipologia di atti del Comitato, per la dottrina sono "verosimilmente le conclusioni informali ad avere la prevalenza su quelle formali", considerato che il rapporto tra la maggioranza e l'opposizione all'interno dello stesso si potrebbero risolvere con soluzioni di mediazione e di compromesso²²¹. Rappresenterebbe un'eccezione solamente la valutazione del Comitato circa l'opposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri; in tal caso, ai sensi del quinto comma dell'art. 11, il Comitato può decidere sull'infondatezza dell'opposizione del segreto a maggioranza assoluta.

Con riferimento all'ultima fase, ai sensi del terzo comma dell'art. 11, il Comitato, può formulare "proposte" oltre che rilievi. Per la dottrina l'atto di iniziativa che prende il nome di "proposta" sarebbe caratterizzato da un contenuto "misto", in cui vi sono sia manifestazioni di "opinione", sia manifestazioni di "volontà". Tuttavia, rispetto alle proposte di carattere puramente amministrativo, gli atti del Comitato hanno un carattere "deprocedimentalizzato" e rispondono a logiche di tipo politico, oltre che tecnico²²².

Ciò premesso, adesso ci si può concentrare sull'analisi della disciplina specifica che riguarda il segreto di Stato, la cui normativa è contenuta tra il quarto ed il sesto comma²²³.

²¹⁹ MASTROPAOLO F., op.cit., pp.214-215.

²²⁰ MASTROPAOLO F., op.cit., p.222.

²²¹ MASTROPAOLO F., op.cit., pp.222-223.

²²² MASTROPAOLO F., op.cit., pp.223-224.

²²³ A tal riguardo viene previsto che "il Presidente del Consiglio dei Ministri può opporre al Comitato parlamentare, indicandone con sintetica motivazione le ragioni essenziali, l'esigenza di tutela del segreto in ordine alle informazioni che a suo giudizio eccedono i limiti di cui al comma precedente. In questo caso il Comitato parlamentare ove ritenga, a maggioranza assoluta dei suoi componenti, che l'opposizione del segreto non sia fondata, ne riferisce a ciascuna delle Camere per le conseguenti valutazioni politiche".

Il Legislatore considera implicito il fatto che il Comitato possa chiedere al Governo di riferire su questioni inerenti al segreto di Stato o, comunque, include l'istituto in esame nell'ambito dell'attività dei Servizi. Il quarto comma fa riferimento alla "tutela del segreto di Stato" che appartiene al Presidente del Consiglio dei Ministri. La dottrina sul punto precisa che il Comitato ha il diritto di ricevere comunicazione di ciascun atto di opposizione del segreto²²⁴.

Per quanto concerne l'atto di opposizione, viene previsto che il Presidente debba motivare, seppur in modo sintetico ed evidenziando solamente le ragioni essenziali; sarebbe illegittimo, pertanto, un atto di opposizione la cui motivazione appaia generica o, comunque, non chiarisca quali siano le ragioni che giustificano l'atto di opposizione. La dottrina evidenzia che l'atto di opposizione ha una configurazione diversa dall'atto di apposizione del segreto: quest'ultimo implica solo l'onere di interpello per il giudice, con la conseguenza che l'effetto sospensivo delle potestà dello stesso ha la durata limitata di sessanta giorni da quando il Presidente riceve l'atto²²⁵. Il giudice non ha alcuno strumento di gravame avverso l'atto di opposizione, se non quello di esperire conflitto di attribuzione dinanzi alla Corte Costituzionale²²⁶.

Per quanto riguarda gli aspetti inerenti al controllo, si può apprezzare, anche in questo caso, l'utilizzo dei *checks and balances*: da un lato la legge attribuisce al massimo rappresentante dell'Esecutivo la tutela del segreto di Stato, dall'altro precisa che il Parlamento è l'organo deputato al controllo; il presente potere, tuttavia, non è assoluto, in quanto il Presidente può sollevare conflitto di attribuzioni alla Corte Costituzionale.

Come ribadito, è fisiologico che per una materia importante come la sicurezza, il Parlamento svolga un ruolo determinante. In tal senso, la facoltà che il Legislatore attribuisce al Comitato è di straordinaria importanza, in quanto permette a quest'ultimo di riferire alle Camere sull'infondata apposizione del segreto di Stato affinché possano compiersi le conseguenti valutazioni politiche²²⁷. L'atto dichiarativo di infondatezza contiene le motivazioni sul giudizio di infondatezza e,

²²⁴ LABRIOLA S., op.cit., p.236.

²²⁵ LABRIOLA S.,op.cit., p.196.

²²⁶ LABRIOLA S.,op.cit., p.197.

²²⁷ LABRIOLA S., op.cit., p. 236.

eventualmente, sulle proposte indirizzate alle Camere, al fine di permettere al Parlamento di valutare in sede di ispezione politica²²⁸. La dottrina, infatti, afferma che il controllo in ordine all'atto di opposizione del segreto di Stato è di natura prettamente politica²²⁹.

In precedenza, si è affermato che gli strumenti ordinari di controllo (come interrogazioni, interpellanze ecc.) non risultano abbastanza efficaci per l'attività in esame. A questo punto, bisogna precisare che il Parlamento gode di ulteriori strumenti che impattano sull'attività di Governo. Si sta facendo riferimento alla funzione di indirizzo, in particolare, alla mozione di sfiducia ed alla risoluzione. La mozione di sfiducia²³⁰ prevista dall'art. 94 Cost., secondo comma, dispone che "Ciascuna Camera accorda o revoca la fiducia mediante mozione motivata per appello nominale". Ciò premesso, in questa sede si può ipotizzare che uno strumento del genere possa essere adoperato qualora il Governo non renda conto della sua attività in materia di sicurezza al Parlamento. La risoluzione²³¹, invece, ha l'obiettivo di orientare e definire indirizzi riguardo a specifici argomenti²³².

In conclusione si può ritenere che i presenti istituti possano essere determinanti per assumere le valutazioni politiche necessarie secondo quanto previsto dall'art.11, sesto comma, della legge in esame.

Come si è avuto modo di vedere, il Parlamento ed i suoi organi svolgono una funzione fondamentale sul controllo delle attività dell'Esecutivo e, in particolare, sul segreto di Stato.

1.4) La non opponibilità del segreto di Stato al Presidente della Repubblica

A completamento della disamina che si incentra sulla relazione tra i poteri dello Stato è opportuno, altresì, fare qualche cenno al rapporto tra il Governo ed il Presidente della Repubblica. La dottrina, infatti, si è chiesta se "il divieto assoluto

²²⁸ LABRIOLA S., op.cit., p.243.

²²⁹ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.419. La dottrina medesima mette in luce, altresì, che il Governo, così come l'autorità giudiziaria, possano sempre sollevare conflitto di attribuzione dinanzi alla Corte Costituzionale.

²³⁰ Art. 110 R.C. e 157 R.S.

²³¹ Artt.117, 118 R.C. e 50 R.S.

²³² BIFULCO R., op.cit., p.128.

della comunicazione delle notizie coperte dal segreto di Stato riguardi anche il Presidente della Repubblica”²³³. Al presente interrogativo è stato risposto che il divieto in esame sembra sia “privo di efficacia” nei confronti del Capo dello Stato; al contrario, il Presidente del Consiglio dei Ministri avrebbe un dovere di informazione nei confronti della massima autorità dello Stato²³⁴.

Il Presidente della Repubblica ai sensi dell’art. 87, primo comma, Cost. è “il Capo dello Stato e rappresenta l’unità nazionale”. Al riguardo, la dottrina sottolinea che “il Presidente della Repubblica svolge le sue funzioni di garante della Costituzione ed a salvaguardia degli interessi dello Stato sul piano internazionale proprio in riferimento ai valori posti al vertice dell’ordinamento, e in vista dei quali viene svolta l’attività di segretezza”²³⁵. Dunque, appare molto difficile sostenere, considerata la rilevanza delle presenti funzioni, che il segreto è opponibile anche nei confronti del Capo dello Stato²³⁶.

Peraltro, il Presidente della Repubblica, ai sensi dell’art. 87, nono comma, presiede il Consiglio Supremo di Difesa,. Tale organo si occupa di funzioni militari, di temi inerenti alla difesa ed alla sicurezza nazionale²³⁷. Le attività del Consiglio sono disciplinate dal Codice dell’ordinamento militare (d.lgs. 66/2010) e dal t.u. delle disposizioni regolamentari riguardo all’ordinamento militare (d.P.R. 90/2010)²³⁸. Dunque, considerate le peculiarità della materia oggetto dei lavori del Consiglio, è inevitabile che il Presidente della Repubblica possa e debba essere messo al corrente di ciò che viene coperto dal segreto di Stato²³⁹.

²³³ LABRIOLA S., op.cit., p.255.

²³⁴ LABRIOLA S., op.cit., pp.255-256. L’Autore osserva che “il diritto all’informazione del Presidente della Repubblica sembra che si debba collegare alla esplicazione delle potestà che gli sono attribuite in ordine all’esercizio dell’attività del Governo, potestà che, al pari di altre, sono preordinate al fine della garanzia. Se il Presidente della Repubblica non disponesse di questo diritto, o se l’esercizio di esso non fosse azionato nei rapporti tra il Presidente ed il Governo, non vi sarebbe la condizione per l’esercizio effettivo e concreto delle potestà presidenziali, così come prescrive l’ordinamento, e di fatto verrebbe meno l’attività del Presidente di accertamento della legalità degli atti del Governo la cui rilevanza impone al contrario la pienezza di esplicazione di tale garanzia”.

²³⁵ LABRIOLA S., op.cit., p.256.

²³⁶ LABRIOLA S., op.cit., p.257.

²³⁷ BIFULCO R., op.cit., p.170. *Cfr.* il Consiglio Supremo di difesa in www.quirinale.it, “il Consiglio costituisce sede permanente per la discussione e l’approfondimento multidisciplinare delle problematiche relative alla sicurezza ed alla difesa”.

²³⁸ BIFULCO R., op.cit., pp.169-170.

²³⁹ LABRIOLA S., op.cit., p.261.

1.5) Le modifiche introdotte dal codice di procedura penale del 1988

Il codice di procedura penale del 1988 ha riformulato la struttura complessiva del codice di rito vigente, determinando nuove modifiche con riferimento alla disciplina del segreto di Stato²⁴⁰.

Si è cercato di far fronte ad alcune problematiche emerse con la legge n.801/1977, in particolare, per ciò che concerne la salvaguardia della sfera della riservatezza ed alla qualificazione di taluni condotte tenute in sede processuale²⁴¹.

Nello specifico, gli artt. 202, 204 e 256 del codice di procedura penale si occupano della disciplina del segreto di Stato.

L'art. 202, rubricato (proprio) "Segreto di Stato" riprende la stessa nozione dell'art. 12 della legge 801/1977. Il primo comma, con riferimento a quanto previsto dall'art. 15, primo comma, della legge n. 801/1977 che modificava l'art.352 c.p.c., conferma la possibilità che i pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di pubblici servizi possano opporre il segreto. È stato rilevato dalla dottrina, tuttavia, che la norma non ha specificato cosa succeda se il soggetto che opponga il segreto perda lo *status* che gli era stato attribuito in precedenza. Inoltre, non si è affrontato il tema della qualifica processuale del soggetto diverso dal testimone, ossia della persona sottoposta ad indagini, dell'imputato o, anche, della parte civile e del civilmente obbligato della pena pecuniaria²⁴².

Non sono state fatte modifiche in ordine alla doverosità di opposizione del segreto ed alla configurazione della procedura di interpello del Presidente del Consiglio dei Ministri.

La prima importante differenza che si può scorgere rispetto alla disciplina previgente è determinata dalla scomparsa del dovere del giudice di non interrogare su quanto coperto dal segreto. La nuova strutturazione del codice di rito presupponeva, infatti, che l'interrogatorio del testimone venisse condotto dal

²⁴⁰MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.429. Cfr. Per un approfondimento sui profili teorici dell'entrata in vigore del Codice di procedura penale del 1988 vedere MOSCARINI P. – DI BITONTO M.L. "Introduzione alla procedura penale" - Cap. V "Il primo codice dell'Italia Repubblicana", Giappichelli, Torino, 2018, pp.107 ss.

²⁴¹MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.430.

²⁴²MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., pp.430-431. Cfr. Atti Camera. I Commissione Permanente. Resoconto della seduta del 1 Febbraio 2007, p.24.

pubblico ministero e dal testimone, con il relativo compito affidato al giudice di assicurare la pertinenza delle domande, la genuinità delle risposte, la lealtà dell'esame e la correttezza delle contestazioni, ai sensi dell'art. 499, sesto comma, c.p.p.

L'art. 204, primo comma, completa quanto previsto dall'art. 12, secondo comma della l.801/1977, in ordine ai fatti eversivi dell'ordine costituzionale che non possono mai essere oggetto di segreto di Stato. La disposizione in esame, infatti, prevede che tale potere di esclusione venga conferito all'Autorità giudiziaria. Ciò ha causato un'inversione sostanziale delle posizioni processuali, in quanto, lo strumento del conflitto di attribuzione, il cui utilizzo rappresentava l'unico modo per poter penetrare la sfera segretata, è diventato, invece, *l'extrema ratio* del Presidente del Consiglio per rendere invalidi gli atti acquisiti²⁴³.

L'art. 256 prescrive che i soggetti qualificati sono obbligati a consegnare nell'immediatezza all'autorità giudiziaria, qualora ne faccia richiesta, gli atti, i documenti e ogni altra cosa in loro possesso, salvo che venga opposto il segreto di Stato con annessa dichiarazione per iscritto²⁴⁴. In questo caso l'autorità giudiziaria non può far altro che interpellare il Presidente del Consiglio dei Ministri per chiedere conferma dell'esistenza del vincolo²⁴⁵.

1.6) La giurisprudenza della Corte Costituzionale fino alla legge di riforma del 2007

La giurisprudenza costituzionale si è soffermata sull'applicazione della legge 801/1977 e delle norme del codice di procedura penale del 1988 in relazione alla proposizione di conflitti di attribuzione. L'applicazione del segreto di Stato non permette a tutti i poteri dello Stato di essere a conoscenza degli atti o fatti cui è apposto il vincolo. In questo quadro complesso la dottrina evidenzia che “con l'opposizione/conferma si crea nell'ordinamento uno <<snodo>> nel quale i diversi poteri dello Stato possono entrare in conflitto²⁴⁶. Nello specifico: il Parlamento e

²⁴³ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.436.

²⁴⁴ BONZANO C., *Il segreto di Stato nel processo penale*, Cedam, Padova, 2010, p.65.

²⁴⁵ BONZANO C., op.cit., p.65.

²⁴⁶ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.776.

L'autorità giudiziaria possono sostenere che il segreto di Stato non doveva essere apposto in determinate fattispecie, con la conseguenza di violazione delle proprie competenze; il Presidente del Consiglio dei Ministri può affermare che l'autorità giudiziaria ha continuato ad esercitare i suoi poteri investigativi seppur sia stato apposto e confermato il segreto²⁴⁷.

È opportuno, in questa sede, fare un cenno alla natura dei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato. Il conflitto di attribuzione viene considerato come un istituto di "chiusura del sistema", il cui fine è quello di far valere il rispetto delle regole costituzionali nel momento in cui l'ordinamento non preveda alcun altro strumento a tale scopo²⁴⁸. Tale istituto viene "espressamente indicato per risolvere le questioni di attrito dal <<tono costituzionale>> per le quali non risultino azionabili gli strumenti ordinari della giurisdizione"²⁴⁹. A tal riguardo, è stato affermato che la Corte "è giudice *del* segreto, perché ne accerta l'ontologica sussistenza; ma è anche giudice *sul* segreto, in quanto ne verifica la teleologica rilevanza; in ogni caso, dovendo adottare <<le necessarie garanzie per la segretezza del procedimento>>, è altresì, giudice *nel* segreto"²⁵⁰.

La disciplina del conflitto di attribuzione a livello primario è regolata dagli artt.37 e 38 della legge 87/1953. Quanto ai soggetti titolati a poter sollevare tale conflitto, mentre per le alte materie la decisione viene assunta dal Governo nella sua collegialità, per il segreto di Stato è il Presidente del Consiglio dei Ministri, nella sua veste di organo monocratico, a valutare se adire la Corte Costituzionale; egli, ovviamente, è sia legittimato attivamente che passivamente. Non vi sono disposizioni precise che certificano quali organi specifici dell'autorità giudiziaria e del Parlamento possono sollevare il conflitto; è stata la Corte a valutare la loro legittimazione.

Quanto all'oggetto del conflitto, quest'ultimo viene individuato in un'invasione della sfera di competenza del potere effettivamente legittimato; pertanto, si può tradurre in una "*vindicatio potestatis*, o in una negazione dell'altrui potere, o ancora in una

²⁴⁷ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.776.

²⁴⁸ BIFULCO R., op.cit., p.476. Cfr. MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.779. Al riguardo è stato affermato che la Corte possa sollevare conflitto dinanzi a sé stessa. Sebbene non risultano precedenti in cui sia stata adottata tale prerogativa.

²⁴⁹ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.777. Per un approfondimento sull'istituto vedere paragrafo 1.5. Cfr. GIUPPONI T.F., op.cit., p. 45.

²⁵⁰ BONZANO C., op.cit., p.283.

contestazione della legittimità dei modi di esercizio dell'altrui potere, ogni qual volta possa derivare un ostacolo al pieno esercizio del proprio (*an possit, uter possit, quomodo possit, quantum possit*)²⁵¹". Difatti, in questi casi di sconfinamento, il Giudice delle Leggi è solito decidere le questioni oggetto del conflitto, secondo il principio di leale collaborazione.

Per ciò che concerne i profili di ammissibilità, la Corte evidenzia che ci debba essere un interesse attuale e concreto che giustifichi l'utilizzo di tale strumento, che può esservi solo nel momento in cui le prerogative di un potere siano state lese o minacciate. Tali requisiti devono essere presenti per tutta la durata del giudizio, pena la cessazione della materia del contendere.

Ciò premesso, la prima sentenza in esame (n.110/1998) si pone esplicitamente in continuità rispetto a quanto previsto dalle precedenti sentenze nn.82 e 86 del 1977²⁵².

La questione in esame verteva sulla proposizione di un conflitto di attribuzione, depositato in data 26 novembre 1997 da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri nei confronti del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bologna, riguardo ad attività di indagine compiute nei confronti di soggetti che rivestano la qualità di funzionari del SISDE e di appartenenti alle forze di polizia, al fine di acquisire informazioni su cui era stato opposto e confermato il segreto di Stato da parte del vertice dell'Esecutivo ai sensi dell'art. 12 della legge 801/1977.

Nello specifico, l'attività istruttoria compiuta dalla Procura della Repubblica di Bologna non teneva in considerazione l'opposizione del segreto di Stato. Al riguardo, il Presidente del Consiglio dei Ministri ha ritenuto lese le sue prerogative dettate dagli artt. 1, 5, 52, 87, 94 e 126 Cost., in relazione agli artt. 12 e 16 della l.801/1977 e agli artt. 202, 256 e 362 del c.p.p.²⁵³.

Dopo aver delineato il quadro normativo di riferimento, la Corte non solo chiarisce in modo inequivocabile il campo d'azione del pubblico ministero, ma spiega il motivo per cui lo stesso non può proseguire con l'attività d'indagine. Il pubblico ministero può indagare sui fatti di reato di cui sia venuto a conoscenza ma qualora

²⁵¹ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.781.

²⁵² MORRONE A., op.cit., pp.26-27.

²⁵³ Corte Cost., sent. n.110/1998 par.1 del Ritenuto in fatto.

sia opposto il segreto non può né esercitare l'azione penale, né continuare a svolgere ulteriori indagini sulla base di quegli atti²⁵⁴.

È interessante, inoltre, mettere in luce un ulteriore passaggio in cui il Giudice delle Leggi si sofferma sui rapporti tra Governo ed autorità giudiziaria. La Corte sottolinea che “devono essere ispirati a correttezza e lealtà, nel senso dell'effettivo rispetto delle attribuzioni a ciascuno spettanti”²⁵⁵. La Corte, consapevole che i soggetti in questione si trovano, inevitabilmente, in posizioni contrapposte, e considerata la complessità della materia, sottolinea che l'azione, sia dell'autorità giudiziaria che del Governo, debba essere esercitata nell'ambito delle proprie competenze. Difatti, viene reputato non conforme al dovere di lealtà e correttezza il comportamento del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bologna che, sebbene fosse a conoscenza dell'opposizione del segreto, aveva ordinato al Questore di Bologna di esibire i documenti sulle indagini svolte dalla polizia e dai Servizi. Peraltro, viene sottolineato che il pubblico ministero avrebbe potuto proseguire la sua attività qualora fosse entrato in possesso di materiale d'indagine autonomo e indipendente rispetto agli atti coperti da segreto. Dunque, viene risolto il conflitto di attribuzione in favore del Presidente del Consiglio dei Ministri e vengono annullati gli atti di indagine compiuti sulla base di fonti di prova coperte dal segreto di Stato assieme alla conseguente richiesta di rinvio a giudizio.

Un passaggio particolarmente interessante della sentenza si incentra sulla relazione tra Governo e magistratura e sulla competenza del Giudice delle Leggi in relazione ai casi in cui viene apposto il segreto di Stato. Al riguardo la Corte afferma che “l'equilibrio dei rapporti tra potere esecutivo e autorità giudiziaria, [che] debbono essere improntati al principio di legalità; né potrebbe questa Corte sostituirsi al legislatore, operando, in concreto e di volta in volta, senza alcuna base legislativa, valutazioni di merito attinenti al bilanciamento tra i beni costituzionali sottostanti rispettivamente alle esigenze di tutela del segreto e di salvaguardia dei valori protetti dalle singole fattispecie incriminatrici”. In dottrina si è sostenuta l'incompetenza della Corte a poter giudicare nel merito la motivazione

²⁵⁴ Corte Cost. sent. n.110/1998, par.7 del Considerato in diritto.

²⁵⁵ Corte Cost. sent. n.110/1998, par. 7 del Considerato in diritto.

dell'apposizione del vincolo a causa della mancanza di una disposizione legislativa che lo preveda espressamente²⁵⁶.

La Corte, con una pronuncia immediatamente successiva (n.410/1998), si occupa di un ulteriore conflitto di attribuzione promosso dal Presidente del Consiglio dei Ministri nei confronti del Procuratore della Repubblica del Tribunale di Bologna²⁵⁷. Il vertice dell'Esecutivo sottolineava che, in seguito alla proposizione del conflitto depositato il 26 novembre 1997 nei confronti della medesima autorità, la Corte con la sentenza n.110/1998 aveva stabilito che non spettava al pubblico ministero acquisire o utilizzare “sotto alcun profilo, direttamente o indirettamente, atti o documenti sui quali era stato legalmente opposto e confermato dal Presidente del Consiglio dei Ministri il segreto di Stato, né trarne comunque occasione di indagine compiuti sulla base di fonti di prova coperte dal segreto di Stato, nonché la sopravvenuta richiesta di rinvio a giudizio”²⁵⁸.

Il tema oggetto del nuovo conflitto era sostanzialmente simile, in quanto si basava su una nuova richiesta di rinvio a giudizio promossa dalla Procura della Repubblica di Bologna; secondo l'accusa “le prove in questione o sono del tutto indipendenti o estranee alla materia del segreto di Stato, ovvero sono state offerte spontaneamente, e di propria iniziativa, alla valutazione dell'autorità giudiziaria dagli stessi organi investigativi della Polizia di Stato senza riserve, limiti o condizioni”²⁵⁹.

Il Giudice delle Leggi ha affermato che l'unica differenza che sia possibile rinvenire in base ad un confronto tra le due richieste di rinvio a giudizio consiste nell'omessa menzione (nella seconda) dei documenti di cui era in possesso la Questura di Bologna. Tuttavia, è stato sottolineato che la sentenza n.110 del 1998 si è pronunciata anche sull'attività svolta in seguito da parte del pubblico ministero, sulla base del materiale probatorio precedentemente acquisito²⁶⁰.

Con la presente pronuncia è stata ulteriormente ribadita l'incompetenza del pubblico ministero ad esercitare l'azione penale sulla base di fonti di prova acquisite in violazione del segreto di Stato.

²⁵⁶ RUSSO A., *La Corte dei conflitti e le recenti interpretazioni sul segreto di Stato*, www.forumcostituzionale.it, p. 5.

²⁵⁷ MORRONE A., *op.cit.*, p.27.

²⁵⁸ Corte Cost. sent. n.410/ 1998, par.1 del Ritenuto in fatto,

²⁵⁹ Corte Cost. sent. n.410/ 1998, par.6 del Ritenuto in fatto.

²⁶⁰ Corte Cost. sent. n.410/1998, par. 4 del Considerato in diritto.

La vicenda in esame è stata oggetto nuovamente della proposizione di un conflitto di attribuzione da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri, depositato il 6 luglio 1999, a seguito della richiesta di non doversi procedere, presentata al giudice per le indagini preliminari da parte del pubblico ministero, con l'annessa documentazione coperta da segreto di Stato. Nello specifico, il Presidente riteneva che la motivazione della richiesta del pubblico ministero era contraddittoria e finalizzata a determinare la fissazione dell'udienza da parte del giudice *ex art.409*, secondo comma, c.p.p. e, tale richiesta era accompagnata da tutti i documenti, anche segreti, oggetto delle precedenti richieste di rinvio a giudizio, annullate dal Giudice delle Leggi con le sentenze n.110 e 410 del 1998. Anche in questo caso veniva lamentata la violazione degli artt. 1, 5, 52, 87, 94, 95, 102, e 126 Cost., con riferimento agli artt. 12 e 16 della legge 801/1977 e degli artt. 202, 256 e 362 c.p.p.²⁶¹.

La Corte, a tal proposito, ha chiarito che il pubblico ministero non può in alcun modo, né direttamente né indirettamente, utilizzare, o conservare nel fascicolo processuale, tali documenti; pertanto, è stata annullata la richiesta di archiviazione di non doversi procedere²⁶². I presenti documenti sono stati ritenuti inutilizzabili dalla Corte con le sentenze n.110 e 410 del 1998, pertanto, non spetta neanche al giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Bologna farne uso “in alcun modo (...) neppure ai fini dei provvedimenti consequenziali alla richiesta del pubblico ministero presentata in data 3 maggio 1999 e fissare l'udienza in camera di consiglio prevista dall'art. 409, secondo comma, c.p.p.”²⁶³.

In conclusione, la Corte, con ciascuna delle presenti pronunce, ha posto un argine all'attività giudiziaria, sottolineando che ciascun organo costituzionale deve agire in virtù del principio di separazione dei poteri, in un quadro di leale collaborazione, osservando le competenze attribuite dalla legge.

Un'ulteriore pronuncia che merita di essere menzionata riguarda il caso di “Villa La Certosa” (Ord. n.404/2005). Sebbene il Giudice delle Leggi abbia dichiarato la cessazione della materia del contendere con la conseguente dichiarazione di inammissibilità del conflitto di attribuzione, l'ordinanza in esame presenta alcuni

²⁶¹ Corte Cost., sent. n. 487/2000 par.1 del Ritenuto in Fatto.

²⁶² Corte Cost. sent. n. 487/2000 par.7 del Considerato in Diritto.

²⁶³ Corte Cost. sent. n. 487/2000 par.8 del Considerato in Diritto.

temi molto interessanti che sono stati oggetto della legge n. 124/2007 (su cui si tornerà nelle prossime pagine).

Il giudizio veniva promosso dal Procuratore della Repubblica del Tribunale di Tempio Pausania con ricorso del 15 gennaio 2005 inerente all'apposizione del segreto di Stato da parte del Ministro dell'Interno con decreto del 6 maggio 2004 (prot. N.1004/110-1158) sull'area di "Villa La Certosa", situata a Punta Volpe (Olbia) che era in locazione al Presidente del Consiglio *pro tempore*; il vincolo veniva altresì confermato dal Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri a seguito della delega conferitagli dal Presidente medesimo, con nota del 23 dicembre 2004 (prot.n.6000.2.4.1./66279/STP).

La Procura a seguito di talune segnalazioni di carattere giornalistico e di relazioni da parte del Corpo forestale di vigilanza ambientale aveva avviato un procedimento penale a causa della "realizzazione di opere edilizie in assenza della prescritta concessione e/o in difformità dalle autorizzazioni a suo tempo rilasciate"²⁶⁴ in un'area di 50 ettari presso Punta Lada - Porto Rotondo; pertanto, era necessaria un'ispezione dei luoghi che comprendevano la Villa.

Anzitutto, il primo elemento che deve essere messo in risalto riguarda l'apposizione del vincolo su un luogo, ossia la Villa del Presidente del Consiglio dei Ministri; la Procura sostiene che "il segreto di Stato non potrebbe essere apposto su <<luoghi>>, non potendosi interpretare in tal senso il riferimento ad <<ogni altra cosa>> contenuto nell'art. 12 della legge n.801 citata, sia in quanto non sarebbe possibile identificare <<un luogo con una cosa>>, sia in quanto l'apposizione del segreto sarebbe finalizzata ad evitare il rischio derivante dalla diffusione del contenuto di atti, documenti o notizie (...)"²⁶⁵. Un'interpretazione del genere sarebbe contraria al dettato normativo.

Un secondo elemento altrettanto interessante riguarda i soggetti che hanno apposto e confermato il segreto, ossia il Ministro dell'Interno e il Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Per il ricorrente tale soluzione appare "assolutamente illegittima", in quanto, come previsto dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, la materia della sicurezza dello Stato dovrebbe essere attribuita esclusivamente al Presidente del Consiglio dei Ministri e non "al Governo

²⁶⁴ Corte Cost., ord. n.404/2005.

²⁶⁵ Corte Cost., ord. n.404/2005.

nella sua collegialità o a singoli Ministri”²⁶⁶. Come si vedrà in seguito, entrambi i temi verranno affrontati specificamente nella l.124/2007.

La Corte ha deciso di dichiarare la cessazione della materia del contendere in quanto, il 13 maggio 2005, con nota 10041110-963/4, il Capo di Gabinetto del Ministro dell’Interno, a seguito della lettera ricevuta dal titolare del Viminale dal Presidente del Consiglio dei Ministri, comunicava alla Procura della Repubblica di Tempio Pausania la volontà di consentire l’accesso “presso l’area in questione ai fini di procedere all’ispezione richiesta dalla Procura”²⁶⁷.

In conclusione, la Corte ha dichiarato che “il compimento dell’ispezione, ai sensi dell’art. 244 e seguenti del codice di procedura penale, da parte dell’autorità giudiziaria ricorrente ha rimosso l’ostacolo frapposto all’esercizio del potere d’indagine spettante alla stessa autorità giudiziaria, così da far venir meno, allo stato, l’oggetto del conflitto”²⁶⁸.

Tale decisione è stata oggetto di una molteplicità di critiche: sotto il profilo processuale è stato definito “anomalo” l’utilizzo della cessazione della materia del contendere e la possibilità di una simile pronuncia nell’ambito di un giudizio preliminare di ammissibilità; sotto il profilo sostanziale non è stata condivisa la scelta della Corte di non decidere nel merito le domande poste dal ricorrente²⁶⁹.

²⁶⁶ Corte Cost., ord. n.404/2005.

²⁶⁷ Corte Cost., ord. n.404/2005.

²⁶⁸ Corte Cost., ord. n.404/2005.

²⁶⁹ MORRONE A., op.cit., p.29.

II sezione: La legge 124/2007

1. Introduzione alla l. 124/2007 – 1.1. Il contesto politico-istituzionale ed i beni giuridici tutelati – 1.2 L'apposizione del segreto di Stato e la natura dell'atto – 1.3 Il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'8 aprile 2008 – 1.4 La temporaneità del segreto di Stato – 1.5 L'esclusione del segreto di Stato – 2. Profili processuali del segreto di Stato – 2.1 I soggetti – 2.2 L'opposizione del segreto di Stato – 2.3 La conferma del segreto di Stato – 3. Le classifiche di segretezza e il diritto di accesso - 3.1 Le classifiche di segretezza - 3.2 Il diritto di accesso – 4. Il controllo parlamentare sul segreto di Stato e il COPASIR - 5. Dall'analisi della disciplina all'applicazione pratica dell'istituto

1) Introduzione alla l. 124/2007

1.1) Il contesto politico-istituzionale ed i beni giuridici tutelati

Sono passati circa trent'anni dall'entrata in vigore della legge n.801/1977, e, come ha evidenziato Giovanni Conso, Presidente emerito della Corte Costituzionale, sono mutati sia il contesto di riferimento inerente alla sicurezza nazionale ed internazionale, sia il contesto politico-istituzionale interno²⁷⁰. La caduta del muro di Berlino e la fine dell'impero sovietico, la sempre crescente minaccia del fondamentalismo islamico che verrà approfondita nel prossimo capitolo, i problemi del nucleare insieme alle vicende dei primi anni'90 che hanno determinato una delegittimazione morale della politica, sono solo alcune delle ragioni che rendevano impellente una riforma dell'intero sistema di informazione e di sicurezza della Repubblica ed anche del segreto di Stato. Oltre a ciò si devono altresì citare le stragi di mafia che hanno colpito illustri uomini dello Stato, tra cui i giudici Falcone e Borsellino, uccisi barbaramente il 23 maggio ed il 4 luglio del 1992²⁷¹.

Come si può notare, il quadro generale in cui doveva svilupparsi la riforma del segreto di Stato avvenuta con legge n. 124/2007 era estremamente complesso e necessitava di una piena conoscenza del settore e della materia. Si deve mettere in risalto che la legge 124/2007 ha trovato un notevolissimo consenso da parte di tutte

²⁷⁰ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., presentazione di CONSO G.

²⁷¹ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., presentazione di CONSO G.

le forze politiche presenti in Parlamento. Nel momento in cui si discute di temi talmente delicati per la vita democratica di un Paese, indipendentemente dal contesto storico-politico in cui si sta attuando la riforma e, quindi, dai rapporti “maggioranza-opposizione”, è fondamentale che le forze politiche riescano sempre a trovare una sintesi comune²⁷².

Merita di essere ripresala riflessione del Direttore Generale del Dipartimento delle Informazioni per la sicurezza Prefetto De Gennaro, secondo cui oltre alle fondamentali innovazioni di carattere tecnico-giuridico, la presente riforma aveva come principale obiettivo quello di diffondere una “condivisa cultura della sicurezza”²⁷³. Come è stato evidenziato nel I capitolo, la storia del nostro Paese ha sofferto le atroci vicende causate degli attentati terroristici e delle stragi di mafia e non sempre si è riuscito a far chiara luce su tali accadimenti, con la conseguenza di un atteggiamento di grande diffidenza da parte dell’opinione pubblica nei confronti degli organismi informativi di sicurezza. Può essere molto difficile analizzare, interpretare e commentare istituti come il segreto di Stato, in un contesto in cui vi è una mancanza di fiducia nei confronti delle Istituzioni che si devono occupare di questa complessa materia. Al riguardo uno dei meriti principali di questa legge è di aver riorganizzato l’intero sistema in un quadro di leale collaborazione tra maggioranza ed opposizione, di aver garantito certezza nell’applicazione delle procedure, di aver regolato la dialettica dei poteri dello Stato in conformità con i principi ed i valori espressi dalla Costituzione.

La legge 124/2007 è il frutto, dunque, di un mutamento di paradigma della concezione della sicurezza nel nostro Paese. Bisogna precisare che i Servizi di informazione per la sicurezza non svolgono altro che attività di *intelligence*. La

²⁷² A tal proposito si devono mettere in risalto le dichiarazioni del Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano, con riferimento all’approvazione della legge in esame: “L’approvazione definitiva, all’unanimità, della legge di riforma dei Servizi di Informazione e Sicurezza costituisce un fatto altamente positivo e significativo. Un fatto che incoraggia ad avere fiducia nella possibilità di ponderate e trasparenti intese tra opposti schieramenti su temi interesse generale per lo sviluppo delle istituzioni democratiche; in special modo quando si tratti, come in questo caso, di provvedimenti che nascano da un’elaborazione condivisa e da una discussione costruttiva nelle Commissioni e nelle Assemblee parlamentari”. www.quirinale.it/Comunicati

²⁷³ DE GENNARO G., *Cultura della sicurezza e attuazione della riforma. Intervento del Direttore Generale del Dipartimento delle Informazioni per la sicurezza*, Gnosis 2/2011. Al riguardo viene altresì specificato che “in quest’ottica, promuovere e diffondere la cultura della sicurezza significa, quindi, creare le condizioni necessarie per una generale condivisione della nuova normativa, caratterizzata da un grande impatto organizzativo”.

dottrina sottolinea che questa parola è collegata “con la dote umana per eccellenza: l’intelligenza, parola che deriva dal latino *intelligere* cioè comprendere, e quindi da *inter-legere*, <<scegliere tra>>, da cui legare i temi, unire i punti per scegliere. Pertanto, l’*intelligence* rappresenta l’inevitabile premessa per sviluppare l’ampio spettro delle scienze multidisciplinari delle decisioni”²⁷⁴. Come ribadito nel par.3.2 del I capitolo, quest’attività non può che essere svolta in modalità riservata, segreta; pertanto ci si deve interrogare sulla valenza e sull’applicazione dell’istituto del segreto di Stato nell’ambito di un contesto politico-istituzionale profondamente diverso rispetto al passato.

Al riguardo bisogna precisare che la legge 124/2007 ha ridisegnato gli assetti organizzativi dei Servizi di informazione per la sicurezza: sono stati istituiti l’AISE (Agenzia Informazioni e Sicurezza Esterna) e l’AISI (Agenzia Informazioni e Sicurezza Interna) che hanno preso il posto del SISDE e del SISMI²⁷⁵. È stato istituito il DIS (Dipartimento per le informazioni e la sicurezza) presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri che ha funzioni di raccordo e di coordinamento, più specifiche rispetto a quelle che erano stati assegnate al CESIS con la legge 801/1988²⁷⁶; è stato istituito, inoltre, il CISR (Comitato Interministeriale per la sicurezza della Repubblica) che svolge attività di consulenza e di proposta, oltre che di deliberazione riguardo agli indirizzi generali in materia di sicurezza nazionale²⁷⁷.

Ciò premesso, l’art. 39 è rubricato, proprio, “segreto di Stato”. Anzitutto bisogna dire che il primo comma enuclea i beni giuridici tutelati: (i) l’integrità della Repubblica anche con riferimento agli accordi internazionali, (ii) la difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, (iii) l’indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e alle relazioni con essi, (iv) la preparazione e la difesa militare dello Stato²⁷⁸.

²⁷⁴ CALIGIURI M., op.cit., p.20. Cfr. anche CALIGIURI M., *Il percorso evolutivo degli studi sull’intelligence in Italia*, in *Sicurezza e Libertà. Intelligence e cultura della sicurezza a dieci anni dalla riforma*, AA.VV., www.sicurezzanazionale.gov.it, 2017. L’autore afferma che l’*intelligence* si trasforma “da luogo oscuro dello Stato ad arma segreta delle democrazie, da sistema di previsione del futuro a strumento di interpretazione del presente, da metodo per pochi a processo di trattamento delle informazioni per tutti. In tale quadro si colloca la legge di riforma del settore”.

²⁷⁵ PUPO V., op.cit., p.157.

²⁷⁶ www.sicurezzanazionale.gov.it/La legge 124/2007 in breve

²⁷⁷ www.sicurezzanazionale.gov.it/La legge 124/2007 in breve

²⁷⁸ CAMON A., DANIELE M., NEGRI D., CESARI C., DI BITONTO M.L., PAULESU P.P., *Fondamenti di procedura penale*, II edizione, Cedam, Vicenza, 2020, p.320. La dottrina osserva che “i beni salvaguardati si coagulano attorno a tre nuclei: la sicurezza esterna (che comprende la preparazione e difesa militare); la sicurezza interna; la tutela delle relazioni diplomatiche”.

La disposizione si pone in sostanziale continuità con la disciplina prevista dall'art. 12 della 1.801/1977; l'unica differenza riscontrabile è rappresentata dalla locuzione "integrità della Repubblica" al posto di "integrità dello Stato democratico" e l'assenza del riferimento al "libero esercizio delle funzioni degli organi costituzionali".

Bisogna precisare che il testo presentato dal Relatore dinanzi la I Commissione permanente della Camera dei Deputati aveva una struttura meno conforme al testo della 1.801/1977²⁷⁹; l'art. 35, che in seguito ha cambiato numerazione in art. 39, disponeva che il segreto di Stato "è finalizzato all'esercizio delle funzioni degli organi costituzionali, alla indipendenza dell'Italia rispetto ad altri Stati, alla tutela degli interessi economico-finanziari della collettività (...)"; dunque, vi era una specificazione degli ambiti di applicazione dell'istituto, in particolare, con riferimento agli interessi economico-finanziari. Sul punto si era espressa con favore larga parte della dottrina, ritenendo che era di fondamentale importanza tutelare interessi di tale rango, che rappresentavano interessi strategici per il Paese²⁸⁰. Il Legislatore, tuttavia, ha reputato opportuno seguire gli insegnamenti della giurisprudenza costituzionale e, in relazione a una disciplina talmente delicata, ha evitato di inserire concetti che non fossero già stati sottoposti ad un'attenta valutazione della Corte Costituzionale. A tal riguardo, la dottrina ha sottolineato che alla base della presente decisione vi erano due ragioni principali, riscontrabili sia nei tempi di esame molto veloci dell'iter parlamentare (che avrebbero necessitato di ulteriori valutazioni ed approfondimenti), sia nella necessità di un'analisi non solo della I Commissione, ma anche delle II, III e IV Commissioni, rispettivamente Giustizia, Affari esteri e comunitari e Difesa²⁸¹.

Ciò posto, i beni giuridici che vengono tutelati meritano una riflessione più analitica, in quanto i concetti di "integrità della Repubblica", "difesa delle istituzioni" o "indipendenza dello Stato" non possono essere sintetizzati in poche parole o definiti in modo specifico. Sul punto la dottrina sostiene che i presenti concetti

²⁷⁹ Proposta di testo unificato predisposto dal Relatore e Testo unificato del Relatore adottato come testo base della Commissione, in Atti Camera, I Commissione. Resoconto della seduta del 9 gennaio 2007 – Allegato 1, p. 34 e Allegato 2, p.55.

²⁸⁰ *Ex multis* LABRIOLA S., op.cit., p.63

²⁸¹ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., presentazione di CONSO G., pp. 484 ss.

“costituiscono categorie logiche che si sostanziano in sottinsiemi di altre categorie, ciascuna delle quali è caratterizzata da diversi gradi di coesistenzialità a quella primaria e, ancora, dall’esposizione a diversi gradi e forme di pregiudizio”; in particolare, il concetto di “indipendenza dello Stato, in realtà non può essere ristretto solo a disegnare la condizione antitetica a quella di occupazione e soggezione *manu militari* da parte di una potenza straniera”²⁸². Si evince così la difficoltà nel delimitare gli ambiti di applicazione dei presenti concetti, poiché non possono essere ricondotti esclusivamente a situazioni di tipo militare o bellico; di conseguenza, “il segreto di stato non è istituto conosciuto da sempre nel mondo per gestire situazioni astratte ed analizzate *in vitro*”²⁸³; in definitiva, ricollegandosi a quanto affermato nel paragrafo 3.3 del I capitolo, è molto difficile poter prevedere tutte le situazioni cui è apponibile il segreto. Questo problema richiede che vi debba esser sempre un equilibrato bilanciamento degli interessi e dei meccanismi adeguati di controllo; sarà compito della Corte Costituzionale valutare la conformità della scelta di apposizione del segreto in relazione al grado di lesività dell’interesse giuridicamente protetto.

1.2) L’apposizione del segreto di Stato e la natura dell’atto

Ciò detto in ordine al contesto in cui è sorta la riforma ed alle finalità che la stessa si poneva, bisogna concentrarsi sulla legittimazione soggettiva dell’atto di apposizione del segreto. Il Legislatore è stato molto chiaro sul punto: l’art. 1, primo comma, lett.b) dispone che al Presidente del Consiglio dei Ministri è attribuita, in via esclusiva “l’apposizione del segreto di Stato”. La presente disposizione va letta in combinato disposto con parte del secondo comma del medesimo articolo, in cui viene precisato che “il Presidente del Consiglio dei Ministri determina i criteri per l’apposizione del segreto” e con il quinto comma dell’art. 39, secondo cui tali criteri vengono individuati con regolamento²⁸⁴. A queste previsioni si deve aggiungere il primo comma dell’art. 3 che stabilisce: “Il Presidente del Consiglio dei Ministri, ove

²⁸² MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.505.

²⁸³ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.506.

²⁸⁴ Art. 39 l.124/2007, quinto comma: “Il Presidente del Consiglio dei Ministri, in attuazione delle norme fissate dalla presente legge, disciplina con regolamento i criteri per l’individuazione delle informazioni, dei documenti, degli atti, delle attività, delle cose e dei luoghi suscettibili di essere oggetto di segreto di Stato”.

lo ritenga opportuno, può delegare le funzioni che non sono ad esso attribuite in via esclusiva soltanto ad un Ministro senza portafoglio o ad un Sottosegretario, di seguito denominati <<Autorità delegata>>”. Dunque, appare evidente che non vi possano essere ulteriori e diverse interpretazioni in relazione al soggetto titolato ad apporre il segreto²⁸⁵. La presente disposizione, infatti, modifica quanto previsto dal secondo comma dell’art.1 della l.801/1977, secondo cui al Presidente del Consiglio dei Ministri spettava il controllo dell’ “applicazione dei criteri relativi alla apposizione del segreto di Stato e alla individuazione degli organi a ciò competenti”, con la conseguenza che soggetti diversi dal capo dell’Esecutivo potessero disporre l’apposizione²⁸⁶.

È opportuno soffermarsi sulla natura dell’atto di apposizione, ossia sulla sua qualificazione giuridica. Prima di tutto bisogna capire se l’atto di apposizione sia costitutivo del segreto oppure sia dichiarativo dell’esistenza dello stesso. Sul punto, parte della dottrina ha affermato che l’atto di apposizione non ha efficacia costitutiva rispetto al segreto di Stato, in quanto la sua esistenza può essere rinvenuta ontologicamente nel nesso che vi è tra notizia e gli interessi costituzionalmente rilevanti²⁸⁷. Si immagini, ad esempio, il caso in cui non sia stato possibile per gli appartenenti ai Servizi di informazione per la sicurezza comunicare nell’immediatezza al Presidente del Consiglio dei Ministri o alle autorità preposte alcune notizie di piani e progetti che potrebbero mettere in rischio la sicurezza nazionale. Secondo la presente concezione, sebbene la notizia non sia stata presa in esame dal Presidente del Consiglio dei Ministri, si deve ritenere intrinsecamente coperta da segreto di Stato, in quanto strettamente collegata agli interessi giuridici da tutelare²⁸⁸. Dunque, l’atto di apposizione non produrrebbe effetti costitutivi del segreto di Stato, la cui esistenza è indipendente dall’atto adottato dal vertice

²⁸⁵ LABRIOLA S., op.cit., p.112, l’Autore afferma che “ancor più nettamente indubitabilmente si delinea la natura esclusiva delle potestà del Presidente del Consiglio in tema di segretazione”.

²⁸⁶ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.500.

²⁸⁷ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.511.

²⁸⁸ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.511. Sul punto la dottrina fa riferimento “all’apprendimento di progettualità ostili da parte di una Potenza straniera, apprese eventualmente anche nei loro particolari, che per motivi tecnico-operativi non sia stato ancora possibile far giungere in Patria con le cautele richieste. Ebbene, tale notizia potrebbe essere riconosciuta solo da chi se la sia procurata e, ciò non di meno, ove fosse caratterizzata da quello specifico legame con gli interessi da tutelare, sarebbe comunque coperta da segreto di Stato, pure in carenza di qualsiasi avallo non solo da parte del Presidente del Consiglio, ma addirittura neppure di un diretto superiore gerarchico”.

dell'Esecutivo; sono, invece, rinvenibili gli effetti costitutivi dell'obbligo per coloro i quali devono custodire e non ledere il segreto²⁸⁹. Ciò viene altresì confermato dal settimo comma dell'articolo in esame che prescrive la durata ordinaria del segreto di Stato in quindici anni; tale periodo decorre, infatti, "dall'apposizione del segreto di Stato o, in mancanza di questa, dalla sua opposizione confermata ai sensi dell'art. 202 del codice di procedura penale". Pertanto, è possibile che non ci sia stato il tempo adeguato ad emanare l'atto presidenziale, con la conseguenza che si possa venire a conoscenza della sussistenza del segreto durante l'opposizione in sede processuale. I profili temporali verranno approfonditi nel paragrafo 1.4.

Bisogna, tuttavia, sottolineare che la funzione dell'atto di apposizione rimane sempre di primaria importanza, non solo perché permette di vietare la circolazione della notizia, ma anche perché esprime i soggetti titolati ad essere a conoscenza del segreto²⁹⁰.

Ciò premesso, bisogna indagare se il Presidente del Consiglio dei Ministri abbia un potere discrezionale o vincolato di apposizione dell'atto. Sul punto, la dottrina, grazie ad una lettura complessiva delle norme in esame, che riguardano non solamente la disciplina del segreto di Stato ma l'intero sistema di informazione per la sicurezza dello Stato, ritiene che il Presidente, in virtù del principio di inderogabilità dei propri doveri, non abbia margini di discrezionalità politica; difatti, ai sensi dell'art. 1, primo comma, al vertice dell'Esecutivo viene attribuita "l'alta direzione e la responsabilità generale della politica dell'informazione per la sicurezza, nell'interesse e per la difesa della Repubblica e delle istituzioni democratiche poste dalla Costituzione a suo fondamento". Pertanto, nel momento in cui ci si trova dinanzi ad una situazione che metta in pericolo uno dei presenti beni giuridici tutelati, il Presidente del Consiglio dei Ministri ha il dovere di apporre il segreto²⁹¹.

²⁸⁹ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.512.

²⁹⁰ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.512. Cfr. con riferimento alla normativa previgente LABRIOLA S., op.cit., p.178, PAOLOZZI G., op.cit., p.269.

²⁹¹ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.513-514. Di diverso avviso è GIUPPONI T.F. *Servizi di informazione e segreto di Stato nella legge 124/2007* in www.forumcostituzionale.it, p.39, che afferma "l'accentuazione di responsabilità in capo al Presidente del consiglio, che oggi vede in materia una competenza esclusiva frutto della particolare discrezionalità politica alla base delle determinazioni relative al segreto, porta ad escludere la possibilità di ipotizzare l'esistenza di informazioni o dati che, di per sé e quasi ontologicamente, siano da considerarsi segreti. Se, infatti, la valutazione delle scelte a fondamento della politica di tutela del segreto di Stato è operata principalmente sul piano politico, è sempre la responsabilità politica del Presidente del consiglio che deve essere evidenziata e messa in gioco in materia di segreto di Stato".

Per quanto concerne la natura dell'atto di apposizione bisogna ribadire che la Corte Costituzionale ha già statuito che “il giudizio sui mezzi idonei e necessari a garantire la sicurezza dello Stato ha natura squisitamente politica”²⁹². Il tema, tuttavia, nel corso degli anni è stato oggetto di un acceso dibattito dottrinale che, con la presente riforma, è culminato con l'affermazione della natura politica dell'atto di apposizione. A tale conclusione si è giunti poiché ai sensi del richiamato art. 1 l'atto viene assunto sotto la personale e diretta responsabilità del Presidente del Consiglio dei Ministri e, come anticipato, non vi sono altri soggetti titolati all'emanazione. Se ne deduce, pertanto, che non vi sono ragioni per ritenere che esso abbia natura amministrativa.

1.3) Il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'8 aprile 2008

Ai sensi del comma quinto dell'art. 39 della l.124/2007, al Presidente del Consiglio dei Ministri viene attribuito il potere di definire, mediante apposito Regolamento, i “criteri per l'individuazione delle informazioni, dei documenti, degli atti, delle attività delle cose e dei luoghi suscettibili di essere oggetto di segreto di Stato”. Tale articolo deve essere letto in combinato disposto con l'art. 43, il quale prevede che le disposizioni regolamentari debbano essere emanate nel termine di 180 giorni dall'entrata in vigore della legge con apposito decreto; viene specificato altresì che deve essere adottato un parere da parte del Comitato parlamentare (la cui struttura e funzioni verranno approfondite in seguito) e che deve essere sentito il CISR, presieduto dal Presidente del Consiglio dei Ministri e composto dall'Autorità delegata (se istituita) dal Ministro degli Affari esteri, dal Ministro dell'Interno, dal Ministro della Difesa, dal Ministro della Giustizia e dal Ministro dell'Economia e delle finanze²⁹³.

²⁹² Corte Cost., sent. n. 86/1977.

²⁹³ A tal proposito bisogna sottolineare che, nella seduta del 24 gennaio 2008, il Comitato Parlamentare per la sicurezza della Repubblica (COPASIR), che ha espresso “parere favorevole con condizioni e osservazioni” riguardo allo “Schema di decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri recante il regolamento di cui all'articolo 39, commi 5 e 6, della legge n.124/2007. Sul punto, infatti, il relatore, Senatore Prof. Massimo Brutti evidenziato che “lo schema normativo in esame reca disposizioni che si riferiscono indifferentemente alle <<informazioni>> ed <<notizie>>, mentre il comma 5 del citato articolo 39, nel demandare la definizione della normativa di dettaglio ad un apposito regolamento, prende in considerazione soltanto le prime. Al fine di evitare possibili dubbi interpretativi, ritiene pertanto preferibile sopprimere nel testo in esame i riferimenti alle <<notizie>>, tenuto conto che esse possono comunque ritenersi comprese nella nozione di <<informazione>>. Tuttavia, il relatore medesimo, su suggerimento del dell'Onorevole Andrea Papini, in una prospettiva

Peraltro, bisogna mettere in luce che non solo i Servizi di informazione sono i soggetti tenuti all'osservanza ed al rispetto del segreto di Stato, ma anche le Amministrazioni degli affari esteri, dell'interno e della difesa sono astrattamente titolari dei presenti obblighi; dunque, il presente D.P.C.M. si è dovuto confrontare con la necessità di individuare dei criteri che ricomprendessero non solo le materie rientranti nell'ambito sfera dei Servizi di informazione, ma anche alla Diplomazia, all'Amministrazione Civile dell'Interno, alle Forze Armate e di polizia, al Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco, alla Protezione Civile ecc.

Nello specifico, il D.P.C.M. è strutturato in 11 articoli: l'oggetto (art. 1); la relazione tra segreto di Stato e classifiche di segretezza (art. 2, su cui si rimanda al paragrafo 3.1); i criteri per l'individuazione di ciò che possa costituire oggetto del segreto di Stato (art. 3); i limiti che coincidono con i casi di esclusione del segreto di Stato codificati nella normativa primaria (art. 4); le materie oggetto di segreto, elencate nell'allegato (art. 5); il regime di apposizione del segreto di Stato (art. 6); le modalità di conservazione del segreto di Stato (art. 7); il riferimento al DIS (Dipartimento delle informazioni per la sicurezza) quale organo preposto ad assistere il presidente del Consiglio dei Ministri nei rapporti con gli Stati esteri e le organizzazioni internazionali sull'apposizione del segreto di Stato, ai sensi dell'art. 39, comma 10 (art.8); le funzioni di controllo ordinariamente svolte dalle aziende sanitarie locali e dal corpo nazionale dei vigili del fuoco (art. 9); il tema del diritto di accesso (art. 10, su cui si tornerà); le disposizioni transitorie e finali (art. 11).

Merita particolare attenzione l'allegato al presente decreto che indica, come ribadito dall'art. 5, le materie oggetto di segreto di Stato; il Legislatore, infatti, ha cercato di definire tutti gli ambiti cui è apponibile il segreto.. É stato correttamente osservato che l'elencazione avrebbe dovuto vedere all'apice "la tutela della sovranità popolare, dell'unità ed indivisibilità della Repubblica", in conformità gerarchia dei principi costituzionali; invero, al punto n.1 del presente elenco è stata messa in rilievo la "tutela di interessi economici, finanziari, industriali, scientifici, tecnologici, sanitari

di "leale collaborazione" con l'esecutivo, ha "sfumato i rilievi critici contenuti ai nn. 2 e 3 della premessa della proposta di parere". (Materiale reperibile in www.parlamento.it, Comitato Parlamentare per la sicurezza della Repubblica. Resoconto della seduta del 24 gennaio 2008).

ed ambientali”]; effettivamente, come evidenzia la dottrina, tale elencazione, così disposta, potrebbe essere frutto di un refuso o, comunque, di una svista di carattere meramente tecnico²⁹⁴. Difatti, non si può non evidenziare che i principi costituzionali ai quali il punto n.2 fa riferimento sono, in ogni caso, desumibili dalla normativa di fonte primaria; mentre la disposizione di cui al punto n.1 introduce e chiarisce che pure taluni interessi che non siano di natura propriamente militare possono costituire oggetto di segreto di Stato. Parte della dottrina ipotizza addirittura che tale D.P.C.M. possa essere in contrasto con l’art. 39, primo comma; tuttavia, è stato correttamente evidenziato come “non si possa non considerare come l’attività economico-finanziaria costituisca un profilo fondamentale dell’integrità e della sicurezza di un Paese;(…) la tutela degli interessi economici, finanziari, industriali, scientifici tecnologici, sanitari ed ambientali rientra pienamente sotto l’ombrello dell’art. 39, comma 1, poiché si tratta innegabilmente di interessi nodali per la *salus rei publicae*”²⁹⁵. Già da qualche anno, infatti, nel nostro Paese si è iniziato a parlare ed a trattare dei temi riguardanti la c.d. “*intelligence economica*”²⁹⁶; il tema, peraltro, è di stretta attualità, considerate le gravi ricadute del conflitto in Ucraina in ambito economico e finanziario, in particolare, per i temi che riguardano la sicurezza energetica del nostro Paese²⁹⁷. Tutti questi argomenti, inevitabilmente, hanno delle ricadute sulla sicurezza nazionale dell’Italia e, perciò, devono poter essere oggetto di segreto di Stato.

In conclusione, un altro dei punti che sarà oggetto di interpretazione della giurisprudenza costituzionale (v. *infra*) e che, in questa sede, deve essere messo in luce è il n.9, secondo cui, possono essere oggetto di segreto “le relazioni con gli organi informativi di altri Stati”.

²⁹⁴ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.525.

²⁹⁵ LUCIANI M. op.cit., pp.24-25.

²⁹⁶ GAISER L., *Intelligence economica: una proposta per l’Italia* in www.sicurezzanazionale.gov.it, 2016. Cfr. AMERICA C., *Servizi di informazione e intelligence economica a sostegno della competizione industriale* in www.sicurezzanazionale.gov.it, 2014. Cfr. MOSCA C., *Democrazia e intelligence italiana*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018 pp.198 ss.

²⁹⁷ Sul punto vedere la Relazione del COPASIR del 27 aprile 2022 sulle conseguenze del conflitto tra Russia e Ucraina nell’ambito della sicurezza energetica in www.parlamento.it

1.4) La temporaneità del segreto di Stato

Come anticipato in precedenza, la legge in esame ha introdotto il principio della temporaneità del segreto di Stato, prescrivendo che “decorsi quindici anni dall’apposizione del segreto di Stato o, in mancanza di questa, dalla sua opposizione confermata ai sensi dell’art. 202 del codice di procedura penale, come sostituito dall’art. 40 della presente legge, chiunque vi abbia interesse può chiedere al Presidente del Consiglio dei Ministri di avere accesso alle informazioni, ai documenti, agli atti, alle attività, alle cose e ai luoghi coperti dal segreto di Stato”, con l’eccezionale possibilità che “la durata complessiva del vincolo del segreto di Stato non può essere superiore a trenta anni”.

Anzitutto si deve evidenziare che il *dies a quo* decorre dalla data di apposizione del segreto da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri, oppure con la conferma da parte dello stesso all’autorità giudiziaria, in seguito all’attivazione della procedura di interpello. Sulla durata del presente termine, ovviamente, vi sono diverse correnti di pensiero. Da un lato c’è chi ritiene che sia un termine assolutamente congruo, anche con riferimento alle discipline degli altri paesi europei; infatti, nella seduta del 5 febbraio 2007, in apertura del dibattito, il Presidente Violante ha portato all’attenzione dell’Assemblea che “la Francia prevede 60 anni per il segreto di Stato; la Repubblica Federale tedesca 30, in Spagna si decide volta per volta, e quindi senza alcuna garanzia. Negli Stati Uniti vi sono varie discipline, una stabilisce un minimo di 25 anni mentre il tempo per i segreti che riguardano la gestione della Presidenza degli Stati Uniti è stabilito di volta in volta dallo stesso Presidente alla scadenza del mandato. Mi sembra, quindi, che il tempo sia adeguato”²⁹⁸; di diversa opinione, invece, chi sostiene che non sia corretto nei confronti dei cittadini secretare atti che ormai siano divenuti “storici”, passato un certo numero di anni²⁹⁹. A ben vedere, è molto complesso stabilire un termine che sia congruo in tutti i casi. Ragionando astrattamente vi sono fatti che dopo dieci anni possono essere considerati storici, o comunque, ininfluenti per la sicurezza nazionale ed altri che, ancora dopo più di trenta anni, potrebbero presentare dei pericoli. A tal riguardo, la dottrina afferma che bisognerebbe adottare una “maggiore elasticità nella fissazione delle proroghe,

²⁹⁸ Atti Camera. Assemblea. Resoconto della seduta del 5 febbraio 2007, p.3.

²⁹⁹ PUPO V., op.cit., p.162.

magari bilanciata da un ancor più stringente sistema di controllo”³⁰⁰. Tale soluzione, effettivamente, sembra essere molto ragionevole ed equilibrata, in quanto, permetterebbe sia di avere un riferimento numerico, sia di avere un’ipotesi di flessibilità che consenta sempre di poter valutare caso per caso.

Il presente termine, ovviamente, si applica anche agli atti ed ai documenti che al momento di entrata in vigore della legge siano coperti da segreto di Stato, sempre, con la possibilità di proroga da parte del Presidente del Consiglio³⁰¹.

Il nono comma dell’art. 39 prevede che “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 determinano l’apposizione”. La disposizione in esame completa quanto affermato circa l’oggettività e la doverosità del segreto; nel momento in cui l’apposizione non sia più necessaria, a causa della mancanza di interesse per il fine a cui era proposto, deve inevitabilmente cessarne vincolo. Si può constatare, pertanto, che la durata dell’apposizione del segreto di Stato deve sempre riferirsi al caso di specie.

La dottrina ritiene che si possono configurare tre differenti modalità di cessazione del vincolo di segretezza con riferimento al decorso del tempo: una prima consiste in una *presunzione assoluta* che si riferisce al termine massimo di trent’anni, decorso il quale viene meno la necessità di mantenimento del segreto; una seconda che consiste in una *presunzione relativa* che riguarda il termine di quindici anni; una terza che consiste nell’eventualità che il vincolo possa cessare prima della scadenza dei quindici anni, qualora il Presidente del Consiglio dei Ministri rilevi la mancanza di attualità del mantenimento del segreto³⁰².

Il decimo comma dell’art. 39 si occupa del segreto di Stato con riferimento agli interessi di Stati esteri o di organizzazioni internazionali. Esso stabilisce che “il provvedimento con cui è disposta la cessazione del vincolo, salvo che ricorrano ragioni di eccezionale gravità, e a condizione di reciprocità, è adottato previa intesa con le autorità estere o internazionali competenti”. Particolare attenzione merita la locuzione “ragioni di eccezionale gravità”, che secondo la dottrina riguarda ipotesi in cui non sia consentita neanche la fase di ricerca dell’intesa e non il riferimento alla

³⁰⁰ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.545.

³⁰¹ PUPO V., op.cit., p.162.

³⁰² PUPO V., op.cit., p.163.

valutazione che potrebbe essere compiuta all'estero per l'effetto circa la cessazione del vincolo del segreto di Stato³⁰³. A tal proposito, non si possono escludere situazioni in cui vi sono difformità di opinioni tra le autorità italiane e quelle straniere, in quanto ciascun Paese può valutare la necessità di apposizione del segreto in relazione al proprio interesse nazionale. Sul punto, sicuramente, un ruolo importante viene compiuto dalla diplomazia al fine di evitare tensioni nei rapporti internazionali che possano provocare conseguenze negative e, talvolta, anche danni per i Paesi in questione³⁰⁴.

In questo contesto merita qualche riflessione il regime giuridico della documentazione NATO che è disciplinata dall'art. 7 della "Convenzione sullo statuto dell'Organizzazione del Trattato Nord-Atlantico" firmata a Ottawa il 20 settembre 1951 e ratificata in Italia con la legge n.1226 del 10 novembre 1954. Secondo la presente disposizione, "*the archives of the Organizations and all documents belonging to it or held by it shall be inviolable, wherever located*" (gli archivi dell'Organizzazione e tutti i documenti ad essa appartenenti o da essa detenuti sono inviolabili, ovunque si trovino); le autorità italiane, non hanno potere di classificazione o declassificazione dei presenti documenti, in quanto non ne sono proprietarie, devono rispettare gli obblighi internazionali assunti. Il D.P.C.M. del 3 febbraio 2006 riguardante le "Norme unificate per la protezione e la tutela delle informazioni classificate", all'art. 7 evidenziava che "le informazioni, i documenti e i materiali, classificati e non, appartenenti a talune Organizzazioni internazionali (...) recano le qualifiche previste dai rispettivi trattati, convenzioni, accordi, regolamenti e decisioni comunque denominati". Dall'interpretazione sistematica delle presenti disposizioni, un documento che venga qualificato come "NATO" è inviolabile, poiché non è di proprietà dello Stato italiano ed è salvaguardato dalla Convenzione di Ottawa. Pertanto, un documento "NATO" può essere sia fruibile a tutti solo qualora sia definito come "NATO Unclassified", mentre può essere vietata la sua divulgazione o può essere coperto da segreto di Stato con "NATO Classified" e, in ogni caso, sottoposto alla richiamata Convenzione di Ottawa³⁰⁵.

³⁰³ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.550.

³⁰⁴ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.551.

³⁰⁵ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., pp.531-532.

1.5) L'esclusione del segreto di Stato

L'ultimo comma dell'art. 39 si incentra sull'esclusione del segreto di Stato, specificando che “in nessun caso possono essere oggetto del segreto di Stato 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”. Gli articoli richiamati del codice penale riguardano le fattispecie di “devastazione, saccheggio e strage” per attentare alla sicurezza dello Stato, l’“associazione di tipo mafioso”, lo “scambio elettorale politico-mafioso”, la “strage” che non riguarda i casi previsti dall'art 422 c.p. A queste disposizioni si devono aggiungere quelle degli artt. 17 ss. della legge in esame: secondo la dottrina viene esclusa la possibilità di apposizione del vincolo per le “condotte extrafunzionali degli appartenenti ai Servizi segreti, tenute in violazione, in assenza o oltrepassando i limiti delle immunità funzionali previste dalla legge”³⁰⁶. Mentre l'art. 12 della l.801/1977 faceva riferimento solamente ai “fatti eversivi dell'ordine costituzionale”, la disposizione *de quo* amplia la sfera delle fattispecie che non possono, in nessun caso, essere oggetto di segreto. Non si può non ribadire in questa sede, come evidenziato *in incipit*, che le vicende che hanno caratterizzato la storia del nostro Paese rappresentano lo sfondo su cui poggia la disciplina in esame. Ad esempio, il riferimento, in particolare, ai delitti di criminalità mafiosa certifica ancora una volta che l'attività dei Servizi di informazione, seppur ontologicamente segreta, non possa che essere finalizzata alla tutela dello Stato; di conseguenza, non sono in alcun modo giustificabili atti o fatti che possano costituire uno dei delitti precedentemente citati³⁰⁷.

La dottrina sul punto ha peraltro rilevato che l'innovazione dettata dal comma in esame ha posto le premesse logico-giuridiche per un'altra modificazione di carattere processuale sui rapporti tra autorità giudiziaria e Governo³⁰⁸. In precedenza, si era registrato un disallineamento normativo tra la normativa di carattere sostanziale

³⁰⁶ PUPO V., op.cit., p.164.

³⁰⁷ Già il testo base dei lavori della I Commissione Permanente della Camera dei Deputati disponeva un'implementazione delle fattispecie di esclusione del segreto, seppur non fosse previsto ancora il riferimento al delitto *ex art.* 416 *ter*, introdotto in seguito in sede assembleare durante la seduta del 14 febbraio 2007.

³⁰⁸ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.636.

dettata dal secondo comma dell'art. 12 della l.801/1977 e la normativa di carattere processuale dettata dall'art. 204 del codice di procedura penale e dall'art. 66 delle disposizioni di attuazione. Tuttavia, per un'analisi di carattere sistematico si approfondiranno nel prossimo paragrafo gli aspetti di carattere processuale.

2. Profili processuali del segreto di Stato

2.1) I soggetti

Le modifiche di carattere processuale, introdotte dalla l.124/2007 si possono rinvenire nel Capo II con gli artt. 15 e 16 che hanno introdotto gli artt. 256 *bis* e *ter* del c.p.p. e specificano, in particolare, la disciplina del segreto di Stato in relazione al Dipartimento delle Informazioni per la Sicurezza ed ai ; e nel capo V con gli artt. 40 e 41 che si occupano della “tutela del segreto di Stato” e del “divieto di riferire riguardo a fatti coperti dal segreto di Stato”.

Bisogna mettere in risalto che la discussione sulla disciplina in esame è stata caratterizzata da una nota vicenda passata agli onori della cronaca, come il caso “Abu Omar”, che verrà approfondito in seguito in modo specifico; uno dei temi che verrà messo in evidenza, infatti, sarà proprio il problematico rapporto tra Governo e magistratura³⁰⁹. Prima di entrare nel dettaglio della disciplina è opportuno evidenziare che nel processo penale vi sono diverse tipologie di segreto, tra cui: il “segreto investigativo” *ex* art. 329 c.p.p., in virtù del quale “Gli atti d’indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria sono coperti dal segreto fino a quando l’imputato non possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari”; i c.d. “segreti probatori”, come il “segreto

³⁰⁹ In tal senso l'intervento dell'Onorevole D'Alia che precisa: “E' evidente che, nell'esaminare questo tema, abbiamo dovuto prendere atto anche dei fatti e delle vicende giudiziarie di questi ultimi mesi. Tuttavia, l'aspetto positivo è stato quello di lavorare tenendo bene a mente la circostanza particolare del momento: siamo stati chiamati a costruire un sistema di regole che non deve valere solo per oggi ma deve dimostrarsi capace di regolare e disciplinare questa materia per i prossimi decenni. I casi particolari sono quindi importanti, perché hanno posto in evidenza una serie di questioni: la sovrapposizione di competenze, l'assenza di controlli reali, l'impossibilità di tenere una struttura che sia nelle condizioni di svolgere i compiti, garantendo i diritti di libertà dei cittadini, senza una regia unica e, d'altro canto, l'assoluta inadeguatezza del sistema processuale italiano nel rapporto con le attività degli operatori della sicurezza”. (Atti Camera. Assemblea. Resoconto della seduta del 15 febbraio 2007, p.9).

domestico” *ex art. 199 c.p.p.*, il “segreto professionale” *ex art. 200 c.p.p.* ed il “segreto d’ufficio” *ex art. 201 c.p.p.*. Una delle principali differenze tra le tipologie di segreto appena citate è che il segreto di Stato non solo determina il venir meno di un elemento probatorio, ma ne blocca l’accertamento. Autorevole dottrina, infatti, ha evidenziato che, nell’ambito del rapporto tra politica e giurisdizione, il segreto di Stato rappresenta “il momento più alto di sbarramento del potere politico rispetto alla funzione giurisdizionale”³¹⁰. A tal riguardo viene precisato che, per i reati che vengono attribuiti ai membri del Parlamento, per mezzo dell’autorizzazione da parte delle Camere, la magistratura può procedere all’accertamento; invece, la presenza di un segreto di Stato determina l’impossibilità di procedere ad una decisione.

Ciò premesso, per analizzare la disciplina nel dettaglio, bisogna partire dall’art. 202 c.p.p., come modificato dall’art. 40 della legge in esame, che definisce i soggetti che sono legittimati ad opporre il segreto. Al riguardo la norma dispone che “i pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di un pubblico servizio hanno l’obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato”. A questo si deve aggiungere altresì quanto previsto dal primo comma dell’art.41, secondo cui ai medesimi soggetti “è fatto divieto di riferire riguardo a fatti coperti dal segreto di Stato”. Con riferimento alla disciplina previgente, non muta lo *status* giuridico dei soggetti che si devono astenere e non possono deporre su fatti inerenti al segreto di Stato. Bisogna chiedersi, tuttavia, se le disposizioni in esame si applichino anche a soggetti che non sono titolari, in quel momento, della qualifica richiesta oppure non la hanno mai ricoperta e, in ogni caso, hanno avuto notizia di un fatto coperto da segreto di Stato; peraltro, le presenti disposizioni non sono coordinate con l’art. 261 c.p., la cui rubrica è “Rivelazione di segreti di Stato” ed attribuisce la qualifica soggettiva a “chiunque”³¹¹.

La dottrina si è interrogata sui presenti problemi, affermando che l’obbligo di astensione stabilito dall’art. 202 c.p.p. permane anche quando i soggetti qualificati abbiano perso lo *status* richiesto dalla norma, poiché ciò che interessa è il possesso della qualifica nel momento in cui si viene a conoscenza della notizia segreta; secondo questa ricostruzione, quindi, non rilevarebbe il momento in cui il soggetto

³¹⁰ SPANGHER G., *op.cit.*, p.29

³¹¹ SPANGHER G., *op.cit.*, p.30.

deve deporre³¹². Seppur non vi sia una disposizione che lo stabilisca esplicitamente, l'interpretazione in esame sembra corretta, poiché il dodicesimo comma dell'art. 21 prescrive che “tutto il personale che presta comunque la propria opera alle dipendenze o a favore del DIS o dei è tenuto, anche dopo la cessazione di tale attività, al rispetto del segreto su tutto ciò di cui sia venuto a conoscenza nell'esercizio o a causa delle proprie funzioni”.

Per quanto riguarda i testimoni che, invece, non hanno un particolare *status*, ma che sono a conoscenza di informazioni coperte da segreto di Stato, parte della dottrina ritiene che solamente i soggetti indicati negli artt. 202 c.p.p. e 41 della legge in esame siano sempre vincolati ad opporre il segreto, non anche quelli che non godono di queste specifiche qualifiche³¹³. Altra dottrina, invece, ritiene che pure i soggetti privi di qualifica dovrebbero rispettare quest'obbligo, in quanto “non sarebbe logico esporre la sicurezza nazionale ai pericoli che deriverebbero dall'obbligo di testimoniare”³¹⁴. Questa concezione presuppone una “tutela oggettiva” del segreto di Stato, ossia una tutela finalizzata ad operare anche nel momento in cui non venga opposto da un soggetto che gode di un particolare *status*³¹⁵.

Sotto un profilo teorico, il tema dell'opponibilità del segreto deve confrontarsi col diritto di difesa. *Nulla quaestio* in ordine al soggetto che, nella sua veste di persona sottoposta alle indagini o imputato debba opporre il segreto; come ribadito, si applica qui l'art. 41. Il problema si pone nel caso in cui vi sia un soggetto che per difendersi abbia la necessità di rivelare il segreto. Orbene, già in Parlamento era stato affrontato l'argomento e, al riguardo, era stato affermato che “di fronte ad un reato molto banale, non ha senso violare il segreto di Stato, mentre il problema può porsi di fronte ad un reato molto grave, come un omicidio, in cui evidentemente l'unica

³¹² SPANGHER G., op.cit., p.31.

³¹³ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.572.

³¹⁴ SALVI G., *Il segreto di Stato. Pubblici ufficiali vincolati all'astensione*, in Guida al Diritto n.40/2007, supplemento a Il Sole 24 ore del 13 ottobre 2007, pp.79-80, secondo cui “è da ritenersi che tale obbligo si estenda a tutti coloro, chiamati a testimoniare, che siano legittimamente in possesso di notizie segrete, anche se non rivestono le classifiche soprariportate (...)”. Cfr. CAMON A., DANIELE M., NEGRI D., CESARI C., DI BITONTO M.L., PAULESU P.P., p.320.

³¹⁵ CAMON A., DANIELE M., NEGRI D., CESARI C., DI BITONTO M.L., PAULESU P.P., p.320. A sostegno della “tutela oggettiva” del segreto di Stato, la dottrina afferma:” Si consideri ad esempio l'art. 195, comma 6, che vieta la testimonianza indiretta su fatti appresi dalle persone indicate negli artt. 200 e 201 e relativi alle circostanze indicate nei medesimi articoli, tacendo però sull'art. 202: sarebbe davvero strano che fosse vietata la testimonianza indiretta del terzo informato d'un segreto di Stato; probabilmente il legislatore ha dato per scontato che il segreto di Stato blocchi la deposizione del terzo e per questa ragione ha ritenuto superfluo un esplicito richiamo all'art. 202”.

strada per difendersi potrebbe essere quella di rivelare il segreto”³¹⁶. Anche in questo caso non vi è una soluzione univoca: da un lato bisogna rammentare che l’istituto in esame è finalizzato a proteggere interessi di primario livello per garantire la vita stessa della Repubblica; al riguardo la dottrina si chiede “quale possa essere la condanna così grave da giustificare l’esposizione a pericolo dell’esistenza della Patria, soprattutto per opera di chi ha giurato di difenderla sino all’estremo”³¹⁷. Dall’altro lato, il vincolo del segreto di Stato determinerebbe una compressione tale da poter condannare un innocente, in quanto, in assenza della “prova dirimente”, le altre evidenze probatorie propenderebbero per una sua colpevolezza. Per la dottrina, bisogna valutare caso per caso ed auspicare che il bilanciamento tra il diritto di difesa e l’esigenza di tutelare il segreto di Stato venga effettuato correttamente ed efficacemente³¹⁸.

Come ribadito ampiamente nel I capitolo, l’istituto del segreto di Stato è indispensabile per assicurare il diritto alla sicurezza dei cittadini.; in questa sede, in termini pratici, ci si deve chiedere se sia maggiormente auspicabile garantire, per mezzo dell’istituto del segreto di Stato, la sicurezza (anche) di milioni di cittadini; oppure, tutelare il diritto di difesa e, quindi, la presunzione di innocenza di un singolo cittadino. Oltre ad augurarsi che, in casi di questo tipo, il bilanciamento venga effettuato in modo scrupoloso, considerando tutte le possibili ricadute per un verso o per l’altro, sarebbe altresì auspicabile un intervento del Legislatore che possa, quantomeno, individuare una strada da seguire per fattispecie di questo tipo.

2.2) L’opposizione del segreto di Stato

L’opposizione del segreto di Stato rappresenta l’inizio della procedura di interpello, ossia della richiesta di conferma dell’esistenza del segreto di Stato che viene rivolta dall’autorità giudiziaria al Presidente del Consiglio dei Ministri. La disciplina viene regolata dagli artt. 202 c.p.p. e 41 della legge in esame. L’art. 202 c.p.p. dispone che qualora il segreto venga eccepito dal testimone “l’autorità giudiziaria ne informa il

³¹⁶ Intervento dell’Onorevole Zaccaria, Assemblea della Camera. (Atti Camera. Assemblea. Resoconto della seduta del 14 febbraio 2007, pp.99-100).

³¹⁷ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., pp.590-591.

³¹⁸ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., pp.590-591.

Presidente del Consiglio dei Ministri, ai fini dell'eventuale conferma, sospendendo ogni iniziativa volta ad acquisire la notizia oggetto del segreto"; l'art.41, invece, precisa che "(...) nel processo penale, in ogni stato e grado del procedimento, salvo quanto disposto dall'articolo 202 del codice di procedura penale, come sostituito dall'articolo 40 della presente legge, se è stato opposto il segreto di Stato, l'autorità giudiziaria ne informa il Presidente del Consiglio dei Ministri, nella sua qualità di Autorità nazionale per la sicurezza, per le eventuali deliberazioni di competenza. L'autorità giudiziaria, se ritiene essenziale la conoscenza di quanto coperto dal segreto per la definizione del processo, chiede conferma dell'esistenza del segreto di Stato al Presidente del Consiglio dei Ministri, sospendendo ogni iniziativa volta ad acquisire la notizia oggetto del segreto".

La dottrina rileva che, nella prima ipotesi, la procedura d'interpello è automatica, nel momento in cui il segreto di Stato viene opposto dal testimone³¹⁹; nella seconda, qualora il segreto venga eccepito da soggetto diverso dal testimone, l'autorità giudiziaria compie una valutazione sull'indispensabilità di ciò che è oggetto del segreto di Stato, ai fini del proseguimento del processo e, solo in questo caso, ne deve chiedere conferma al vertice dell'Esecutivo. In entrambe le ipotesi, in virtù del principio di leale collaborazione tra i poteri dello Stato, l'autorità giudiziaria non può conoscere del contenuto del segreto di Stato, se non prima abbia informato il Presidente del Consiglio dei Ministri³²⁰.

Per quanto concerne l'omessa opposizione del segreto, si è avuto modo di vedere che la Corte Costituzionale tra il 1998 ed il 2000 ha precisato che l'autorità giudiziaria non possa acquisire ed utilizzare ciò che dovrebbe essere coperto da segreto di Stato. Da un punto di vista processuale risulta esservi un'inutilizzabilità di tutti gli elementi di prova coperti da segreto di Stato, mentre sono utilizzabili tutti li elementi che risultano indipendenti dall'oggetto del segreto³²¹.

³¹⁹ SPANGHER, *op.cit.*, p. 31.

³²⁰ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. *op.cit.*, pp.596.

³²¹ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. *op.cit.*, pp.598. *Cfr.* sugli aspetti che riguardano l'inutilizzabilità CAMON A., DANIELE M., NEGRI D., CESARI C., DI BITONTO M.L., PAULESU P.P., *op.cit.*, p.321.

2.3) La conferma del segreto di Stato

Il quarto comma dell'art. 202 e dell'art. 41 precisa che “se entro trenta giorni dalla notificazione della richiesta il Presidente del Consiglio dei Ministri non dà conferma del segreto, l'autorità giudiziaria acquisisce la notizia e provvede per l'ulteriore corso del procedimento”. Tale termine, nella proposta di testo unificato presentata dal Relatore era inizialmente di sessanta giorni; a seguito dell'approvazione di un emendamento parlamentare è stato ridotto a trenta per ragioni di tempestività³²². La dottrina evidenzia che se il Presidente, in modo esplicito oppure tacitamente, decide di non confermare il segreto di Stato, non vi è alcun interesse superiore che possa invocare il testimone per non rispondere alle domande poste dall'autorità giudiziaria; il testimone sarebbe soggetto alle conseguenti sanzioni penali. Qualora il soggetto fosse la persona sottoposta alle indagini o l'imputato, potrebbe ovviamente avvalersi della facoltà di non rispondere³²³.

Nel momento in cui il segreto venga confermato all'autorità giudiziaria, l'art.41, quinto comma, prescrive che l'atto debba essere motivato e che la stessa non possa acquisire o utilizzare anche indirettamente notizie coperte dal segreto. Tale aspetto è stato citato nella menzionata sentenza n.86 del 1977, in cui è stato evidenziato che “sussiste la necessità che l'Esecutivo indichi le ragioni essenziali che stanno a fondamento del segreto”, motivazioni cui “di norma si atterra il giudice”³²⁴. La legge 801/1977 ha fatto propria tale concezione del Giudice delle Leggi. Parte della dottrina ha precisato che la motivazione inerente all'atto di opposizione fosse ugualmente valida nei confronti dell'autorità giudiziaria³²⁵.

³²² Al riguardo l'On.le Buemi afferma: “Per quanto riguarda la risposta del Presidente del Consiglio sull'acquisizione di documenti sottoposti a segreto di Stato richiesta dall'autorità giudiziaria, in particolare dal giudice, ritengo che i termini debbano essere ridotti dagli attuali sessanta giorni a trenta. Infatti, è comprensibile – e lo affermo senza voler in alcun modo manifestare sfiducia nei nostri servizi – che in sessanta giorni si modifichino molte situazioni, quindi, se ve n'è l'esigenza deve essere apposto tempestivamente e trenta giorni sono più che sufficienti. Se, invece, non si ravvisa l'esigenza di far valere una tale riserva, non è giusto che rimangano tempi così lunghi” (Atti Camera. Assemblea. Resoconto della seduta del 5 febbraio 2008, p.37”. Cfr. SPANGHER, op.cit., p.34.

³²³ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.601.

³²⁴ Corte Cost., sent. n. 86/1977 par. del Considerato in diritto.

³²⁵ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., pp.602 ss. L'obbligo di motivazione era presente in entrambi i testi della riforma recente proposti dal Relatore, funzionali ai lavori della I Commissione della Camera dei Deputati e non è stato oggetto di alcuna modifica nel testo definitivo. La dottrina ha evidenziato che si è voluto dare attuazione alla decisione del Giudice delle Leggi al fine di positivizzare tale insegnamento³²⁵.

Quanto alla tipologia della valutazione compiuta da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri, la dottrina osserva che essa è di natura prettamente politica³²⁶. Difatti, la motivazione ha il fine di permettere alle Camere un sindacato politico riguardo all'azione dell'Esecutivo e di consentire al giudice di sollevare conflitto di attribuzione dinanzi al Giudice delle Leggi³²⁷.

La dottrina evidenzia, altresì, che il vincolo non ricade più sulla prova, ma sulla notizia, facendo in modo che non venga utilizzata per ulteriori scopi di indagine; in passato, invece si permetteva di interrogare un altro testimone sul medesimo oggetto³²⁸.

In questa sede è opportuno precisare che, dal combinato disposto degli artt. 40, quinto comma e 41, nono comma, dell'art. 202 c.p.p., in caso di conferma del segreto di Stato, il Presidente del Consiglio dei Ministri ha l'obbligo di darne comunicazione al Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica (COPASIR), che "se ritiene infondata l'opposizione del segreto, ne riferisce a ciascuna delle camere per le conseguenti valutazioni"³²⁹. Si avrà modo di approfondire in seguito la struttura e le competenze dell'organo in esame. Per quanto qui di interesse, bisogna precisare che tale disposizione ha ampliato le funzioni del Comitato, in quanto, diversamente dalla disciplina previgente, è stata eliminata la previsione di informare direttamente le Camere. Con riferimento alle motivazioni che devono essere fornite al Comitato, la dottrina ha rilevato che non debbano essere per forza le medesime di quelle fornite all'autorità giudiziaria, altrimenti il Legislatore avrebbe previsto una copia della documentazione. Si ritiene, piuttosto, che al Comitato possano essere presentate ragioni non solo di tipo tecnico-giuridico, ma anche di tipo politico, che la dottrina definisce più "profonde, sensibili e riservate" che gli permettano di assolvere alla fondamentale funzione di controllo³³⁰.

Cfr. PAOLOZZI G., *op.cit.*, pp.405 ss.

³²⁶ CAMON A., DANIELE M., NEGRI D., CESARI C., DI BITONTO M.L., PAULESU P.P., *op.cit.*, p.321.

³²⁷ CAMON A., DANIELE M., NEGRI D., CESARI C., DI BITONTO M.L., PAULESU P.P., *op.cit.*, p.321.

³²⁸ SPANGHER, *op.cit.*, p. 32.

³²⁹ GIUPPONI T.F., *op.cit.*, p.28.

³³⁰ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. *op.cit.*, p.610. Viene altresì precisato che "il Comitato, a parere di chi scrive, dovrebbe quindi essere senz'altro reso edotto delle motivazioni partecipate alla Magistratura, ma dovrebbe altresì essere posto nelle condizioni di comprendere, per poter poi valutare, quali siano le ragioni politiche tanto del segreto, quanto della

Da un punto di vista processuale, ai sensi degli artt. 202, quinto comma e 41, quinto comma, la conferma del segreto impedisce “all’autorità giudiziaria l’acquisizione e l’utilizzazione, anche indiretta, delle notizie coperte dal segreto di Stato”. In questo caso, l’autorità giudiziaria può accettare la decisione presa dal Presidente del Consiglio dei Ministri, oppure, come evidenziato in precedenza, può sollevare conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente medesimo dinanzi alla Corte Costituzionale. Si deve altresì sottolineare che ai sensi dell’art. 202, ottavo comma e dell’art. 41, ottavo comma, “in nessun caso il segreto di Stato è opponibile alla Corte costituzionale” che “adotta le necessarie garanzie per la segretezza del procedimento”. A conclusione di questo quadro normativo, ai sensi dell’art. 202, terzo comma, e dell’art. 41, terzo comma, nel momento in cui l’autorità giudiziaria si conformi a quanto deciso dal vertice dell’Esecutivo, oppure, qualora venga sollevato conflitto d’attribuzione e la Corte confermi l’esistenza del segreto, il giudice “dichiara di non doversi procedere per l’esistenza del segreto di Stato”. La dottrina sul punto precisa che una sentenza di assoluzione non permetterebbe in alcun caso la possibilità di riaprire un processo sul medesimo fatto, a causa del principio del *ne bis in idem ex art. 649 c.p.p.*³³¹; mentre con la sentenza di non doversi procedere in seguito alla cessazione del vincolo si potrebbe teoricamente riaprire il processo in futuro³³². Rimane possibile per l’autorità giudiziaria, ai sensi del sesto comma dell’art. 202 e del sesto comma dell’art. 41, “procedere in base a elementi autonomi e indipendenti degli atti, documenti o cose coperti da segreto di Stato”³³³.

Anche per queste ragioni la dottrina sostiene che il presente quadro normativo è caratterizzato dalla volontà di “costituire la Corte Costituzionale come vero e proprio giudice del segreto” e di permettere alla magistratura di continuare a svolgere le sue funzioni, sia inquirenti che giudicanti, anche laddove si accerti la presenza di un

decisione di escluderne l’Autorità Giudiziaria, con la conferma, che postula una rinnovazione della verifica tanto del *vulnus* temuto per l’effetto dell’eventuale disvelamento, quanto della sua attualità”.

³³¹ Sul principio del *ne bis in idem* vedere SCOZZARELLA E., *La questione del ne bis in idem nella giurisprudenza della CEDU e nella giurisprudenza nazionale di merito, di legittimità e della Corte Costituzionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019.

³³² CAMON A., DANIELE M., NEGRI D., CESARI C., DI BITONTO M.L., PAULESU P.P., *op.cit.*, p.322.

³³³ SPANGHER, *op.cit.*, p.33.

segreto di Stato, ma per fatti che siano “autonomi ed indipendenti” da quelli coperti³³⁴.

Sotto un profilo sistematico, la dottrina sostiene che l’art. 202 c.p.p., sebbene sia collocato nell’ambito dei mezzi di prova e, specificamente, nella parte che riguarda la testimonianza, deve essere ritenuta come una norma di carattere generale, considerati i molteplici richiami che vengono fatti a quest’ultima da ulteriori articoli di legge; viene definita come “norma prototipo”, grazie a cui si possono integrare le disposizioni di cui agli artt. 256 *bis* c.p.p., 256 *ter* c.p.p., 270 *bis* c.p.p. e 41 della legge in esame³³⁵. Difatti, l’art. 202 c.p.p. si applica anche alla fase che riguarda le indagini preliminari, all’assunzione di sommarie informazioni da parte della polizia giudiziaria *ex art.* 351 c.p.p., da parte del Pubblico Ministero *ex art.* 362 c.p.p.³³⁶.

3) Le classifiche di segretezza e il diritto di accesso

3.1) Le classifiche di segretezza

L’art. 42 della legge in esame ha introdotto le c.d. “classifiche di segretezza” che sono “attribuite per circoscrivere la conoscenza di informazioni, atti, attività o cose ai soggetti che abbiano necessità di accedervi e siano ciò abilitati in ragione delle proprie funzioni istituzionali”. Al fine di evitare contrasti interpretativi e sovrapposizioni, l’art. 2, secondo comma del citato D.P.C.M. 8 aprile 2008 ha precisato che “il segreto di Stato è distinto dalle classifiche di segretezza di cui all’art.42 della legge 3 agosto 2007 (...)”³³⁷. La dottrina sul punto evidenzia che tale distinzioni si basa su criteri principalmente quantitativi che si possono riscontrare nella rilevanza degli interessi e nelle problematiche che riguardano la circolazione delle notizie: con riferimento al segreto di Stato, gli interessi coinvolti sono quelli enucleati nell’art. 39, primo comma della legge in esame (integrità della Repubblica, difesa delle istituzioni, indipendenza dello Stato, preparazione e difesa militare); per

³³⁴ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. *op.cit.*, p.611.

³³⁵ SPANGHER *op.cit.*, p.34.

³³⁶ SPANGHER *op.cit.*, p.34.

³³⁷ MOSCA C., *op.cit.*, 2018 pp.128-129.

quanto concerne le classifiche di segretezza si fa riferimento “agli interessi fondamentali della Repubblica”³³⁸.

Le classifiche di segretezza rappresentano l’indicatore del “livello di segretezza attribuito in ambito nazionale ad una determinata informazione”³³⁹. Il terzo comma dell’art.42 precisa che le classifiche sono quattro: segretissimo (SS), segreto (S), riservato (R), riservatissimo (RR). Il secondo periodo dispone che “le classifiche sono attribuite sulla base dei criteri ordinariamente seguiti nelle relazioni internazionali”. Tale previsione era già contenuta nel preambolo del D.P.C.M. del 3 febbraio 2006 in cui venivano richiamati una serie di atti internazionali emanati dalle Organizzazioni internazionali a cui l’Italia aveva aderito. L’art. 5, secondo comma, di tale D.P.C.M. associava a ciascuna tipologia di classifica l’entità del danno che sarebbe derivato dalla divulgazione del materiale classificato: segretissimo = danno eccezionalmente grave; segreto = danno molto grave; riservatissimo = danno grave; riservato = danno lieve. Riguardo all’interpretazione dell’ultimo periodo del terzo comma dell’art. 42, la dottrina sostiene che vi sarebbe l’introduzione di “un obbligo di adattamento in bianco”, poiché l’ordinamento si dovrebbe conformare alla normativa internazionale senza tener presente delle specificità delle esigenze di carattere nazionale. In sostanza tale disposizione incontrerebbe solamente il limite dettato dai principi supremi della Costituzione³⁴⁰.

Uno dei caratteri principali delle classifiche di segretezza è dettato dal principio di “temporizzazione”: l’art. 42, quinto comma, prescrive che la classifica di segretezza venga declassificata a livello inferiore dopo cinque anni dal momento in cui viene apposta e dopo ulteriori cinque anni cessa ogni vincolo. Il sesto comma del medesimo articolo dispone che tale declassificazione non si applica nel momento in cui viene prorogato il termine dal soggetto che ha posto la classificazione, o nel caso in cui la proroga sia superiore a quindici anni.

³³⁸ PUPO V., op.cit., p.168.

³³⁹ www.sicurezzanazionale.gov.it viene altresì precisato che “si configurano come documenti classificati qualsiasi supporto – materiale o immateriale, analogico o digitale – contenente informazioni classificate e, pertanto, sottoposto a misure di protezione fisica, logica e tecnica dal momento della sua origine fino a quello della sua distruzione o declassifica. Durante tale arco di vita, la sua trattazione e gestione sono disciplinate da modalità specifiche. Le singole parti di un documento possono richiedere classifiche differenti. In questo caso il livello generale di classifica dell’intero documento è pari almeno a quello della parte con classifica più elevata.

³⁴⁰ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.753.

Per quanto riguarda gli atti ed i documenti che sono stati redatti sul territorio nazionale non si pongono problemi in relazione al *dies a quo*, poiché si tiene conto della data in cui sono stati formati e se erano nati prima che fosse apposta la classifica, si considera la data in cui l'autorità ha posto il vincolo. Per gli atti ed i documenti che vengono ricevuti dall'estero, il *dies a quo* deve essere individuato nella data in cui l'autorità italiana appone la classifica, data che potrebbe non coincidere con quella della ricezione³⁴¹.

Quanto ai soggetti che possono accedere alle presenti informazioni, ai sensi dell'art. 9, primo comma, viene istituito l'Ufficio centrale per la segretezza (UCSe), un organo all'interno del DIS che, tra le sue funzioni, ha quello di rilasciare "le abilitazioni di sicurezza relative a quanti hanno necessità di trattare informazioni con classifica di segretezza superiore a <<riservato>>"³⁴². Tali abilitazioni vengono rilasciate in seguito ad una valutazione sulla affidabilità della persona fisica o giuridica, in conformità al principio di fedeltà nei confronti delle istituzioni della Repubblica ed alla Costituzione.

Per quanto concerne le persone giuridiche, queste si distinguono in: a) abilitazione preventiva (AP), con riferimento ai soggetti economici che possono partecipare a gare d'appalto o a procedure per l'affidamento di contratti che hanno la classifica "riservatissimo", con validità di sei mesi; b) nulla osta di sicurezza industriale (NOSI), che permette all'operatore economico di eseguire lavori, servizi o forniture e realizzare opere, studi e progettazioni su cui venga apposta una classifica di segretezza superiore al livello "riservato" e di prendere parte a gare d'appalto per l'affidamento di contratti di livello "segreto" o "segretissimo". La durata di tale nulla osta è di dieci anni per le classifiche di livello "riservatissimo" e "segreto", mentre di cinque anni per quelle "segretissimo"³⁴³.

Per le persone fisiche si distinguono in: a) abilitazione temporanea (AT) che viene data in caso di urgenza e per soggetti che devono occuparsi di informazioni di livello superiore al "riservato", e può essere prorogata solamente una volta ed ha validità per sei mesi; b) nulla osta di sicurezza (NOS) che permette di conoscere di informazioni con classifica di segretezza di livello superiore a "riservato". Esso ha durata di

³⁴¹ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., pp.753-754.

³⁴² www.sicurezzanazionale.gov.it/ Classifiche di segretezza

³⁴³ www.sicurezzanazionale.gov.it/rilascio delle abilitazioni di sicurezza

cinque anni per le classifiche di segretezza di livello “segretissimo” e di dieci anni per quelle di livello “riservatissimo” e “segreto”³⁴⁴.

3.2) Il diritto di accesso

Come anticipato nel I capitolo, il diritto di accesso è stato introdotto con la legge n.241/1990, al fine di garantire la trasparenza e la partecipazione all’azione della pubblica amministrazione³⁴⁵. Fino all’entrata in vigore della legge n.241/1990, il diritto di accesso era previsto in settori specifici che riguardavano la PA. Si pensi: l’art. 56 del R.D. 1444/942, sull’accesso ai pareri del Consiglio di Stato in ambito di decisione dei ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica; l’art. 10 della l. 765/1967 sulla possibilità di vedere gli atti di progetto del piano regolatore; l’art. 20 inerente all’informazione sanitaria ed ambientale a favore dei lavoratori; l’art. 25 della l.816/1985 sulla possibilità per i cittadini di visionare i provvedimenti emanati dagli enti locali; l’art. 14 l. 349/1986 riguardo alle informazioni sullo stato dell’ambiente; l’art. 10 l. 322/1989 sull’accesso ai dati del Sistema Statistico Nazionale³⁴⁶. Come si può notare da questi esempi, non vi era una disciplina organica sul diritto di accesso che si potesse applicare anche alle pubbliche amministrazioni che si occupavano di “funzioni di ordine”, come l’ordine e la sicurezza pubblica, la sicurezza nazionale, la difesa militare o le relazioni internazionali.

L’art. 22, secondo comma, della l. 241/1990, come modificato dalle leggi nn.15 e 80/2005 specifica che “l’accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell’attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurare l’imparzialità e la trasparenza”.

Possono essere oggetto di diritto di accesso, ai sensi del primo comma dell’art. 22 “i documenti amministrativi” che consistono in “ogni rappresentazione grafica,

³⁴⁴ www.sicurezzanazionale.gov.it/rilascio delle abilitazioni di sicurezza

³⁴⁵ Per un approfondimento sui profili teorici e sul rapporto con la disciplina sovranazionale vedere MENDILLO M., *La ‘funzionalizzazione’ del principio di trasparenza. Il diritto di accesso agli atti ed ai documenti amministrativi come derivazione funzionale del concetto di partecipazione: linee evolutive e profili applicativi nella disciplina interna e sovranazionale*, Rivista Semestrale di Diritto, 2020.

³⁴⁶ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.681-682.

fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie di contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale”.

Per quanto concerne espressamente la disciplina del segreto di Stato inerente al diritto di accesso, bisogna soffermarsi sull’art. 24 della l.241/1990 che enuclea proprio “i casi di esclusione del diritto di accesso”³⁴⁷. In particolare, il primo comma lett. a) evidenzia che il diritto di accesso è escluso “per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi della legge 24 ottobre 1977, numero 801, e successive modificazioni (...)”. Come anticipato, la disciplina è integrata dal D.P.C.M. dell’8 aprile 2008, che ha un impatto significativo riguardo all’individuazione degli atti che sono coperti dal segreto di Stato.

L’entrata in vigore della nuova disciplina sul diritto di accesso ha causato non pochi problemi per la materia in questione, in quanto il procedimento della legge 241/1990, con le conseguenti modifiche, non ha previsto nessuna possibilità di intervento di conferma da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri; l’ultimo decisore in merito era l’autorità amministrativa, a cui era rivolta l’istanza di accesso, che avrebbe dovuto decidere entro il termine di 30 giorni, ai sensi dell’art. 24. In relazione al presente problema, il quarto comma dell’art. 39, ai fini dell’identificazione degli atti che erano coperti dal segreto, ha precisato che “il vincolo derivante dal segreto di Stato è apposto e, ove possibile, annotato su espressa disposizione del Presidente del Consiglio dei Ministri, sugli atti, documenti o cose che ne sono oggetto, anche se acquisiti all’estero”. A completamento di tale previsione, l’art. 6 del D.P.C.M. dell’8 aprile 2008 precisa: “L’apposizione del segreto di Stato è disposta dal Presidente del Consiglio dei Ministri autonomamente ovvero su richiesta dell’amministrazione competente, tramite il direttore del Dipartimento delle informazioni per la sicurezza (DIS)”. In seguito all’apposizione

³⁴⁷ Per un approfondimento sul rapporto tra “diritto di accesso ed esclusione” vedere LIPARI M., *Il diritto di accesso e la sua frammentazione dalla legge n.241/1990 all’accesso civico: il problema delle esclusioni e delle limitazioni oggettive*, www.federalismi.it, 2019. Cfr. CLARICH M., op.cit., pp.146-147. L’Autore distingue tra “accesso procedimentale” che riguarda i soggetti che partecipano ad un determinato procedimento amministrativo e “accesso non procedimentale” che può essere esercitato autonomamente da soggetti che hanno interesse a visionare documenti in possesso di una pubblica amministrazione. Con riferimento a questi ultimi, l’accesso viene escluso in una serie di casi tassativi, tra cui il segreto di Stato.

compiuta dal Direttore del DIS, l'amministrazione annota sull'atto o sul documento la dicitura "segreto di Stato". Grazie a questa disposizione, l'amministrazione a cui viene rivolta l'istanza di accesso può essere immediatamente a conoscenza della sussistenza del vincolo su un atto o u documento e, quindi, può valutare se si debba applicare la clausola di esclusione del diritto di accesso³⁴⁸.

Quanto al contenuto del provvedimento, era compito dell'amministrazione adottare un provvedimento di diniego dell'accesso, oppure, la stessa poteva rimanere inerte, facendo formare il c.d. "silenzio-rifiuto" una volta passati i 30 giorni, ai sensi dell'art. 25, terzo e quarto comma della l.241/1990. Come ribadito nel paragrafo 1.4, la durata del segreto, rispetto alla disciplina previgente, veniva stabilita dalla legge nel termine di quindici anni (eventualmente prorogabili), pertanto, l'amministrazione non poteva fare alcuna valutazione discrezionale in merito. La dottrina sottolinea che un differimento dell'accesso da parte dell'amministrazione determinerebbe "un'indebita lesione delle prerogative del Presidente del Consiglio"³⁴⁹.

Con riferimento alla possibilità che l'istanza di accesso riguardi un atto o un documento, rispetto a cui è stata disposta la proroga del segreto di Stato per ulteriori quindici anni, si ritiene che non sia possibile applicare la normativa sul differimento dell'accesso. L'art. 9 del d.P.R. 184/2006 specifica che l'amministrazione può disporre il differimento dell'accesso in due occasioni: a) nel momento in cui sia possibile garantire temporaneamente gli interessi di cui all'art. 24, sesto comma che precisa "il Governo può prevedere casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi: quando, al di fuori delle ipotesi disciplinate dall'articolo 12 della legge 24 ottobre 1977, n.801 (...); b) al fine di tutelare specifici bisogni dell'amministrazione, in particolare, nella fase di preparazione dei provvedimenti, con riferimento ai documenti che possono mettere a rischio il buon andamento dell'amministrazione. Entrambe le fattispecie cui si fa riferimento non possono essere applicate per documenti coperti da segreto di Stato. La prima ipotesi è oggetto di una previsione legislativa tassativa; la seconda riguarda un principio costituzionale "di buon andamento della pubblica amministrazione" *ex* art. 97 Cost che, tuttavia, non può essere riferibile alla "sicurezza nazionale cui è preposto il segreto di Stato e

³⁴⁸ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. *op.cit.*, p.701.

³⁴⁹ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. *op.cit.*, p.704.

la correlativa causa di esclusione dell'accesso³⁵⁰. Come ribadito dalla citata sentenza n.86/1977 della Corte Costituzionale, la sicurezza nazionale è uno dei principi fondamentali della Costituzione, pertanto, non si può sostenere un suo assorbimento nel concetto di buon andamento della pubblica amministrazione. Anche in questo caso, dunque, l'amministrazione non può far altro che rigettare esplicitamente o tacitamente la richiesta di accesso.

A ciò bisogna aggiungere che l'art. 24, settimo comma, prescrive che “deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici”. Per la dottrina, tale previsione potrebbe determinare un'estensione minima del diritto di accesso³⁵¹; secondo questa teoria, l'amministrazione potrebbe permettere un accesso che sia limitato a quelle parti che non determinano una violazione del vincolo del segreto e che potrebbero risultare utili per la difesa di colui che ha richiesto l'accesso. In termini pratici, tuttavia, tale soluzione il documento sarebbe caratterizzato da una molteplicità di “omissis” con la conseguenza di un risultato poco utile per l'istante³⁵².

Una riflessione specifica merita il tema della motivazione del provvedimento di rifiuto dell'accesso. Il problema riguarda il coordinamento tra l'art. 9, primo comma, del d.P.R. 184/2006 che specifica quanto previsto dall'art. 25, terzo comma, della l.241/1990 e l'art. 3 della l.241/1990 che disciplina in generale la motivazione del provvedimento amministrativo. La disposizione regolamentare recita: “Il rifiuto, la limitazione o il differimento dell'accesso richiesto in via formale sono motivati, a cura del responsabile del procedimento di accesso, con riferimento specifico alla normativa vigente, alla individuazione delle categorie di cui all'articolo 24 della legge, ed alle circostanze di fatto per cui la richiesta non può essere accolta così come proposta”. Come si può notare per mezzo di una mera interpretazione letterale, tale disposizione non riproduce quanto previsto dall'art. 3, terzo comma, della citata Legge, ovverosia, la possibilità di motivazione *per relationem*. In tal caso, l'amministrazione dovrebbe indicare e rendere disponibile l'atto cui essa richiama.

³⁵⁰ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.705.

³⁵¹ GARRI F., *Art.9 (Non accoglimento della richiesta)*, in AA.VV., *il Regolamento sull'accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 2006, pp.314.315.

³⁵² MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.706.

Dunque, la dottrina si chiede se la disposizione regolamentare integri quanto previsto dall'art. 3, primo comma, della l.241/1990 oppure sia una disposizione "in qualche misura derogatoria rispetto a quello generale"³⁵³. A ben vedere, una disposizione regolamentare non può, in ogni caso, derogare ad una disposizione di rango legislativo, in virtù del principio di gerarchia delle fonti. Si ritiene che la disposizione regolamentare specifichi quanto previsto da quella di rango primario, ma non sia in contrasto con essa. Si concorda con la dottrina nel ritenere che "sarebbe, di contro, sufficiente indicare, come presupposto di fatto, l'esistenza dell'apposizione, al più con i propri estremi (data ed eventuale segnatura di protocollo della determinazione adottata dal Presidente del Consiglio)"³⁵⁴. La *ratio* si può riscontrare nell'auspicio del Legislatore di regolamentare la disciplina dell'accesso, per mezzo di talune disposizioni più specifiche rispetto alla disciplina di carattere generale della legge 241/1990³⁵⁵.

Una volta cessato il segreto, l'art. 39, ottavo comma, della legge in esame, non pone vincoli in ordine alla legittimazione per l'esercizio del diritto di accesso, vi deve solamente essere un interesse. Al riguardo, vi sono stati dubbi rispetto alla qualificazione dell'interesse: ci si è chiesti, in particolare, se l'interesse debba essere "diretto, concreto ed attuale", ai sensi dell'art. 22, primo comma lett.b) della l.241/1990; è stato ipotizzato che il soggetto debba motivare l'istanza di accesso anche per mezzo di interessi che non siano attuali "ma che avrebbero potuto realizzarsi a seguito dell'acquisizione di elementi di conoscenza acquisiti attraverso l'esercizio dell'accesso"³⁵⁶. Il problema è stato risolto dall'art. 10, secondo comma, del citato D.P.C.M. 8 aprile 2008, secondo cui deve essere "valutata preliminarmente la sussistenza in capo al richiedente di un interesse diretto, concreto ed attuale collegato all'oggetto dell'accesso, nonché meritevole di giuridico apprezzamento in relazione alla qualità soggettiva del richiedente ed alla finalità per la quale l'accesso sia richiesto". Tale disposizione non solo ha introdotto ulteriori previsioni rispetto all'art. 39, ottavo comma della l.124/2007, ma anche in relazione all'art. 22, primo comma, lett.b) della l.241/1990. Difatti, la dottrina ha dubitato della legittimità di tale

³⁵³ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.706.

³⁵⁴ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.707.

³⁵⁵ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.707.

³⁵⁶ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.712.

previsione, in quanto, non era chiaro se costituisse un'integrazione oppure una modifica del dato testuale di fonte primaria³⁵⁷.

Con riferimento alla situazione in cui sia trascorso il periodo massimo di trent'anni di apposizione del vincolo, la legge in esame non pone altre disposizioni, occupandosi solamente del caso in cui tale vincolo non sia completamente scaduto. Dunque, in quest'ipotesi, la decisione sull'istanza di accesso in presenza di un vincolo non più prorogabile, torna nella competenza dell'amministrazione, con nessun potere per il Presidente del Consiglio dei Ministri.

4. Il controllo parlamentare sul segreto di Stato e il COPASIR

Una delle innovazioni principali della legge 124/2007 è stata quella del rafforzamento dei poteri e dell'implementazione delle funzioni del Comitato Parlamentare di Controllo sui Servizi di informazione per la sicurezza e sul segreto di Stato. Il Legislatore ha, infatti, reputato opportuna la scelta compiuta nel 1977 di costituire un organo parlamentare specifico che garantisse sia la continuità dei lavori che la segretezza delle attività dei Servizi; tuttavia, ha cercato di rendere l'attività di controllo ancor più penetrante ed efficace e di dare la possibilità al Comitato di compiere attività di accertamento autonome da quelle compiute dall'autorità giudiziaria³⁵⁸.

Il Legislatore ha dedicato il Capo IV della legge al controllo parlamentare, introducendo la disciplina con l'art.30, rubricato "Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica", noto come "COPASIR". Ai sensi del primo comma del presente articolo, in continuità con la precedente disciplina, il Comitato ha struttura bicamerale ed è composto da dieci membri (due in più rispetto al COPACO) di ciascuna Camera; in tal modo si è cercato di estendere la rappresentanza dei gruppi parlamentari. I membri vengono nominati dai Presidenti di Camera e Senato secondo un criterio proporzionale alla composizione dei gruppi, al fine di assicurare sempre la parità tra maggioranza ed opposizione³⁵⁹. A tal riguardo, la dottrina si è chiesta se vi

³⁵⁷ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.712.

³⁵⁸ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.365. Cfr. per il passaggio dal COPACO al COPASIR, GIANNITI L., LUPO N., op.ci.t, pp.215-216.

³⁵⁹ PUPO V., op.cit., pp.255-256. Cfr. GIUPPONI T.F. op.cit., p.27. Cfr. altresì LUPO N., op.cit., p.792. L'Autore precisa altresì che "l'unico altro organo parlamentare avente una composizione

siano conseguenze nel momento in cui un membro del Comitato possa cambiare gruppo parlamentare durante la Legislatura, determinando in tal modo un mutamento di equilibri tra maggioranza ed opposizione. Si è ribadito che, “nel silenzio della legge”, bisognerebbe far riferimento al principio sancito dalla Corte Costituzionale di divieto di mandato imperativo *ex art. 67 Cost.*, in base al quale ciascun Parlamentare può agire sempre secondo la propria coscienza nell’ambito delle sue prerogative, anche in dissenso dalla linea politica del partito con cui è stato eletto, con la possibilità di passare ad un altro gruppo³⁶⁰.

Il terzo comma dell’art. 30 prescrive che “il presidente è eletto tra i componenti appartenenti ai gruppi di opposizione e per la sua elezione è necessaria la maggioranza assoluta dei componenti”. Sul punto la dottrina ha evidenziato che la presente disposizione sia abbastanza invasiva in relazione alla tradizionale riserva di competenza dei regolamenti parlamentari³⁶¹. Tale disposizione ha sollevato di recente non pochi problemi applicativi, sorti in seguito alla formazione del Governo Draghi, per il fatto che l’opposizione veniva rappresentata da un unico partito (Fratelli d’Italia) e che la Presidenza del Comitato era al momento assegnata all’On.le Volpi, esponente di una forza di maggioranza (Lega – Salvini Premier). A tal riguardo, non può non essere presa in considerazione in questa sede la lettera firmata da 37 giuristi, di cui la maggior parte costituzionalisti, inviata ai Presidenti delle due Camere sull’interpretazione dell’articolo in questione. Nella lettera *in incipit* viene richiamato il principio di separazione dei poteri, che nelle democrazie pluraliste contemporanee rappresenta “uno dei cardini dello Stato di diritto, si declina necessariamente anche come garanzia delle opposizioni e del loro ruolo costituzionale. La tutela delle minoranze costituisce, del resto, essenziale presidio della dialettica parlamentare e, dunque, del principio democratico”³⁶². In seguito sono stati richiamati i precedenti del Governo Monti, in cui l’On.le D’Alema, dopo

paritaria tra maggioranza e opposizione è il Comitato per la legislazione, operante dal 1998 presso la Camera dei deputati”.

³⁶⁰ Lettera di 37 giuristi ai Presidenti delle Camere, ww.ansa.it

³⁶¹ LUPU N., *op.cit.*, p.793. Cfr. NARDONE C., *Il controllo parlamentare sui servizi di informazione e di sicurezza e sul segreto di Stato*, in *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo. L’esperienza dell’Italia* a cura di DICKMAN R. – STAIANO S., Giuffrè, 2008, pp.410 ss.

³⁶² Lettera di 37 giuristi ai Presidenti delle Camere, ww.ansa.it

aver votato la fiducia al Governo, ha rassegnato le proprie dimissioni³⁶³ dal Presidente del COPASIR e del Governo Conte II, in cui l'On.le Guerini ha rassegnato le proprie dimissioni dalla Presidenza del medesimo organo³⁶⁴. A tal proposito, è stato affermato che “nel quadro descritto, dunque, in assenza di un accordo unanime in senso contrario, la Presidenza del CO.PA.SIR. deve essere ricoperta da un componente dell'unico Gruppo parlamentare che non ha espresso la fiducia al Governo in carica. Ciò tanto in ossequio ad una espressa previsione legislativa, quanto nel rispetto di un fondamentale principio dello Stato costituzionale pluralista, in cui il classico principio di separazione dei poteri assume anche la fisionomia dei pesi e dei contrappesi che valgono a garantire l'equilibrio delle istituzioni e la contendibilità del potere politico”³⁶⁵. Si può apprezzare dalle presenti indicazioni che la dottrina è unanime nel ritenere che una materia talmente delicata come quella in esame debba essere sempre trattata in un quadro di leale collaborazione tra i poteri dello Stato; ciò non può avvenire senza una tutela dei diritti delle forze di opposizione in Parlamento³⁶⁶. Bisogna precisare che, successivamente, si è dimesso dalla carica di Presidente del COPASIR l'On. le Volpi ed è stato eletto Presidente il Senatore Urso, in rappresentanza dell'opposizione. Il compito principale del Comitato, ai sensi dell'art.30, secondo comma, è quello di verificare che “l'attività del Sistema di informazione per la sicurezza si svolga nel rispetto della Costituzione, delle leggi, nell'esclusivo interesse e per la difesa della Repubblica e delle sue istituzioni. La dottrina rileva che non rientrano in questo ambito le Forze armate e le Forze dell'ordine, ma solamente i Servizi di informazione per la sicurezza, in conformità con l'art. 8, primo comma; tuttavia, viene evidenziato che vi sono “aree grigie” dettate dal rapporto tra il Reparto Informazioni e Sicurezza (RIS) dello Stato Maggiore della Difesa e l'AISE, come previsto dall'art. 8, secondo comma. Ci si chiede se il Comitato possa occuparsi

³⁶³ Altra dottrina (LUPO N.) in un'intervista ha evidenziato che le dimissioni furono respinte, pertanto, “il precedente può essere letto in un modo o nell'altro”. <https://ladiscussione.com/76522/politica/il-copasir-perche-non-vale-il-precedente-dalema-parla-il-prof-lupo/>

³⁶⁴ In seguito, l'On.le Guerini è stato nominato in seguito Ministro della Difesa, pertanto, si deve considerare che tale atto, in ogni caso, sarebbe stato dovuto.

³⁶⁵ Lettera di 37 giuristi ai Presidenti delle Camere, [ww.ansa.it](http://www.ansa.it)

³⁶⁶ GIUPPONI T.F. op.cit., p.27. L'Autore afferma che “Tale specificazione, a ben vedere, conferma la consapevolezza della particolare delicatezza dei compiti del COPASIR, tali da consigliare un pieno coinvolgimento delle minoranze a garanzia del corretto funzionamento del sistema di *intelligence*”.

anche di questo tipo di attività. Un'interpretazione letterale del dato testuale sembrerebbe escludere tale opzione, mentre un'interpretazione di tipo teleologica permetterebbe di sostenere che il Comitato si deve occupare di tutte le attività dei Servizi, comprese quelle connesse ai RIS³⁶⁷.

Le funzioni specifiche dell'organo parlamentare possono essere raggruppate in due ambiti: funzioni di controllo (art.31) – funzioni consultive (art. 32).

Con riferimento alle funzioni di controllo, la legge prescrive che, ai sensi dell'art. 31, primo comma, il Comitato debba svolgere audizioni periodiche del Presidente del Consiglio, dell'Autorità delegata, dei Ministri del CISR, del Direttore generale del DIS e dei direttori dell'AISE e dell'AISI. In via eccezionale può altresì sentire dipendenti dei Servizi di informazione per la sicurezza. Specifica attenzione meritano le disposizioni che vanno dall'ottavo al decimo comma. In quest'ambito viene evidenziato che per particolari ragioni, come la tutela della sicurezza nazionale oppure le relazioni con gli Stati esteri, possa essere opposta un'esigenza di riservatezza al Comitato su un'informazione o un documento. In tale situazione, qualora il Comitato voglia comunque acquisire l'informazione o il documento deve dare comunicazione al Presidente del Consiglio dei Ministri che deciderà nei trenta giorni seguenti. Peraltro, il nono comma, secondo periodo, del medesimo articolo prescrive: "In nessun caso l'esigenza di riservatezza può essere opposta o confermata in relazione a fatti per i quali non è opponibile il segreto di Stato". Il Comitato può sempre riferire al Parlamento qualora non concordi con la valutazione del Presidente del Consiglio dei Ministri.

In relazione alle funzioni consultive, il Comitato, ai sensi dell'art. 32, primo comma, può esprimersi sull'adozione di regolamenti che sono previsti dalla presente legge e su ogni altro schema di decreto o regolamento che riguarda l'organizzazione e lo stato del contingente speciale del personale *ex art. 21*. Tali pareri, in ogni caso, sono obbligatori ma non vincolanti per il Governo.

Quanto agli obblighi di comunicazione per le questioni attinenti al segreto di Stato, la legge n.124/2007 non modifica quanto previsto dalla legge del 1977, ossia non introduce una forma di controllo autonoma: rimane sempre necessaria una comunicazione da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art.41

³⁶⁷ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. *op.cit.*, p.372.

e dell'art. 202 c.p.p. che, in seguito alla notizia ricevuta da parte dell'autorità giudiziaria, ha l'obbligo di riferire al Comitato l'esistenza e la conferma del vincolo. Il Comitato deve valutare che il segreto di Stato sia stato apposto secondo la legge e secondo un criterio di "mezzo a fine"³⁶⁸.

Altra dottrina sottolinea che vi è stato un superamento delle previsioni della legge 801/1977, nello specifico per quanto concerne l'art.11, quinto e sedicesimo comma, secondo cui il COPACO se reputava infondata l'apposizione del segreto di Stato avrebbe potuto riferire al Parlamento "per le conseguenti valutazioni politiche"³⁶⁹.

5. Dall'analisi della disciplina all'applicazione pratica dell'istituto

L'analisi della l.124/2007 ha permesso di comprendere le caratteristiche principali e le peculiarità dell'istituto del segreto di Stato: dalla natura dell'atto che appone il vincolo, ai profili processuali, dalle classifiche di segretezza al rapporto con la normativa in materia di accesso, fino a soffermarsi sull'evoluzione del controllo parlamentare e sul ruolo del COPASIR.

Grazie all'approfondimento di queste disposizioni si è potuto apprezzare lo sforzo compiuto dal Legislatore nel disciplinare l'istituto con attenzione, seguendo gli scrupolosi insegnamenti della Corte Costituzionale e collocandolo "al centro" dell'interno sistema di informazione e di sicurezza della Repubblica.

Al fine di poter valutare "i punti di forza" e le criticità della riforma, bisognerà soffermarsi sulle valutazioni compiute dalla giurisprudenza e sulle conseguenti osservazioni fornite dalla dottrina.

Nel prossimo capitolo, in particolare, si avrà modo di confrontarsi con la giurisprudenza successiva al 2007 sia della Corte Costituzionale che della Corte EDU; verranno approfondite anche alcune modifiche legislative, con riferimento alla l.133/2012, intervenute a seguito delle pronunce del Giudice delle Leggi.

Tuttavia, non sarebbe possibile capire e analizzare nello specifico le decisioni delle Corti senza prima aver focalizzato l'attenzione sul contesto storico di riferimento e sull'ambito di applicazione dell'istituto.

³⁶⁸ MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M. op.cit., p.772.

³⁶⁹ PUPO V., op.cit., pp.257 ss.

Il segreto di Stato è stato utilizzato per fatti concernenti la lotta al terrorismo internazionale e, a tal proposito, verrà approfondita l'evoluzione della presente minaccia nell'epoca contemporanea.

Si avrà modo di vedere, inoltre, che il contrasto al terrorismo ha causato rilevanti problemi in relazione alla tutela dei diritti umani, come il diritto ad essere sottoposto a un giusto processo e non ricevere trattamenti che implicano la tortura.

Ciò farà sorgere alcuni interrogativi riguardo alla legittimità di apposizione del vincolo, alla correttezza dell'operato dei Servizi di informazione per la sicurezza e alle modalità di attuazione del controllo da parte del Parlamento e della Corte Costituzionale. Tutti questi temi saranno affrontati senza mai dimenticare che la finalità dell'istituto in esame, ai sensi del citato art.39, primo comma, è quella di garantire la tutela della sicurezza nazionale.

III CAPITOLO - IL SEGRETO DI STATO DOPO LA LEGGE 124/2007: TRA LOTTA AL TERRORISMO E TUTELA DEI DIRITTI UMANI

1. Segreto di Stato e contrasto al terrorismo su scala globale – 1.1 L’attacco alle Torri Gemelle dell’11 settembre 2001 e l’inizio della lotta al terrorismo – 1.2 La minaccia fondamentalista in Europa e i rischi per la sicurezza nazionale in Italia – 2. Il difficile equilibrio tra segreto di Stato e tutela dei diritti umani: un “serrato” dialogo tra le Corti – 3. Il caso “Abu Omar”: prima tappa - 3.1 La sentenza n.106/2009 della Corte Costituzionale – 3.2 La sentenza n. 46340/2012 della Corte di Cassazione - 3.3 Il rafforzamento del controllo parlamentare con la l. 133/2012 alla luce delle valutazioni della Corte Costituzionale – 3.4 I decreti di grazia del Presidente della Repubblica – 4. Il caso “Abu Omar”: seconda tappa– 4.1. La sentenza n.24/2014 della Corte Costituzionale - 4.2 La sentenza n. 20447/2014 della Corte di Cassazione – 5 Il caso “Abu Omar”: terza tappa - 5.1 La sentenza “*Nasr e Ghali c. Italia*” della Corte EDU – 5.2 Considerazioni complessive – 6 Le “sfide future” del segreto di Stato: *cyber-terrorism e cyber-war*

1. Segreto di Stato e contrasto al terrorismo su scala globale

1.1) L’attacco alle Torri Gemelle dell’11 settembre 2001 e l’inizio della lotta al terrorismo

Nei primi due capitoli ci si è soffermati sugli aspetti teorici che si occupano del segreto di Stato e sull’evoluzione della disciplina nell’epoca repubblicana fino alla l.124/2007. In questo capitolo si approfondirà l’applicazione pratica dell’istituto e l’interpretazione data dalla giurisprudenza nazionale e sovranazionale più recente. Si avranno modo di trattare altresì le modifiche introdotte dalla l.133/2012 con particolare riferimento al controllo parlamentare sul segreto di Stato, alla luce delle valutazioni compiute dalla Corte Costituzionale.

Ciò premesso, è necessaria una panoramica generale sul fenomeno del terrorismo, tema centrale delle sentenze della Corte Costituzionale e della Corte EDU, aventi ad oggetto la disciplina del segreto di Stato *ex* l.124/2007.

A tal riguardo, bisogna rammentare che nella storia dell’uomo ci sono date che restano indelebili, sia per le persone che le hanno vissute, sia per le generazioni successive che hanno il dovere e l’obbligo di ricordarle e di farne tesoro, affinché avvenimenti atroci, come quello di cui si sta per parlare, non accadano mai più.

La mattina dell'11 settembre 2001 la storia contemporanea è cambiata, in quanto, le *Twin Towers* (Torri Gemelle) del *World Trade Center* di New York, una delle massime espressioni del mondo economico e finanziario americano, sono state attaccate brutalmente da due aerei di linea dirottati ed hanno causato la morte di 2750 persone³⁷⁰.

Tale operazione è stata architettata da Osama Bin Laden, leader dell'organizzazione terroristica "*Al-Qaeda*" ed è stata eseguita da 19 uomini, 15 dei quali di nazionalità saudita; nella stessa giornata un terzo aereo è caduto sul Pentagono, sede del Ministero della Difesa americano e un quarto aereo, dirottato in Pennsylvania, grazie ai gesti eroici dei passeggeri, non ha raggiunto alcun obiettivo, ma si è schiantato tragicamente a terra³⁷¹.

Il Presidente degli Stati Uniti d'America George W. Bush, nella sua dichiarazione alla nazione a seguito degli attentati ha detto: "La ricerca di coloro che stanno dietro a questi malvagi attentati si è messa in moto. Ho ordinato a tutte le risorse del nostro *intelligence* e alle nostre autorità giudiziarie di ricercare i responsabili e di consegnarli alla giustizia. Non faremo alcuna differenza tra i terroristi che hanno commesso questi attentati e chi li ha protetti. (...) L'America e i nostri amici alleati si uniscono con tutti coloro che vogliono la pace e la sicurezza nel mondo, e stiamo insieme per vincere la guerra contro il terrorismo. (...) L'America ha sconfitto i suoi nemici un tempo, e farà lo stesso questa volta. Nessuno di noi dimenticherà mai questo giorno"³⁷².

Queste parole hanno rappresentato l'inizio di una lotta al terrorismo senza precedenti nella storia. Una lotta che aveva il fine di "esportare la democrazia", di rendere il mondo un posto più sicuro e di debellare la minaccia terroristica fondamentalista o islamica. Il terrorismo mediorientale era presente già dagli anni '70 del secolo precedente: in origine era di matrice laica; a seguito della rivoluzione khomenista nel 1979 in Iran, è mutato in un fenomeno religioso ed integralista finalizzato a contrastare con ogni mezzo la cultura occidentale³⁷³.

³⁷⁰ DE BERNARDI A. – GUARRACINO S., op.cit., p.481.

³⁷¹ DE BERNARDI A. – GUARRACINO S., op.cit., p.481.

³⁷² DE BERNARDI A. – GUARRACINO S., op.cit., p.504. Tratto da BUSH G.W. *Dichiarazione alla nazione, 11 settembre 2001*, www.whitehouse.gov (trad. D'ISOLA I.).

³⁷³ DE BERNARDI A. – GUARRACINO S., op.cit., p.481. A tal proposito, si è iniziato a parlare di "cultura fondamentalista e antioccidentale" e di "fanatismo terroristico contro l'Occidente".

Sotto un profilo cronologico, l'inizio della lotta al terrorismo fondamentalista ha una data precisa: il 7 ottobre del 2001 (meno di un mese dai terribili attacchi sul suolo americano). In tale giorno, gli Stati Uniti hanno attaccato l'Afghanistan, ritenuta la sede del terrorismo islamico e luogo di dimora del nemico principale: Osama Bin Laden³⁷⁴. Si può anticipare che la caccia al leader dell'organizzazione terroristica più potente al mondo è durata per ben 10 anni, fino al 2 maggio 2011, giorno in cui gli Stati Uniti, sotto la guida del Presidente Barack Obama, hanno ucciso Bin Laden.

Anche in questo caso, merita di essere riproposto un passaggio del discorso che il Presidente americano ha reso alla nazione per comunicare l'uccisione del capo di *Al-Qaeda*: “Questa sera ringraziamo i numerosi esperti di *intelligence* e antiterrorismo che hanno lavorato senza sosta per raggiungere questo risultato. Il popolo americano non vede il loro operato, né conosce i loro nomi. Ma stasera questi uomini sentono la soddisfazione per quanto fatto e per i risultati conseguiti nella ricerca della giustizia. Ringraziamo gli uomini che hanno condotta questa operazione, poiché incarnano la professionalità, il patriottismo e l'ineguagliabile coraggio di chi serve il nostro paese. Costoro fanno parte della generazione che, da quel giorno di settembre, ha portato la parte più pesante del fardello”³⁷⁵.

Questa parte del discorso del Presidente Obama è utile per comprendere che un successo talmente rilevante è il frutto di un lavoro incessante da parte degli organismi di *intelligence* americani.

Questa lotta continua ed instancabile al terrorismo, avviata dagli americani e condivisa da tutto il mondo occidentale e le cui finalità non sono discutibili, non ha mancato, tuttavia, di porre alcuni interrogativi in relazione ad alcune decisioni ed a taluni metodi che hanno determinato la compressione dei diritti umani. Ci si riferisce, ad esempio, all'invasione dell'Iraq nel 2003³⁷⁶, al ricorso sistematico alla pratica

³⁷⁴ DE BERNARDI A. – GUARRACINO S., op.cit., p.482.

³⁷⁵ OBAMA B., *Discorso su Osama Bin Laden*, Garzanti, (Pref. VALENTINO P., Trad. FALCONE P., CHERCHI S.), 2017, p.57

³⁷⁶ DE BERNARDI A. – GUARRACINO S., op.cit., p.482. Sul punto viene osservato che “la strategia unilateralista dell'amministrazione Bush emerse invece in tutta la sua forza nel 2003 quando decise di invadere l'Iraq e di sbarazzarsi di Saddam Hussein, accusato di essere a capo del terrorismo mondiale, di minacciare la sicurezza statunitense e di fabbricare in segreto armi chimiche (accusa poi risultata falsa). [...]In Iraq, in 10 anni si era passati dalla <<guerra giusta>> alla <<guerra ingiusta>>, dall'egemonia esercitata legittimamente dalla maggior potenza mondiale al dominio ingiustificato di una nazione di una nazione imperiale (...)”. Per un approfondimento sull'uso della legittima difesa non prevista dalla Carta delle Nazioni Unite e sulla “Strategia per la sicurezza nazionale degli Stati Uniti” (c.d. dottrina Bush) vedere CONFORTI B., *Diritto Internazionale*, XI edizione, a cura di

delle *extraordinary renditions* (consegne straordinarie) che verranno analizzate in seguito e alla stagione della c.d. “legislazione d’emergenza”³⁷⁷.

In questa sede non ci si vuole soffermare sugli aspetti, seppur interessanti e meritevoli di approfondimento, di carattere geopolitico; piuttosto, si vuole cercare di mettere in evidenza che la lotta a terrorismo non può non confrontarsi con il tema della tutela dei diritti umani e con l’utilizzo legittimo del segreto di Stato, quale istituto necessario ed indispensabile per garantire l’operatività degli organismi di *intelligence*³⁷⁸. Al riguardo, la dottrina si è posta i seguenti interrogativi: “La legittimità del fine perseguito può giustificare la commissione, ad opera dei pubblici poteri, di atti illeciti? Qual è il limite dell’attività di *intelligence*, oltrepassato il quale si perdono i caratteri essenziali di una <<Repubblica democratica>> di diritto?”³⁷⁹. In altri termini, bisogna chiedersi cosa succeda se il vincolo viene apposto su atti o fatti che possono comportare la lesione dei diritti umani.

Ciò premesso, per rispondere ai presenti interrogativi, è opportuno soffermarsi sulle radici e sulla natura del concetto di “terrorismo”. La dottrina ritiene che il presente concetto è stato definito in seguito alla rivoluzione francese, poiché “il supplemento del 1798 del *Dictionnaire dell’Académie Française* dava il significato al termine “terrorismo” come *systeme, régime de la terror*, cioè sistema o regime del terrore”³⁸⁰. Viene osservato, inoltre, che il presente termine si riferiva inizialmente ad una

IOVANE M., Editoriale scientifica, Napoli, 2018, pp.422-423. Cfr. ARMELLINI A., TRICHILO P., prefazione di RONZITTI N., *Il Terrorismo internazionale dopo l’11 settembre: l’azione dell’Italia*, www.iai.it, pp.5-6.

³⁷⁷ BIN R., *Democrazia e Terrorismo*, www.robertobin.it, 2007, p.4. L’Autore sottolinea che gli Stati Uniti inizialmente, seguiti da Canada, Regno Unito, Francia, Germania e quasi tutti i Paesi occidentali “si sono dotati di una legislazione repressiva; altrettanto hanno fatto gli organismi, internazionali, dall’Onu al Consiglio d’Europa e alla Unione europea. Sospensione o forte restrizione dei diritti degli stranieri si sono accompagnati alle deroghe alle regole processuali, che hanno ridotto la pubblicità dei processi, la garanzia della difesa nell’acquisizione delle prove e alla loro contestabilità, introdotte eccezioni alla giurisdizione ordinaria, rafforzato le misure di prevenzione”.

³⁷⁸ MALERBA M., *La resistente ascesa del segreto di Stato: tra *salus rei publicae*, <<nero sipario>> e strisciante impunità*, <http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>, 2017 p.71. L’Autore, dedica un paragrafo al rapporto tra “segreto e terrorismo” e sottolinea che “il segreto è stato un protagonista indiscusso dell’ultimo decennio. Nel post 11 settembre, infatti, il contrasto al terrorismo si è caratterizzato per una rinnovata centralità sei servizi di *intelligence* che, per la loro natura, postulano una certa riservatezza in merito alla propria organizzazione interna, ai propri funzionari e alle attività condotte dagli stessi. Tuttavia, un’efficace azione di contrasto ad un fenomeno peculiare come il terrorismo internazionale ha sollevato dubbi circa l’individuazione del perimetro di legalità entro il quale i pubblici poteri devono muoversi nella loro attività di prevenzione, senza ledere oltremodo i diritti fondamentali della persona”.

³⁷⁹ MALERBA M., op.cit., p.71.

³⁸⁰ LAQUEUR W., *Storia del terrorismo*, Rizzoli, Milano, 1978, pp.15 ss.

strategia adottata dai governi al fine di sottomettere il popolo e, successivamente “all’uso sistematico della violenza ai danni delle entità statali da parte di organizzazioni clandestine con finalità politiche”³⁸¹.

Già nel I capitolo si è avuto modo di mettere in evidenza le caratteristiche del terrorismo italiano di “estrema destra” e di “estrema sinistra”. Di sicuro, il terrorismo, sia di matrice interna che internazionale, è un fenomeno molto complesso da affrontare, da prevenire e da limitare.

1.2) La minaccia fondamentalista in Europa e i rischi per la sicurezza nazionale in Italia

A seguito degli attentati alle Torri Gemelle, come anticipato nel paragrafo precedente, gli Stati occidentali hanno coadiuvato l’azione degli Stati Uniti in materia di prevenzione e contrasto al terrorismo, sia sotto un profilo normativo che operativo (sul campo).

In particolare, alcune tra le principali democrazie europee hanno introdotto una serie di previsioni, tra cui: la legge italiana (che verrà approfondita in seguito) e quella tedesca in materia di contrasto al terrorismo internazionale, rispettivamente nel 2001 nel 2002; la legge belga in materia di metodi investigativi speciali, *l’Anti-Terrorism Crime and Security Act 2001* del Regno Unito³⁸².

³⁸¹ LAMBERTI C., *Gli strumenti di contrasto al terrorismo nel contesto europeo*, Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza, Vol. XIII – N.2, 2014, p.3.

³⁸² DE SENA P., *Esigenze di sicurezza nazionale e tutela dei diritti dell’uomo nella precedente prassi europea*, in *Ordine internazionale e valori etici*, Editoriale scientifica, VII Convegno Verona 26-27 giugno 2003, pp.221-222. Sulla percezione della minaccia terroristica in occidente cfr. VALENTE S., *Terrorismo globale insicurezza locale. Gli effetti del rischio terroristico sui vertici statuali*, Gnosis 2/2018, pp.78-79. Cfr. OMAND D., *Lo Stato al sicuro – intelligence e democrazia*, Luiss University Press, 2021, p. 103. L’Autore evidenzia che “dopo l’11 settembre, il governo britannico ha introdotto una deroga alla legge sui diritti umani del 2000, giustificata dal fatto che <<esiste una minaccia terroristica per il Regno Unito da parte di persone sospettate di essere coinvolte nel terrorismo internazionale>>. In particolare, sono presenti nel Regno Unito cittadini stranieri sospettati di essere implicati nella realizzazione, preparazione o istigazione di atti di terrorismo internazionale, di essere membri di organizzazioni o gruppi coinvolti, o di avere legami con membri di tali organizzazioni o gruppi, e che costituiscono una minaccia per la sicurezza nazionale”.

L'entrata in vigore di queste misure e la condivisione della politica estera e di sicurezza americana, tuttavia, non ha reso immune il vecchio continente dagli attentati di *Al-Qaeda* e delle altre organizzazioni terroristiche in questi vent'anni³⁸³. L'Italia, fortunatamente, in questi anni non ha dovuto affrontare queste tipologie di attacchi, nonostante sia fisiologicamente esposta a tali rischi o minacce³⁸⁴, per la sua posizione internazionale in qualità di alleato storico degli Stati Uniti e membro del G7 (G8 fino all'esclusione della Federazione Russa nel 2017)³⁸⁵, per la sua tradizione cristiano-cattolica (non bisogna dimenticare la presenza dello Stato della Città del Vaticano all'interno del nostro Paese), per le innumerevoli bellezze storico-artistiche e culturali presenti in tutto il territorio nazionale, per la sua collocazione nel Mediterraneo, quale "Paese di frontiera" per i flussi migratori provenienti dall'Africa.

³⁸³ Al riguardo si devono menzionare gli attentati che hanno colpito due delle principali capitali europee: Madrid l'11 marzo 2004, in cui sono morte 192 persone e ne sono state ferite 2057 e Londra il 7 luglio 2005, in cui sono morte 56 persone e ne sono state ferite 784. La minaccia terroristica, purtroppo, non è mai sopita del tutto; da quando è stato costituito lo Stato Islamico nel 2014, meglio conosciuto come ISIS, un'altra organizzazione di matrice fondamentalista, sono stati compiuti un'altra serie di terrificanti attentati che hanno colpito il cuore dell'Europa: a Parigi il 7 gennaio 2015, l'attentato presso la sede del giornale satirico *Charlie Hebdo*, in cui sono morte 20 persone e ne sono state ferite 22; sempre nello stesso anno, il 13 novembre, nei locali della vita pubblica della capitale francese, tra cui il teatro *Bataclan*, sono morte 137 persone e ne sono state ferite 368; poco dopo un anno, il 22 marzo 2016, è stata colpita belga, Bruxelles, in cui sono morte 35 persone e ne sono state ferite 340; ancora una volta ad essere colpita è stata la Francia, questa volta a Nizza, in cui sono morte 87 persone e ne sono state ferite 434; il 19 dicembre 2016, per la prima volta nella storia recente, è stata colpita la Germania, nello specifico la sua capitale Berlino, nella zona dei mercatini di Natale, in cui sono morte 12 persone e ne sono state ferite 56; il 22 maggio ed il 4 giugno del 2017 è stato colpito nuovamente il Regno Unito, nello specifico presso l'Arena di Manchester, in cui sono morte 23 persone e ne sono state ferite 119 e presso London Bridge, in cui sono morte 11 persone e ne sono state ferite 48; in ultimo, il 17 agosto 2017 a Barcellona, in Spagna, sono state uccise 25 persone e ne sono state ferite 152. Tutti i dati inerenti agli attentati terroristici sono riscontrabili su [www.wikipedia.it/Terrorismo in Europa](http://www.wikipedia.it/Terrorismo%20in%20Europa).

³⁸⁴ MONTAGNESE A., NERI C., *L'evoluzione della sicurezza nazionale italiana*, www.sicurezzanazionale.it, pp.18-19.

³⁸⁵ ARMELLINI A., TRICHILO P., op.cit., p.11. Sul punto viene osservato che "L'azione antiterrorismo del G8 si basa sulla Dichiarazione del 18 settembre 2001, emessa su iniziativa dell'allora Presidenza italiana, con cui i Capi di Stato e di Governo richiedevano l'intensificarsi della cooperazione finanziaria, giudiziaria, di polizia e di intelligence tra gli Otto contro il terrorismo. Il risultato di tale attività è stato tra l'altro la revisione delle Raccomandazioni contro il crimine transnazionale e di quelle contro il terrorismo, approvate rispettivamente dai Ministri della Giustizia e dell'Interno - sulla base dei lavori del Gruppo di Lione - e dai Ministri degli Esteri - grazie all'azione del Gruppo di Roma (così denominato in riconoscimento dei meriti della Presidenza italiana). I temi principali della revisione delle Raccomandazioni hanno riguardato la cooperazione legale, la lotta al finanziamento del terrorismo, nonché l'adeguamento alle nuove minacce Nbcr (nucleari, biologiche, chimiche e radiologiche), informatiche e alla sicurezza dei trasporti, come riaffermato anche in occasione del Vertice di Kananaskis, in Canada".

Ciò è frutto principalmente di un eccellente lavoro da parte delle forze dell'ordine e dei Servizi di *intelligence* del nostro Paese e di una legislazione antiterrorismo all'avanguardia. A tal proposito, viene osservato che l'Italia ha beneficiato delle conoscenze e dell'esperienza maturata nella lotta al terrorismo interno degli anni '70-'80 e nel contrasto ai fenomeni di criminalità organizzata di stampo mafioso; tutto ciò ha contribuito ad affermare la credibilità internazionale del nostro Paese, a tal punto da essere considerato un modello di riferimento³⁸⁶.

Con riferimento agli aspetti che riguardano la legislazione, è stato modificato l'art. 270 *bis* c.p., introducendo con la legge 438/2001 una nuova fattispecie penale di associazione con finalità di terrorismo internazionale³⁸⁷. Viene altresì inserito l'art.270 *ter*, che punisce i soggetti che agevolano l'azione di soggetti appartenenti ad associazioni che perseguono finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico³⁸⁸.

Successivamente, è stato introdotto il d.l. 144/2005, convertito con modifiche dalla l. 155/2005. Al riguardo devono essere menzionati l'art. 270 *quater* c.p., che punisce chi arruola soggetti per compiere atti di violenza o di sabotaggi ai servizi pubblici essenziali con finalità di terrorismo³⁸⁹; l'art. 270 *quinquies* c.p., che punisce i soggetti che addestrano o forniscono informazioni per compiere attentati

³⁸⁶ ARMELLINI A., TRICHILO P., op.cit., p.13.

³⁸⁷ Art. 270 *bis* c.p. (Associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico): "Chiunque promuove, costituisce, organizza, dirige o finanzia associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico è punito con la reclusione da sette a quindici anni. Chiunque partecipa a tali associazioni è punito con la reclusione da cinque a dieci anni. Ai fini della legge penale, la finalità di terrorismo ricorre anche quando gli atti di violenza sono rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione e un organismo internazionale. Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego".

³⁸⁸ Art. 270 *ter* c.p. (Assistenza agli associati) : "Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento, dà rifugio o fornisce vitto, ospitalità, mezzi di trasporto, strumenti di comunicazione a taluna delle persone che partecipano alle associazioni indicate negli articoli 270 e 270 – bis è punito con la reclusione fino a quattro anni. La pena è aumentata se l'assistenza è prestata continuativamente".

³⁸⁹ Art. 270 *quater* c.p. (Arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale): "Chiunque al di fuori dei casi di cui all'articolo 270 bis, arruola una o più persone per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, anche se rivolto contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale, è punito con la reclusione da sette a quindici anni".

terroristici³⁹⁰; l'art. 270 *sexties* c.p., che specifica il significato di “condotta terroristica”³⁹¹.

In seguito è stato introdotto il d.l. 7/2015 “decreto antiterrorismo”, convertito con modifiche dalla l.43/2015, che modifica talune disposizioni del codice penale in materia di antiterrorismo, in attuazione (anche) della Risoluzione ONU 2178/2014 adottata dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, finalizzata, in particolare, a punire i *foreign fighters*³⁹².

L'art. 1 modifica l'art. 270 *quater* c.p., specificando che deve essere punita anche “la persona arruolata” (oltre al reclutatore) e introducendo l'art. 270 *quater* I che punisce “chiunque organizza, finanzia o propaganda viaggi finalizzati al compimento delle condotte con finalità di terrorismo”³⁹³.

L'art. 2 si incentra sulla “integrazione delle misure di prevenzione e contrasto alle attività terroristiche” e modifica l'art. 302, primo comma, c.p. (istigazione a commettere delitti contro la personalità interna ed internazionale dello Stato), l'art.414, terzo e quarto comma c.p. (istigazione a delinquere), precisando che la pena viene aumentata se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o

³⁹⁰ Art. 270 *quinquies* c.p. (Addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale): “Chiunque, al di fuori dei casi di cui all'articolo 270 bis, addestra o comunque fornisce istruzioni sulla preparazione o sull'uso di materiali esplosivi, di armi da fuoco o di altre armi, di sostanze chimiche o batteriologiche nocive o pericolose, nonché di ogni altra tecnica o metodo per il compimento di atti di violenza ovvero sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale, è punito con la reclusione da cinque a dieci anni”.

³⁹¹ Art. 270 *sexties* c.p. (Condotte con finalità di terrorismo): “Sono considerate con finalità di terrorismo le condotte che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale e sono compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale, nonché le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia”.

³⁹² LICCIARDELLO S., *Nuove Norme antiterrorismo in Italia*, www.sicurezzanazionale.gov.it, 2016, p.5. L'Autore sottolinea che “il paragrafo 6 della Risoluzione citata prevede che gli Stati perseguano quanti viaggiano o tentano di viaggiare dal proprio Stato di residenza in altro Stato, al fine di partecipare o commettere atti terroristici”. Cfr. TETI A., *Isis, Foreign Fighters recruitment 3.0*, *Gnosis* 1/2016, pp.169 ss.

³⁹³ Nello specifico, le disposizioni prevedono che “all'art. 270 *quater* c.p., dopo il primo comma è aggiunto il seguente: “fuori dei casi di cui all'art. 270 bis, e salvo il caso di addestramento, la persona arruolata è punita con la pena della reclusione da tre a sei anni”»; – «dopo l'art. 270 *quater* c.p. è inserito il seguente art. 270 *quater* I (Organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo) fuori dai casi di cui agli artt. 270 *bis* e 270 *quater*, chiunque organizza, finanzia o propaganda viaggi finalizzati al compimento delle condotte con finalità di terrorismo di cui all'art. 270 *sexies* (condotte con finalità di terrorismo), è punito con la reclusione da tre a sei anni».

telematici³⁹⁴. Per quanto concerne il contrasto al c.d. *cyber-terrorism*, il tema verrà approfondito in modo specifico nel par.5.

Deve essere menzionato altresì l'art. 6, in base al quale il Presidente del Consiglio dei Ministri, anche attraverso il Direttore Generale del DIS, può richiedere che i Direttori o i dipendenti dei Servizi siano autorizzati a colloqui con i detenuti, per acquisire informazioni al fine di prevenire delitti con finalità terroristica di matrice internazionale³⁹⁵.

L'art. 8 ha introdotto talune disposizioni in materia di garanzia funzionali e di tutela, anche processuale, del personale e delle strutture dei Servizi³⁹⁶.

Di rilevante importanza, inoltre, sono gli artt.9 e 10: al Procuratore nazionale antimafia ed alla Direzione nazionale antimafia vengono attribuite le competenze in materia di antiterrorismo, al fine di coordinare le indagini per i procedimenti riguardo ai delitti di terrorismo, anche internazionale³⁹⁷.

Dall'analisi di queste disposizioni si può apprezzare la particolare attenzione del Legislatore nazionale nel contrasto al terrorismo ed, in particolare, quello di matrice internazionale.

Tuttavia, si deve precisare che non sono mancate talune osservazioni critiche al presente decreto: le disposizioni penali esaminate solleverebbero diverse perplessità in relazione ai principi di legalità, determinatezza e offensività³⁹⁸.

Nello specifico, la fattispecie di cui all'art. 270 *quater* I, che punisce anche la "persona arruolata", sarebbe lesiva del principio di tipicità, in quanto, il Legislatore avrebbe dovuto descrivere la condotta punibile³⁹⁹.

Con riferimento al secondo comma della medesima disposizione, è stato osservato che "il delitto di trasferimenti per finalità di terrorismo" rappresenterebbe una misura finalizzata "ad anticipare la pena, criminalizzando gli atti preparatori, fino a

³⁹⁴ LICCIARDELLO S., op.cit., p.6.

³⁹⁵ LICCIARDELLO S., op.cit., p.7.

³⁹⁶ LICCIARDELLO S., op.cit., p.7. Sulle garanzie funzionali cfr. SEVERINO P., *Le garanzie funzionali degli appartenenti ai Servizi. Un bilancio a dieci anni dalla legge 124/2007*, in *Sicurezza e Libertà*, AA.VV., www.sicurezzanazionale.gov.it, pp.51-57.

³⁹⁷ LICCIARDELLO S., op.cit., p.8.

³⁹⁸ AMOROSI M.C., *Terrorismo, diritto alla sicurezza e diritti di libertà: una riflessione intorno al decreto legge n.7 del 2015*, www.costituzionalismo.it, 2015, p.8.

³⁹⁹ AMOROSI M.C., op.cit., p.9.

ricomprendere anche la mera propaganda di viaggi con finalità terroristica (che, quindi, in tale ipotesi, non devono necessariamente essersi svolti effettivamente)⁴⁰⁰. Come si può notare, la materia in esame è molto articolata; nel prossimo paragrafo si inizieranno ad analizzare gli aspetti che riguardano il rapporto tra il terrorismo, il segreto di Stato e la tutela dei diritti umani.

2. Il difficile equilibrio tra segreto di Stato e tutela dei diritti umani: un “serrato” dialogo tra le Corti

Non è semplice trovare una sintesi che permetta di garantire la tutela dei diritti umani e al contempo la sicurezza dei cittadini, contrastando il terrorismo internazionale. La dottrina si è interrogata sul presente rapporto e ha sostenuto che “i diritti umani sono un bene pubblico, come lo è la sicurezza. L’equilibrio che un governo saggio deve riuscire a trovare non è tra sicurezza e diritti, perché sarebbe come sostenere che sospendendo i diritti umani sarebbe possibile garantire la sicurezza. Tale equilibrio dev’essere trovato all’interno del quadro generale dei diritti, riconoscendo che il diritto fondamentale alla vita, l’aspettativa legittima che lo Stato protegga noi e la nostra famiglia dalle minacce, è un diritto cruciale a cui in alcune circostanze dev’essere dato più peso rispetto ad altri diritti, come quello alla *privacy* personale e familiare. È una scelta che la società dev’essere in grado di fare quando si fronteggiano gravi minacce terroristiche (...). In queste circostanze dovrebbero entrare in azione i pesi e i contrappesi del buon governo per assicurare che l’equilibrio sia autentico e che le linee di demarcazione non saranno oltrepassate. Restare all’interno del quadro generale dei diritti è importante, non da ultimo per avere un costante promemoria del fatto che esistono diritti cui non si può derogare, come quello di non subire torture”⁴⁰¹.

Si è voluto riportare l’intero pensiero dell’Autore sulla questione, in quanto si ritiene che tale concezione rappresenta la migliore sintesi per introdurre un argomento

⁴⁰⁰ AMOROSI M.C., op.cit., p.9.

⁴⁰¹ OMAND D., op.cit., p.271 Cfr. ARMELLINI A., TRICHILO P., op.cit., p.6. Al riguardo viene evidenziato che “La lotta al terrorismo internazionale non deve far dimenticare che le misure intraprese e da intraprendere non devono mettere in gioco la democrazia e le libertà fondamentali raggiunte. Di qui l’importanza, sottolineata da molte organizzazioni internazionali, che la lotta al terrorismo internazionale non comporti una violazione dei diritti dell’uomo”.

talmente complesso: da un lato si afferma che non si può garantire la sicurezza senza limitare taluni diritti, dall'altro si sostiene che vi sono diritti che non possono essere soppressi o a cui si può derogare, come quello di non subire torture.

Il caso di Nasr Osama Mustafa Hassan, *alias* "Abu Omar" rappresenta una delle vicende maggiormente complesse, articolate e delicate in materia. In questa prima parte del capitolo si cercheranno di ricostruire i principali passaggi cronologici e giudiziari di una vicenda che ha interessato le più alte giurisdizioni nazionali e sovranazionali.

Al riguardo si proveranno a mettere in evidenza i punti di maggiore criticità di questo "atipico" dialogo tra le Corti, non volto a trovare soluzioni omogenee ed armoniose, ma finalizzato a rivendicare le proprie attribuzioni e competenze⁴⁰². Si avrà modo di apprezzare che ciascun giudice ha interpretato la questione da prospettive differenti, talvolta opposte: la Corte Costituzionale si è soffermata molto sul tema della sicurezza nazionale, la Corte di Cassazione ha cercato di giungere, a tutti i costi, all'accertamento della verità processuale, indipendentemente dalla sussistenza del segreto, la Corte EDU si è focalizzata sul divieto di tortura e, pertanto, sulla tutela dei diritti umani.

A questo proposito bisogna precisare che la presente categoria è tipica del diritto internazionale, che prevede l'esistenza di diritti che siano garantiti a tutti gli esseri umani, di qualunque nazionalità e ordinamento giuridico di appartenenza⁴⁰³.

Già da queste notazioni introduttive si può comprendere che non è facile trovare un *file rouge* dell'intera questione, in quanto inevitabilmente ci si deve focalizzare non solo sul segreto di Stato, ma anche sull'interpretazione del concetto di "fatti eversivi dell'ordine costituzionale" in uno Stato di diritto, sulle minacce derivanti dal terrorismo internazionale, sulla tortura e, dunque, sul rapporto tra sicurezza nazionale e diritti umani.

⁴⁰² PINO G., op.cit., pp.45-46. Sul dialogo tra le Corti l'autore osserva che "la tutela dei diritti fondamentali si articola in una dimensione multilivello, l'individuazione del contenuto di un diritto fondamentale può richiedere all'interprete di imbarcarsi in una specie di gioco di specchi, integrando materiali normativi che provengono da fonti diverse (...). La circolazione dei modelli di decisione (<<il dialogo tra le Corti>>), [che] diventa così uno degli elementi caratteristici della cultura giuridica del costituzionalismo dei diritti".

⁴⁰³ BIFULCO R., op.cit., p.324. Sul rapporto con i diritti fondamentali viene altresì precisato che vi è "in molti casi, una sovrapposizione sostanziale tra diritti fondamentali e diritti umani, nel senso che molti diritti umani sono incorporati dalle costituzioni nazionali come parte integrante dei diritti fondamentali".

I temi sono stati ampiamente sviscerati anche dalla dottrina, che non ha mancato di compiere valutazioni critiche sull'operato dei giudici, in particolare, su quello della Corte Costituzionale. Per arricchire il dibattito si cercheranno di prendere in esame gli spunti più interessanti, al fine di provare a comprendere le motivazioni di queste decisioni differenti, ma fondate su solide ragioni giuridiche, meritevoli di un'analisi quanto più possibile approfondita.

3. Il caso “Abu Omar”: prima tappa

3.1) La sentenza n. 106/2009 della Corte Costituzionale

Prima di entrare nel merito delle valutazioni del Giudice delle Leggi, è opportuno ripercorrere i fatti che hanno caratterizzato la vicenda in esame.

L'*imam* Abu Omar è stato rapito a Milano il 17 febbraio del 2003. La Procura della Repubblica del Tribunale di Milano ha iniziato un procedimento penale nei confronti di alcuni soggetti appartenenti ai Servizi segreti italiani ed americani (SISMI e CIA)⁴⁰⁴. La questione è arrivata dinanzi alla Corte Costituzionale a seguito della proposizione di cinque conflitti di attribuzione, nello specifico i ricorsi numeri 2, 3 e 6 del 2007, 14 e 20 del 2008, sorti tra il Presidente del Consiglio dei Ministri e diversi organi giudiziari competenti: Procura della Repubblica del Tribunale di Milano, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, anche in funzione di Giudice per l'udienza preliminare e Giudice monocratico della IV sezione del Tribunale di Milano.

Con il ricorso n.2/2007 il Presidente del Consiglio sosteneva che la Procura della Repubblica aveva utilizzato l'istituto del segreto di Stato “come prova (e prova di particolare importanza), come fonte di ulteriori indagini e come base della richiesta di rinvio a giudizio”⁴⁰⁵; inoltre, era stato fatto uso improprio della normativa in materia di intercettazioni e la pubblica accusa induceva “nel forzare gli indagati a

⁴⁰⁴ Per una ricostruzione della biografia di Abu Omar e delle modalità tecniche con cui è stato eseguito il sequestro vedere BARDUSCO A., *Corte Costituzionale e segreto di Stato: il caso Abu Omar*, Studi in onore di Aldo Loiodice, Bari, 2012, pp.637-638.

⁴⁰⁵ Corte Cost., sent. n.106/2009 par.1.1 del Considerato in Diritto.

rispondere anche quando la risposta avrebbe comportato la violazione di un segreto di Stato⁴⁰⁶.

Con il ricorso n.3/2007 il Presidente del Consiglio riteneva che la condotta del Giudice per le indagini preliminari anche in funzione di Giudice dell'udienza preliminare costituiva "automatica conseguenza della pregressa violazione operata dal P.M."; al riguardo veniva richiesta sia l'annullamento del decreto di rinvio a giudizio del 16 febbraio 2007, sia la restituzione dei documenti coperti da segreto di Stato⁴⁰⁷.

Per resistere al ricorso 3/2007 è stato promosso ricorso incidentale dal Presidente f.f. della sezione GIP del Tribunale di Milano ed il GIP assegnatario del procedimento. Quest'ultimi affermavano che l'apposizione del vincolo e il sequestro di persona, riferibile alla pratica delle c.d. *extraordinary renditions* (consegne straordinarie), determinerebbero "una compressione delle attribuzioni e dei poteri propri dell'autorità giudiziaria garantiti dall'art. 101 Cost"⁴⁰⁸. Il tema delle consegne straordinarie con riferimento ai diritti umani verrà approfondito in modo più analitico nel paragrafo 4.2.

Con il ricorso 6/2007 il Procuratore della Repubblica di Milano reputava che il Presidente del Consiglio dei Ministri non poteva "disporre la segretazione di atti e notizie riguardanti le modalità progettuali, organizzative ed esecutive" del reato contestato, poiché "costituiscono fatti eversivi dell'ordine costituzionale" e non possono altresì "segretare notizie e documenti sia genericamente, sia immotivatamente, sia retroattivamente" con riferimento al caso in esame⁴⁰⁹.

Gli altri due conflitti nn.14 e 20 del 2008 sono sorti a seguito dell'inizio della fase dibattimentale nel processo a carico di appartenenti al SISMI, alla CIA e di altri soggetti e vedevano reciprocamente contrapposti il Presidente del Consiglio dei Ministri ed il Giudice monocratico della IV sezione del Tribunale di Milano⁴¹⁰. Nello specifico, il Presidente del Consiglio dei Ministri riteneva che il Giudice del Tribunale di Milano non doveva "né ammettere, né acquisire, né utilizzare atti, documenti e fonti di prova coperti da segreto di Stato e su tale base procedere ad

⁴⁰⁶ Corte Cost., sent. n.106/2009 par.1.1 del Considerato in Diritto.

⁴⁰⁷ Corte Cost., sent. n.106/2009 par.1.2 del Considerato in Diritto.

⁴⁰⁸ Corte Cost., sent. n.106/2009 par.1.3 del Considerato in Diritto.

⁴⁰⁹ Corte Cost., sent. n.106/2009 par.1.4 del Considerato in Diritto.

⁴¹⁰ Corte Cost., sent. n.106/2009 par.1.5 del Considerato in Diritto.

istruttoria dibattimentale, così offrendo tali documenti e fonti di prova a ulteriore pubblicità⁴¹¹. Il Presidente sosteneva, inoltre, che il segreto di Stato doveva garantire la più ampia tutela possibile in relazione ai rapporti tra SISMI e CIA. Il Giudice monocratico, invece, affermava che “non spetta al Presidente del Consiglio dei Ministri segretare qualsiasi rapporto fra i Servizi italiani e stranieri ancorché in qualche modo collegato o collegabile con il sequestro di persona oggetto del giudizio, né precludere all’Autorità giudiziaria ricorrente l’acquisizione e l’utilizzazione di tutti i mezzi di prova che hanno tratto ai rapporti fra Servizi italiani e stranieri, né infine, “confermare il segreto di Stato su notizie già rivelate nel corso delle indagini preliminari(...)”⁴¹².

La Corte, dopo aver riunito i giudizi, ha riepilogato la disciplina sul segreto di Stato, da poco riformata, mettendo in luce i passaggi fondamentali delle sentenze della Corte Costituzionale analizzate in precedenza. Per ciò che riguarda l’esito dei conflitti di attribuzione promossi, ha ritenuto “meritevoli di parziale accoglimento (...) quelli proposti dal Presidente del Consiglio dei ministri contrassegnati con i numeri 2 e 3 del 2007 e n.14 del 2008”⁴¹³. Ha dichiarato, invece, inammissibili i ricorsi nn.3-6 del 2007 promossi dal Procuratore della Repubblica e dal Presidente f.f. della sezione GIP e dal GIP a cui è stato assegnato il procedimento⁴¹⁴.

Quanto al ricorso proposto dal Procuratore, la Corte ha evidenziato che quest’ultimo “ammette di non aver subito alcun vulnus alla propria attività di indagine dagli atti di cui ha chiesto, invece, l’annullamento”⁴¹⁵. Il Giudice delle Leggi, richiamando le ordinanze n. 404/2005 e n.259/1986, ha precisato che, per il suo ruolo di “regolatrice di conflitti, è chiamata a giudicare su conflitti non astratti o ipotetici, ma attuali e concreti”⁴¹⁶.

In relazione al ricorso promosso dal Presidente f.f. della sezione GIP e del GIP assegnatario del procedimento, la Corte ha precisato, anzitutto, che la fase del

⁴¹¹ Corte Cost., sent. n.106/2009 par.1.5.1 del Considerato in Diritto.

⁴¹² Corte Cost., sent. n.106/2009 par.1.5.2 del Considerato in Diritto.

⁴¹³ Corte Cost., sent. n.106/2009 par.5 del Considerato in Diritto.

⁴¹⁴ Corte Cost., sent. n.106/2009 par.6 del Considerato in Diritto.

⁴¹⁵ Corte Cost., sent. n.106/2009 par.6.1 del Considerato in Diritto.

⁴¹⁶ Corte Cost., sent. n.106/2009 par.6.1 del Considerato in Diritto. Il Giudice delle Leggi precisa altresì che “ad ulteriore conferma, del resto, dell’inammissibilità del ricorso proposto dalla Procura di Milano deve rilevarsi che la doglianza relativa al supposto effetto retroattivo della nota del 26 luglio del Presidente del Consiglio non è accompagnata da una puntuale e specifica illustrazione dell’incidenza che tale presunta segretezza postuma avrebbe esercitato sulle attribuzioni costituzionali della ricorrente *ex art.112 Cost.*”.

giudizio era terminata dinanzi al presente ufficio e che “un potere di conformazione del giudizio sul conflitto di attribuzione verrebbe vanificato se si consentissero iniziative assunte in via incidentale da parte di soggetti resistenti in un giudizio ritualmente instaurato”⁴¹⁷.

Con riferimento all'accoglimento parziale dei conflitti di attribuzione promossi dal Presidente del Consiglio dei Ministri, la Corte ha evidenziato che “una volta edotta delle esistenza del vincolo del segreto su parte della documentazione trasmessa dal SISMI, spettava comunque all'Autorità giudiziaria procedente il compito di adottare tutte le cautele del caso per impedire che le copie non <<omissate>> di quegli stessi documenti permanessero nel normale circuito divulgativo del processo, vulnerando di fatto quel segreto e, con ciò stesso, esponendo al rischio di compromissione le esigenze di sicurezza nazionale ed i valori primari che quel segreto è destinato a presidiare; oltre, naturalmente, a porre in pericolo la stessa incolumità dei vari soggetti i cui nominativi erano stati <<nascosti>> mediante le obliterazioni della documentazione in questione”⁴¹⁸. Dopo aver fatto questa precisazione, il Giudice delle Leggi ha ribadito l'illiceità delle consegne straordinarie, in conformità a quanto previsto dal Parlamento Europeo; tuttavia, ha chiarito che il reato di sequestro di persona, sebbene non sia oggetto del segreto di Stato, non rientra comunque nell'alveo dei fatti eversivi dell'ordine costituzionale⁴¹⁹. Al riguardo, la Corte ha menzionato la sentenza n.11382/1987 della Corte di Cassazione, secondo cui la finalità eversiva dell'ordine costituzionale è quella “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”⁴²⁰.

La Corte ha valutato come inutilizzabili gli atti che erano stati acquisiti in violazione del materiale cui doveva essere apposto il segreto; a tal proposito ha dichiarato che non spettava né al Pubblico Ministero né al GIP porre tutto il materiale parzialmente

⁴¹⁷ Corte Cost., sent. n.106/2009 par.6.2 del Considerato in Diritto.

⁴¹⁸ Corte Cost., sent. n.106/2009 par.8.4 del Considerato in Diritto.

⁴¹⁹ Corte Cost., sent. n.106/2009 par.8.5 del Considerato in Diritto. *Cfr.* PUPPO V., *op.cit.*, p.193.

⁴²⁰ Corte Cost., sent. n.106/2009 par.8.5 del Considerato in Diritto.

segretato a fondamento, rispettivamente, della richiesta di rinvio a giudizio degli imputati e del conseguente decreto che ha disposto il giudizio⁴²¹.

Risultava fondata altresì la censura del Presidente del Consiglio dei Ministri riguardo alla richiesta di incidente probatorio promossa dal Procuratore della Repubblica di Milano, in quanto, si incentrava sulle relazioni intercorrenti tra i servizi segreti italiani e la CIA⁴²².

Tale aspetto è meritevole di alcune considerazioni: indipendentemente dal caso in esame, il Giudice delle Leggi ha ritenuto di fondamentale importanza tutelare i rapporti tra gli organismi di informazione e di sicurezza italiani e quelli stranieri. Una valutazione diversa da parte della Corte Costituzionale avrebbe rischiato di porre a serio rischio la sicurezza nazionale. Non apporre il segreto di Stato sulle notizie che i nostri Servizi ricevono dagli altri Paesi rischierebbe di isolare l'Italia per la sua inaffidabilità di custodire le informazioni che le vengono fornite. In questa sede non si può non mettere in luce che il Giudice delle Leggi non abbia cercato di tutelare la credibilità e la solidità del nostro Paese in relazione alle informazioni ricevute dagli altri Paesi e, in particolare, dagli Stati alleati.

Quanto alle “indebite pressioni” da parte del Pubblico Ministero finalizzate a far rilevare agli indagati le informazioni e gli atti oggetto di segreto di Stato, la Corte ha precisato che potrebbero rappresentare condotte illegittime, ma da censurare nelle opportune sedi, pertanto, sotto questo profilo ha ritenuto il conflitto promosso dal Presidente del Consiglio dei Ministri non fondato⁴²³.

Con riferimento al ricorso n.14, il Giudice del dibattimento non ha utilizzato tutte le cautele necessarie, consentendo l'esame dei testimoni sui rapporti tra SISMI e CIA⁴²⁴.

In ultimo, è stato dichiarato non fondato il ricorso del Giudice del dibattimento nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri, in quanto, “non sussiste la violazione del principio dell'antiorità della segretazione”. Con la nota 11 novembre 2005 il Presidente del Consiglio dei Ministri ha “manifestato la necessità di assicurare, anche in relazione a tale vicenda, <<il massimo riserbo>> su qualsiasi

⁴²¹ Corte Cost., sent. n.106/2009 par.8.6 del Considerato in Diritto.

⁴²² Corte Cost., sent. n.106/2009 par.9 del Considerato in Diritto.

⁴²³ Corte Cost., sent. n.106/2009 par.10 del Considerato in Diritto.

⁴²⁴ Corte Cost., sent. n.106/2009 par.11 del Considerato in Diritto.

aspetto riferito ai rapporti tra il Servizio italiano e quelli stranieri, <<vincolando chiunque ne abbia cognizione al segreto>>⁴²⁵.

Uno dei punti maggiormente criticati della sentenza riguarda proprio la ritenuta retroattività dell'opposizione tardiva del segreto di Stato. La dottrina osserva che secondo il ragionamento della Corte sia l'apposizione tardiva che quella tempestiva finiscono per avere conseguenze analoghe, col paradosso che nel primo caso vengono considerati segreti di Stato le informazioni o le notizie che non sono più segrete e, quindi, potenzialmente accessibili per chiunque⁴²⁶. Si è cercato di giustificare tale scelta con due precedenti della Corte di Cassazione, secondo cui “è irrilevante che gli atti o fatti segreti fossero già conosciuti”⁴²⁷ e che bisogna evitare “l'effetto divulgazione a settori ben più vasti di pubblico”⁴²⁸. La dottrina, a tal proposito, richiama un passaggio di una sentenza del Tribunale di Milano, secondo cui si era venuta a creare sul punto “una situazione giuridica di segretezza inevitabilmente confliggente con un assoluto disvelamento dei fatti secretati prima della loro postuma secretazione”⁴²⁹.

Un ulteriore punto fondamentale della sentenza in esame riguarda i limiti del sindacato della Corte in relazione all'apposizione ed alla conferma del vincolo. Sul punto, il Giudice delle Leggi ha evidenziato che la sua valutazione deve basarsi sui “presupposti del segreto di Stato ritualmente opposto e confermato, non già ad esprimere una valutazione di merito sulle ragioni (...); giudizio quest'ultimo riservato, come si è precisato, in sede politica, al Parlamento”⁴³⁰. Dunque, sotto questo profilo, la Corte compie un sindacato non di merito, bensì di legittimità sulla correttezza di apposizione del vincolo, diversamente, la Corte sconfinerebbe

⁴²⁵ Corte Cost., sent. n.106/2009 par.12.3 del Considerato in Diritto. Sul punto il Giudice delle Leggi precisa che “invero, tra le note dell'11 novembre 2005, del 26 luglio 2006, del 6 ottobre 2008 e del 15 novembre 2008, esiste oggettivamente – come ha rilevato la difesa statale - <<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”.

⁴²⁶ PUPO V., op.cit., p.207

⁴²⁷ Corte di Cass., sez. I., sent.n. 10135/1995.

⁴²⁸ Corte di Cass., sez. VI. sent. n. 35647/2004.

⁴²⁹ PUPO V., op.cit., p.208. Cfr. Tribunale di Milano, sez.IV penale, sent.4 novembre 2009, n.12428.

⁴³⁰ Corte Cost., sent. n.106/2009 par.12.4 del Considerato in Diritto. Sul punto PROSSOMARITI R., *Riflessioni sul segreto di Stato a partire dal caso Abu Omar, quali prospettive dopo la condanna di Strasburgo?* www.costituzionalismo.it, 2016, p.21 osserva che “a ben vedere il più importante lascito della vicenda in esame è proprio quello dell'atteggiamento di eccessivo *self restraint* adottato dai giudici costituzionali”. Cfr. MITROTTI A., op.cit., p.9.

nell'ambito della discrezionalità politica del Legislatore. Il Parlamento, invece, grazie all'attività di controllo del COPASIR, può valutare nel merito la decisione inerente all'apposizione del segreto di Stato. La dottrina, tuttavia, sottolinea che la Corte dovrebbe poter valutare secondo il parametro della ragionevolezza, al fine di poter giudicare che le ragioni del Presidente del Consiglio siano effettivamente volte a tutelare la sicurezza dello Stato⁴³¹.

3.2) La sentenza n. 46340/2012 della Corte di Cassazione

Nella prosecuzione del giudizio di merito, a seguito della sentenza n.106/2009 della Corte Costituzionale, è stata dichiarata l'improcedibilità dell'azione penale dal Tribunale di Milano per il Direttore e gli agenti del SISMI, in quanto l'azione non poteva essere proseguita a causa dell'esistenza del segreto di Stato⁴³².

Successivamente, la Procura generale ha impugnato la sentenza del Tribunale di Milano; la Corte d'Appello di Milano, tuttavia, ha confermato la dichiarazione di non luogo a procedere⁴³³. La Procura generale, perciò, ha impugnato in Cassazione anche la decisione della Corte d'Appello di Milano⁴³⁴.

Al riguardo, merita particolare attenzione la sentenza n.46340/2012 della Corte di Cassazione. I Giudici di legittimità, dopo aver ricostruito i fatti, prima menzionati, si sono soffermati su alcune dinamiche definite come “non irrilevanti per il lineare evolversi della vicenda”⁴³⁵; si fa riferimento, in particolare, alla tardiva opposizione del segreto da parte degli agenti del SISMI, i quali non hanno opposto con immediatezza il vincolo all'autorità giudiziaria. Al riguardo, la Cassazione ha precisato che la sentenza n.106/2009 della Corte Costituzionale ha “lasciato alcuni non secondari problemi in parte non definitivamente risolti”⁴³⁶.

⁴³¹ PROSSOMARITI R., op.cit., p.24. A p.29 l'Autore, addirittura, afferma che “il segreto di Stato rischia così di rimanere non solo senza giudice, ma senza alcun tipo di controllo effettivo ed efficace, appannaggio esclusivo delle determinazioni presidenziali”.

⁴³² Tribunale di Milano, sez. IV pen., sent. 4 novembre 2009, n.12428. Cfr. PUPO V., op.cit., pp.211-212. L'autrice osserva che il giudice di merito ha reso noto il proprio dissenso, in quanto l'apposizione del vincolo, nel caso in esame, determinava un'immunità assoluta sia a livello sostanziale che processuale per i funzionari dei Servizi.

⁴³³ Corte d'Appello di Milano, sez. III pen., sent. 15 dicembre 2010, n.3688. Cfr. PUPO V., op.cit., p.212.

⁴³⁴ PUPO V., op.cit., p.212.

⁴³⁵ Corte di Cass., sez.V., sent. n. 46340/2012 p.116.

⁴³⁶ Corte di Cass., sez.V., sent. n. 46340/2012 p.116.

Ciò premesso, i Giudici di legittimità si chiedono: “Ma su cosa in concreto è stato apposto il segreto nel caso di specie?”⁴³⁷. Nel rispondere a tale interrogativo, la Corte sostiene che il segreto verteva sui rapporti tra il SISMI e la CIA e non su “fonti di prova a carico dei singoli agenti italiani”⁴³⁸. Viene altresì affermato che “il segreto non può essere apposto, contrariamente a quanto sostenuto dalla corte di merito, sull’operato di singoli funzionari che abbiano agito al di fuori delle proprie funzioni”⁴³⁹. Richiamando la nota del Presidente del Consiglio dei Ministri dell’11 novembre 2005, secondo cui era stata dichiarata l’assoluta estraneità del Governo e del SISMI in relazione al sequestro di Abu Omar, viene affermato che “si deve allora necessariamente concludere che l’eventuale partecipazione di agenti del SISMI al rapimento di Abu Omar avvenne a titolo personale”⁴⁴⁰.

La Corte, peraltro, ritiene tardiva l’apposizione del segreto in ottemperanza alle prescrizioni della citata direttiva del 30 luglio 1985⁴⁴¹. Di conseguenza, l’apposizione tardiva del segreto non avrebbe più la finalità di rendere non conoscibili all’autorità giudiziaria e all’opinione pubblica atti, documenti, o notizie, ma solamente l’effetto di inibire all’autorità giudiziaria l’utilizzazione di ciò che è oggetto del vincolo⁴⁴².

La Cassazione aderisce all’orientamento giurisprudenziale secondo cui “l’accertamento che le notizie sono diventate di pubblico dominio toglie ogni offensività alla ulteriore divulgazione”⁴⁴³. In altri termini, ciò che diviene di pubblico dominio, non necessita più la copertura del vincolo.

Un altro passaggio interessante della sentenza in esame riguarda l’interpretazione del concetto di “fatto eversivo dell’ordine costituzionale”. La Cassazione prende atto della decisione della Corte Costituzionale, tuttavia, non si esime dal sottolineare talune incongruenze.

⁴³⁷ Corte di Cass., sez.V., sent. n. 46340/2012 p.121.

⁴³⁸ Corte di Cass., sez.V., sent. n. 46340/2012 p.122.

⁴³⁹ Corte di Cass., sez.V., sent. n. 46340/2012 p.122.

⁴⁴⁰ Corte di Cass., sez.V., sent. n. 46340/2012 p.123.

⁴⁴¹ Corte di Cass., sez.V., sent. n. 46340/2012 p.125.

⁴⁴² Corte di Cass., sez.V., sent. n. 46340/2012 p.127.

⁴⁴³ Corte di Cass., sez.V., sent. n. 46340/2012 p.129. *Cfr.* Corte di Cass., sez.I, sent. n. 3929/1989; Corte di Cass., sez. V, sent. n.6319/1988; Corte di Cass., sez.I, sent. n.23036/2009. A sostegno di quest’interpretazione, la Corte fa riferimento anche alla giurisprudenza CEDU, evidenziando che “atti, fatti e notizie coperti da segreto di Stato (siano) già stati diffusi su larga scala, essi non possono più essere considerati oggetto di tutela. In tali ipotesi, infatti, una successiva limitazione alla divulgazione ed all’utilizzo non potrebbe essere funzionale alla protezione della sicurezza nazionale posto che la previa diffusione ne avrebbe svuotato ogni contenuto”.

I Giudici di legittimità sostengono che vi è una distinzione tra i termini “ordinamento e ordine” costituzionale: con riferimento ai “fatti eversivi dell’ordinamento costituzionale” il Legislatore alluderebbe “agli attentati agli organi di governo e rappresentanza previsti dalla Costituzione; mentre per quanto riguarda “i fatti eversivi dell’ordine costituzionale”, il Legislatore avrebbe voluto censurare quelle condotte finalizzate a violare “i principi fondamentali (...) contenuti, prevalentemente, nei primi cinque articoli”⁴⁴⁴.

La Cassazione sul punto critica il Giudice delle Leggi e, probabilmente, per cortesia istituzionale afferma che ha potuto commettere un errore materiale, in quanto, “il sequestro di Abu Omar non poteva essere ritenuto un fatto eversivo dell’ordine costituzionale; tale considerazione è confortata dal fatto che la sentenza della Corte di Cassazione richiamata dalla Corte Costituzionale a supporto della tesi sostenuta (Sez. I, 11 luglio 1987, n.11382) parlava appunto di sovversione dell’ordinamento costituzionale”⁴⁴⁵.

Sembra difficile ipotizzare che la Corte Costituzionale abbia potuto commettere un errore materiale nel citare precisamente una sentenza. L’interpretazione dei Giudici di legittimità si pone in aperto contrasto con quella della Corte Costituzionale e, tuttavia, non sembra poter essere condivisibile. Nessuno meglio della Corte Costituzionale può interpretare precisamente il concetto di “ordine costituzionale” e l’interpretazione data dai Giudici di legittimità sembra essere non conforme al dettato costituzionale.

Sul tema la dottrina ha fornito opinioni contrastanti: una parte ritiene che non si possa estendere il concetto di “ordine costituzionale” fino a far ricomprendere tutti i diritti costituzionalmente previsti, in quanto, si riferisce unicamente all’aspetto strutturale ed istituzionale della Repubblica⁴⁴⁶; un’interpretazione contraria, peraltro, permetterebbe di affermare che ciascun reato contro la persona, ossia lesivo

⁴⁴⁴ Corte di Cass., sez.V., sent. n. 46340/2012 pp.132-133. Sul punto la Corte altresì evidenzia che “è appena il caso di ricordare nell’art. 2 della Costituzione, la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, ed è superfluo rammentare che tra i diritti inviolabili vi è quello alla libertà personale, della quale la persona non può essere privata soltanto quando ricorrano le condizioni previste dall’art. 13 della Costituzione, ed alla integrità fisica, che mai può essere messa in pericolo”. Cfr. PUPO V., op.cit., p.195. Cfr. PACE A., *La Corte di cassazione e “i fatti eversivi dell’ordine costituzionale”* (Osservazione a Cass.sent.n. 46340 del 2012), www.osservatorioaic.it, 2014, pp.1-5.

⁴⁴⁵ Corte di Cass., sez.V., sent. n. 46340/2012 p.133

⁴⁴⁶ PUPO V., op.cit., pp.196-197. Cfr. ANZON DEMMIG A., *Il segreto di Stato ancora una volta tra Presidente del Consiglio, autorità giudiziaria e Corte Costituzionale*, www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2009.

dell'individuo, dovrebbe essere ritenuto come “eversivo dell'ordine costituzionale” e, in tal modo, verrebbe ripresa la concezione del Codice Rocco, in base alla quale lo Stato era soggetto passivo di tutti i delitti⁴⁴⁷. Altra parte della dottrina, invece, afferma che i fatti eversivi dell'ordine costituzionale non riguardano soltanto “i delitti contro la personalità interna o internazionale dello Stato, ma anche le gravi violazioni dei diritti umani”⁴⁴⁸.

Ad ogni modo, è possibile altresì una “interpretazione mediana” di chi afferma che, “sebbene un singolo atto delittuoso di per sé possa non essere sufficiente ad integrare un fatto eversivo, tuttavia non si può fare a meno di chiedersi se la privazione della libertà di una persona, (...) allo scopo di estorcere informazioni mediante tortura (...), sia conforme ad un ordinamento democratico, costituzionale e garante dei diritti inviolabili dell'uomo o non sia piuttosto una condotta che ne mina e ne intacca ne profondo le fondamenta democratiche”⁴⁴⁹.

Con riferimento a queste interpretazioni, si farà qualche ulteriore riflessione nel par.

3.3) Il rafforzamento del controllo parlamentare con la l. 133/2012 alla luce delle valutazioni della Corte Costituzionale

Uno degli elementi principali su cui si incentra la l.133/2012 che deve essere menzionato in questo contesto è la riforma della disciplina che riguarda il controllo parlamentare sul segreto di Stato⁴⁵⁰.

Tale riforma prende le mosse proprio dalle sentenze n.106/2009 e n.40/2012 della Corte Costituzionale⁴⁵¹. Il Giudice delle Leggi, in queste pronunce ha specificato che

⁴⁴⁷ PUPO V., op.cit., p.197.

⁴⁴⁸ PACE A., <<*I fatti eversivi dell'ordine costituzionale*>> nella l. n. 801 del 1977 e nella l. n. 124 del 2007, negli Scritti in onore di Lorenza Carlassare, vol. III, Napoli, 2009, p.1110. Cfr. PUPO V., op.cit., pp.197-198.

⁴⁴⁹ PUPO V., op.cit., p.199.

⁴⁵⁰ SCACCIA G., *Intelligence e segreto di Stato nella legge n.133/2012*, Diritto e Società, 2012, p.585. L'Autore sottolinea che legge in esame introduce altresì alcune novità per contrastare la crescente minaccia cibernetica, di cui si parlerà nel par.5, e si occupa di razionalizzare sul piano operativo l'organizzazione dei Servizi di *intelligence* per garantirne l'efficienza e diminuirne i costi. Cfr. FRANCHINI M., *Alcune considerazioni sulle nuove competenze del Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica*, www.rivistaaic.it, 2014, p.1.

⁴⁵¹ Con riferimento a questa pronuncia, nel par.5 di Considerato in Dritto la “Corte ha ribadito, per altro verso, il carattere ampiamente discrezionale e la natura squisitamente politica della valutazione – spettante al Presidente del Consiglio dei ministri – in ordine ai mezzi idonei e necessari per garantire la sicurezza dello Stato, sulla cui base ha luogo l'individuazione delle notizie che, nel supremo

il controllo nel merito sul segreto di Stato è di competenza esclusiva del Parlamento. Il controllo della Corte permane, ma è di carattere solamente “esterno e formale sulla motivazione dell’atto di segretazione sotto il profilo della sua astratta riferibilità agli interessi e valori costituzionali”⁴⁵². A tal proposito, è stato osservato che tale decisione è stata ispirata a un “deferente *self-restraint*” giurisdizionale, che necessitava di un inevitabile potenziamento del controllo parlamentare, al fine di evitare che l’istituto in esame divenisse uno strumento di cui l’Esecutivo avrebbe potuto disporre in modo arbitrario⁴⁵³. Come si è avuto modo di vedere nel precedente capitolo, gli artt.40 e 41 della l.124/2007 prevedevano che il Presidente del Consiglio dei Ministri dovesse rendere noto al COPASIR solamente “le ragioni essenziali” che erano poste a fondamento della conferma del segreto di Stato; è stato osservato che il Governo forniva informazioni e documenti che non permettevano al COPASIR di poter esercitare un controllo politico efficace e, nella prassi, l’organo parlamentare doveva sempre richiedere al vertice dell’Esecutivo l’esibizione di ulteriore documentazione⁴⁵⁴. Dunque, l’espressione “ragioni essenziali”, sotto un profilo giuridico, era una formula troppo vaga e non poneva obblighi e comportamenti specifici, con la conseguenza che il controllo parlamentare si basava unicamente sulla leale collaborazione fornita da parte dell’Esecutivo⁴⁵⁵.

La dottrina sottolinea che tale locuzione era il frutto della volontà del Legislatore del 2007 di fare proprio l’insegnamento della citata sentenza n.86/1977 della Corte Costituzionale, secondo cui “l’indicazione delle ragioni essenziali che stanno a fondamento della conferma del segreto di Stato” hanno il fine “non solo di consentire il controllo del giudice ma soprattutto di agevolare il sindacato politico del

interesse alla *salus rei publicae*, sono destinate a rimanere segrete. Conseguenza ne è che – ferme restando le competenze della Corte in sede di conflitto di attribuzione – il sindacato sulle modalità di esercizio del potere di segretazione resta affidato in via esclusiva al Parlamento, essendo, quella parlamentare, «la sede normale di controllo nel merito delle più alte e più gravi decisioni dell’Esecutivo», con esclusione di qualsiasi sindacato giurisdizionale al riguardo (sentenze n. 106 del 2009 e n. 86 del 1977)”.

⁴⁵² SCACCIA G., op.cit. p.590.

⁴⁵³ SCACCIA G., op.cit., p.591. Al riguardo, l’Autore osserva che la legge in esame “rimette in asse la funzione di tutela del segreto di Stato con i postulati della forma di governo parlamentare delineati dalla Costituzione, che, nella specie, trovano la loro positiva concretizzazione nell’esigenza di un controllo politico effettivo e non puramente declamatorio sul segreto di Stato”.

⁴⁵⁴ SCACCIA G., op.cit., p.591.

⁴⁵⁵ SCACCIA G., op.cit., pp.591-592.

Parlamento (...), nei confronti del quale l'Esecutivo è responsabile del proprio operato⁴⁵⁶.

Dunque, il concetto di “ragioni essenziali” non riguarda ciò che viene coperto da segreto di Stato, ma deve essere interpretato in funzione dell'esercizio della funzione di controllo del Parlamento; in altri termini, l'essenzialità si riferisce alla documentazione prodotta che deve risultare idonea e sufficiente al controllo del Parlamento⁴⁵⁷.

Ciò detto, bisogna prendere in considerazione gli artt.10-11 della legge in esame, poiché hanno modificato gli artt.40 e 41 della l.124/2007.

I citati articoli prevedono che “il Presidente del Consiglio dei Ministri, su richiesta del Presidente del Comitato parlamentare, espone, in una seduta segreta appositamente convocata, il quadro informativo idoneo a consentire l'esame nel merito della conferma dell'opposizione del segreto di Stato”. La dottrina, anzitutto, osserva che tale disposizione ribadisce che solamente il Presidente del Consiglio e, non un Ministro o l'Autorità delegata, deve rappresentare il Governo nella seduta *de quo*; in secondo luogo, viene evidenziato che il potere di convocazione non è derivazione collegiale, ma è una prerogativa attribuita unicamente al Presidente del COPASIR⁴⁵⁸.

Per quanto concerne gli aspetti che riguardano il controllo, viene altresì evidenziato che il rafforzamento dello strumento del controllo parlamentare dovrebbe indurre il Presidente del Consiglio a valutare con ponderazione le richieste che gli vengono avanzate dai Servizi sull'apposizione del segreto; in altri termini, tale riforma dovrebbe ridurre le possibilità di un uso eccessivo o non giustificato del segreto di Stato⁴⁵⁹.

Un altro elemento interessante della presente disposizione riguarda le modalità della c.d. “*disclosure* presidenziale”: il Presidente non è tenuto a consegnare la documentazione al Comitato per iscritto, ma può limitarsi ad illustrarla oralmente; per quanto riguarda l'oggetto delle comunicazioni, il Presidente deve fornire al

⁴⁵⁶ SCACCIA G., op.cit., p.592. *Cfr.* Corte Costituzionale sent. n.86/1977 par.8 del Considerato in diritto.

⁴⁵⁷ SCACCIA G., op.cit., p.592.

⁴⁵⁸ SCACCIA G., op.cit., p.593.

⁴⁵⁹ SCACCIA G., op.cit., p.593. Sulle competenze attribuite al Presidente del Consiglio *cfr.* FRANCHINI M., op.cit., p.5.

Comitato il “quadro informativo idoneo” e non “l’intero quadro” di cui è in possesso, così come era previsto nel testo base della commissione. L’esposizione dell’intero quadro informativo avrebbe obbligato il Presidente a comunicare anche dettagli e notizie non indispensabili, che, invece, devono rimanere segrete⁴⁶⁰.

Sul punto la dottrina sostiene che tale espressione “evoca un giudizio di idoneità del mezzo (la documentazione prodotta) rispetto al fine (l’esame nel merito della conferma del segreto) che si inquadra nei collaudati schemi giurisprudenziali del controllo di proporzionalità”⁴⁶¹. Rimane, ovviamente sia per il COPASIR che per il Presidente del Consiglio dei Ministri di proporre conflitto di attribuzione dinanzi alla Corte Costituzionale; pertanto, il controllo del Giudice delle Leggi integrerebbe il sistema di sindacato politico parlamentare e ne garantirebbe l’effettività⁴⁶². Nello specifico, viene osservato che alla Corte rimangono “i controllo relativi alla conformità con i parametri costituzionali dell’attività di apposizione del segreto per i profili non discrezionali di questa, alla legittimità formale dei provvedimenti di secretazione e alla loro ragionevole rispondenza agli interessi, indicati dalle legge, cui il segreto è finalizzato”⁴⁶³.

Bisogna menzionare un’ulteriore previsione che riguarda la modifica dell’art. 31, nono comma della l.124/2007 secondo cui “in nessun caso l’esigenza di riservatezza di cui al comma 8 o il segreto di Stato possono essere opposti al Comitato che, con voto unanime, abbia disposto indagini sulla rispondenza dei comportamenti di appartenenti ai servizi di informazione per la sicurezza ai compiti istituzionali previsti dalla legge”. Come si può notare dal dato testuale, la disposizione richiedeva l’unanimità che è obiettivamente molto difficile da raggiungere, considerata la presenza di molte forze parlamentari di colore politico diverso. Il Legislatore, pertanto, ha reputato opportuno sostituire l’“unanimità” con “i due terzi” dei componenti. La dottrina sul punto osserva che tale modifica, sotto un profilo permette al COPASIR di “penetrare il segreto”, vista da un’altra prospettiva, rischia

⁴⁶⁰ SCACCIA G., op.cit., p.594. Cfr. FRANCHINI M., op.cit., p.9.

⁴⁶¹ SCACCIA G., op.cit., p.594. L’Autore altresì osserva che “la soluzione accolta nella legge n.133 – obbligando il Governo a una disclosure più ampia di quella finora compiuta, ma non integrale – realizza, perciò un ragionevole equilibrio fra il <<privilegio dell’esecutivo>> in materia di sicurezza nazionale e di segreto politico e l’esigenza indefettibile di controllo democratico”.

⁴⁶² SCACCIA G., op.cit., p.595.

⁴⁶³ SCACCIA G., op.cit., p.595.

di “trasformare la qualità del controllo da <<istituzionalmente>> giuridico in tendenzialmente politico-partitico”⁴⁶⁴.

In ogni caso, le modifiche introdotte dalla legge in esame, che rafforzano il controllo parlamentare, consentono di incentivare la dialettica “Governo – Parlamento”, in un quadro maggiormente equilibrato di redistribuzione delle competenze, con la garanzia della presenza di un controllo formale da parte della Corte Costituzionale⁴⁶⁵.

3.4) I decreti di grazia del Presidente della Repubblica

Prima di soffermarsi sulle successive pronunce della Corte Costituzionale e della Corte EDU, si devono prendere in considerazione i provvedimenti di grazia che sono stati concessi dai Presidenti della Repubblica Giorgio Napolitano e Sergio Mattarella nei confronti di alcuni agenti della CIA a seguito della condanna da parte della Corte di Cassazione con la sentenza n.46430/2012.

La grazia è un potere che può essere esercitato dal Presidente della Repubblica ed è concessa a soggetti che sono stati condannati in via definitiva ed ha il fine di condonare completamente la pena, oppure, di commutarla in una più lieve⁴⁶⁶. Inizialmente, parte della dottrina riteneva la grazia come “un atto complesso”, alla cui redazione avrebbero dovuto partecipare sia il Governo che il Presidente della Repubblica⁴⁶⁷. La Corte Costituzionale, con la sentenza n.200/2006 ha ritenuto la grazia un atto formalmente e sostanzialmente presidenziale⁴⁶⁸.

⁴⁶⁴ FRANCHINI M., op.cit., p.7.

⁴⁶⁵ FRANCHINI M., op.cit., p.3. L’Autore, a tal proposito, afferma che “la recente normativa istituisce il CoPaSiR come supervisore generale di tutta l’organizzazione delle informazioni per la sicurezza nazionale”.

⁴⁶⁶ BIFULCO R., op.cit., p.168.

⁴⁶⁷ BIN R., PITRUZZELLA G., op.cit., p.289.

⁴⁶⁸ BIN R., PITRUZZELLA G., op.cit., p.289. Sul punto viene precisato che il Presidente è titolare del potere di grazia, mentre si esclude che il Ministro della Giustizia sia titolare di un potere di veto. Nello specifico, “la controfirma, necessaria per la validità de decreto di grazia, si limita ad attestare la completezza e la regolarità dell’istruttoria e del procedimento seguito, ma non implica un’assunzione di responsabilità politica e giuridica da parte del ministro della giustizia”. Cfr. BIFULCO R., op.cit., p.169. Cfr. SCACCIA G., *La grazia di Napolitano al colonnello Joseph Romano e i limiti al potere presidenziale di clemenza individuale*, www.formucostituzionale.it, 2013, p.1. L’Autore, in incipit, riprende un passaggio fondamentale della pronuncia, in cui si evidenzia che il potere di concedere la grazia rappresenta “una potestà decisionale del Capo dello Stato, quale organo super partes, rappresentante dell’unità nazionale, estraneo a quello che viene definito il circuito dell’indirizzo politico-governativo, e che in modo imparziale è chiamato ad apprezzare la sussistenza in concreto dei presupposti umanitari che giustificano l’adozione del provvedimento di clemenza”.

La dottrina evidenzia che, prima della sentenza della Corte Costituzionale, la grazia veniva riconosciuta come un provvedimento di natura “politico-umanitaria”, mentre la sentenza in esame ha “spoliticizzato gli atti di clemenza”, precisando che dovessero essere di natura prettamente umanitaria⁴⁶⁹.

Nello specifico il Presidente Napolitano ha concesso la grazia nei confronti del colonnello Joseph Romano III, agente della CIA, condannato nell’ambito della vicenda “Abu Omar”. Il Presidente ha motivato il perdono legale affermando che il Presidente degli Stati Uniti, Barack Obama, aveva posto fine alle pratiche di *extraordinary renditions*, contrarie al diritto italiano e al diritto dell’Unione Europea, in quanto non compatibili con i principi dello Stato di diritto⁴⁷⁰. Il Capo dello Stato, inoltre, ha messo in risalto l’entrata in vigore dell’art. 27 del d.P.R. 11 marzo 2013, secondo cui il Ministro della Giustizia poteva permettere la rinuncia della giurisdizione italiana, in ogni stato e grado del giudizio, per reati commessi da militari NATO⁴⁷¹.

La dottrina è abbastanza critica, in quanto, la motivazione alla base del provvedimento in esame è di natura politica; addirittura, viene sottolineato che la grazia presidenziale “cassa la Cassazione”⁴⁷². Peraltro, per la dottrina non è corretto da un punto di vista tecnico-giuridico il riferimento alla sopravvenienza normativa, in quanto, la pratica delle *extraordinary renditions* viene punita in Italia e non anche negli Stati Uniti; al riguardo, infatti, non sussiste una giurisdizione concorrente, poiché il reato sarebbe dovuto essere previsto in entrambi gli ordinamenti⁴⁷³.

⁴⁶⁹ SCACCIA G., op.cit., pp.1-3. L’Autore sottolinea che “la finalità umanitaria è l’unico motivo che ne giustifica l’attribuzione al potere decisorio del Presidente della Repubblica”.

⁴⁷⁰ Grazia del Presidente della Repubblica Napolitano ai sensi dell’art. 87, II comma della Costituzione, www.quirinale.it, p.1.

⁴⁷¹ *Grazia del Presidente della Repubblica Napolitano ai sensi dell’art. 87, comma 11 della Costituzione*, www.quirinale.it, 05/04/2013, p.1. Il Quirinale altresì sottolinea: “In definitiva, con il provvedimento di grazia, il Presidente della Repubblica nel rispetto delle pronunce della Autorità giudiziaria ha inteso dare soluzione a una vicenda considerata dagli Stati Uniti senza precedenti per l’aspetto della condanna di un militare statunitense della NATO per fatti commessi sul territorio italiano, ritenuti legittimi in base ai provvedimenti adottati dopo gli attentati alle Torri Gemelle di New York dall’allora Presidente e dal Congresso americani. L’esercizio del potere di clemenza ha così ovviato a una situazione di evidente delicatezza sotto il profilo delle relazioni bilaterali con un Paese amico, con il quale intercorrono rapporti di alleanza e dunque di stretta cooperazione in funzione dei comuni obiettivi di promozione della democrazia e di tutela della sicurezza”.

⁴⁷² SCACCIA G., op.cit., p.4. Cfr. PUGIOTTO A., *Fuori dalla regola e dalla regolarità: la grazia del Quirinale al colonnello USA*, www.rivistaaic.it, 2013, p.4.

⁴⁷³ SCACCIA G., op.cit., p.5.

Per queste ragioni la medesima dottrina sostiene che “la grazia a Joseph Romano, per la sua spiccata valenza politica e la totale assenza di ogni finalità rieducativa, non presenta i requisiti ai quali la Corte Costituzionale ha vincolato l’esercizio del potere presidenziale di cui all’art. 87, undicesimo comma, Cost”⁴⁷⁴.

La dottrina, di conseguenza, è altresì critica con la pronuncia citata del Giudice delle Leggi, in quanto, la soluzione adottata non permette alcun tipo di controllo parlamentare o giurisdizionale⁴⁷⁵.

Come anticipato, due ulteriori provvedimenti di grazia sono stati concessi dal Presidente Mattarella, nei confronti di Betnie Medero e Robert Seldon Lady, agenti della CIA, anche loro condannati per il rapimento di Abu Omar. Per il primo, la pena (compresa quella accessoria), è stata condonata completamente (erano previsti tre anni di reclusione e l’interdizione perpetua dai pubblici uffici); per il secondo, è stata ridotta di due anni (da nove a sette).

Nel comunicato diramato dal Quirinale, in continuità con le valutazioni effettuate dal Presidente Napolitano, il Presidente Mattarella ha considerato che il Presidente degli Stati Uniti, Barack Obama, aveva fatto terminare, già durante il suo primo mandato, la pratica delle *extraordinary renditions*⁴⁷⁶.

Per ragioni di carattere sistematico, si può anticipare che, il Presidente Mattarella, con la medesima motivazione, nel 2017 ha adottato un Decreto di grazia parziale nei confronti dell’agente CIA Sabrina De Sousa⁴⁷⁷. Si deve mettere in luce che il Presidente ha deciso di esercitare tale potere, nonostante le critiche mosse dalla sentenza della Corte EDU, che verrà approfondita in seguito nel paragrafo 4.2.

⁴⁷⁴ SCACCIA G., op.cit., p.6.

⁴⁷⁵ SCACCIA G., op.cit., p.7. Cfr. per una critica dettagliata alla sentenza n.200/2006 della Corte Costituzionale vedere LUCIANI M., *Sulla titolarità sostanziale del potere di grazia al Presidente della Repubblica*, www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2007, pp.2 ss.

⁴⁷⁶ *Il Presidente Mattarella ha firmato tre decreti di concessione di grazia*, www.quirinale.it, 23/12/2015, pp.1-2.

⁴⁷⁷ *Il Presidente Mattarella ha concesso la grazia parziale di un anno di reclusione a Sabrina De Sousa*, www.quirinale.it, 28/02/2017, p.1. Per un approfondimento cfr. DEFFENU A., *L’esercizio presidenziale del potere di grazia per ragioni politiche: considerazioni critiche a partire dal caso De Sousa*, www.costituzionalismo.it, 2017, p.1 ss.

4. Il caso “Abu Omar”: seconda tappa

4.1) La sentenza n.24/2014 della Corte Costituzionale

La sentenza in esame ha ad oggetto il conflitto di attribuzione promosso dal Presidente del Consiglio dei Ministri in relazione alla citata sentenza della Corte di Cassazione del 19 novembre 2012 che aveva annullato con rinvio le decisioni dei giudici di merito, i quali, in conformità alle statuizioni della sentenza n.106/2009 della Corte Costituzionale, avevano ritenuto di non doversi procedere a causa della sussistenza del segreto di Stato. Sarebbe altresì illegittima la decisione del giudice del rinvio, la Corte d’appello di Milano, che ha condannato gli imputati seguendo gli orientamenti della Corte di Cassazione⁴⁷⁸.

Per i Giudici di legittimità, il segreto sarebbe stato apposto sui rapporti intercorrenti tra i Servizi italiani e quelli americani, mentre non sarebbe stato apposto “sull’operato di singoli funzionari che abbiano agito al di fuori delle proprie funzioni”⁴⁷⁹.

Sul punto la Corte Costituzionale osserva che la valutazione dei Giudici di legittimità in base alla quale “il segreto non coprirebbe le condotte che possono definirsi extrafunzionali”, con la conseguenza che gli “imputati avrebbero agito a titolo personale”, risulta essere infondata⁴⁸⁰.

Il Giudice delle Leggi evidenzia che “nessuna limitazione poteva derivare in ordine a tali fatti in dipendenza di una riconducibilità o meno degli stessi a formali deliberazioni governative o dei vertici dei Servizi, posto che – a tacer d’altro – l’esistenza o meno di tali deliberazioni avrebbe, a fortiori, formato essa stessa oggetto di segreto”⁴⁸¹.

⁴⁷⁸ Corte d’Appello di Milano, sez. IV pen., sent.12 febbraio 2013, n. 985 (dep.3 aprile 2013). Cfr. VIGANÒ F., *Il caso Abu Omar: le motivazioni della sentenza di rinvio della Corte d’appello che condanna vertici e funzionari del Sismi*, Diritto Penale Contemporaneo, 2013. Cfr. Corte Cost., sent. n.24/2014 par.2 del Considerato in Diritto. La Corte nel par.4 precisa che “è del tutto evidente che le “conclusioni” cui è pervenuta la Corte di cassazione nella pronuncia rescindente, hanno poi costituito il principio di diritto al quale si è conformata la Corte d’appello di Milano quale giudice di rinvio nell’adottare le ordinanze e la sentenza oggetto di condanna, parimenti oggetto del ricorso”.

⁴⁷⁹ Corte Cost., sent. n.24/2014 par.4 del Considerato in Diritto.

⁴⁸⁰ Corte Cost., sent. n.24/2014 par.6 del Considerato in Diritto.

⁴⁸¹ Corte Cost., sent. n.24/2014 par.6 del Considerato in Diritto.

Peraltro, la Corte mette in risalto che nel capo di imputazione veniva contestata l'aggravante *ex art. 605*, secondo comma, n.2 c.p., secondo cui la pena viene aumentata se "il fatto è commesso da un pubblico ufficiale, con abuso dei poteri inerenti alle sue funzioni". La Corte ribadisce che, ai sensi dell'art.18, sesto comma, della L.124/2007, "Nei casi in cui la condotta prevista dalla legge come reato sia stata posta in essere in assenza ovvero oltre i limiti delle autorizzazioni previste dal presente articolo, il Presidente del Consiglio dei ministri adotta le necessarie misure e informa l'autorità giudiziaria senza ritardo". Dunque, se il Presidente del Consiglio avesse ravvisato l'illiceità della condotta da parte degli imputati avrebbe dovuto mantenere una condotta differente, sostanzialmente opposta; se ne deduce "l'implausibilità delle tesi che vorrebbe ricondurre i fatti nel quadro di una iniziativa adottata "a titolo personale" dai vari imputati"⁴⁸². Sotto questo profilo, pertanto, non possono essere condivise le valutazioni compiute dalla Corte di Cassazione.

La dottrina si è soffermata proprio sull'"ampiezza" dell'oggetto del segreto, sostenendo che tra la sentenza in esame e la n.106/2009 "se non vi è un vero e proprio mutamento si percepisce, quanto meno, una forzatura dell'oggetto preso a riferimento per circoscrivere l'oggetto del vincolo"⁴⁸³. Con la prima sentenza, il vincolo veniva apposto non sui comportamenti degli agenti italiani, ma sulle informazioni e sulle relazioni con gli agenti americani; nella sentenza ad oggetto, invece, nei ricorsi della Presidenza del Consiglio vi sono dei riferimenti al fatto storico, ossia al sequestro e, di conseguenza, non vi è assoluta certezza sulla corrispondenza dell'oggetto del segreto in entrambe le sentenze della Corte⁴⁸⁴.

In conclusione, la Corte Costituzionale ha statuito che non spettava alla Corte di Cassazione annullare il proscioglimento degli imputati ed annullare le ordinanze del 22 e 26 ottobre 2010 con cui la Corte d'appello di Milano aveva dichiarato inutilizzabili le dichiarazioni dei soggetti sottoposti ad indagine. Di conseguenza, non spettava alla medesima Corte condannare gli imputati in ossequio delle valutazioni compiute dai Giudici di legittimità⁴⁸⁵.

⁴⁸² Corte Cost., sent. n.24/2014 par.6 del Considerato in Diritto.

⁴⁸³ CAPRIO A., *L'"ultimo" atto della vicenda Abu Omar, cala il sipario ma resta qualche dubbio sulla scena*, www.forumcostituzionale.it, 2014, p.9.

⁴⁸⁴ CAPRIO A., *op.cit.*, p.9. Cfr. GIUPPONI T.F. *Il segreto di Stato ancora davanti alla Corte (ovvero del bilanciamento impossibile)*, www.forumcostituzionale.it, 2014, pp.6-7.

⁴⁸⁵ Corte Cost., sent. n.24/2014 par.7 del Considerato in Diritto.

La Corte Costituzionale, nel dispositivo della sentenza in esame, ha inoltre annullato “nelle corrispondenti parti la sentenza della Corte di Cassazione e quella della Corte d’appello di Milano, innanzi indicate, nonché le ordinanze anzidette, anch’esse nelle rispettive parti”⁴⁸⁶.

Nel complesso, la dottrina sostiene che l’orientamento descritto dalla Corte Costituzionale si porrebbe nettamente in antitesi con l’interpretazione data dalla Corte EDU in materia di *extraordinary renditions*, la quale ha affermato più volte che non si può ricorrere all’utilizzo del segreto di Stato in violazione dignità umana, in quanto, sarebbe incompatibile con la CEDU⁴⁸⁷.

4.2) La sentenza n. 20447/2014 della Corte di Cassazione

A seguito della pronuncia della Corte Costituzionale, la Corte di Cassazione ha annullato senza rinvio la sentenza nei confronti degli appartenenti ai Servizi segreti italiani “perché l’azione penale non poteva essere proseguita per l’esistenza del segreto di Stato”⁴⁸⁸.

Tale sentenza è stata definita a “rime obbligate”, in quanto, i Giudici di legittimità non hanno potuto far altro che conformarsi alla decisione della Corte Costituzionale⁴⁸⁹. Difatti, la Corte di Cassazione ha precisato che “la decisione che questa Corte di legittimità è chiamata oggi a pronunciare non può non essere profondamente incisa e radicalmente contrassegnata da quella sopra riportata n. 24/2014 della Corte Costituzionale - di cui occorre istituzionalmente prendere atto - fino a porsi quale effetto consequenziale, diretto e costituzionalmente ineludibile, della stessa. I ricorsi degli imputati diventano pertanto oggi, e solo oggi, fondati sulla

⁴⁸⁶ Corte Cost., sent. n.24/2014 Dispositivo.

⁴⁸⁷ CAPRIO A., op.cit., p.17. L’Autrice “a titolo di esempio (s)i cita la sentenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo del 9 febbraio 2007, Imakayeva c. Russia, in cui viene stigmatizzato l’utilizzo del segreto di Stato per avallare la commissione di atti in spregio dei diritti fondamentali dell’uomo, e la sentenza del 13 dicembre 2012, sul caso El-Masri c. Macedonia. Il caso oggetto di quest’ultimo provvedimento presenta notevoli profili di similarità con la vicenda Abu Omar, dal momento che riguardava un’operazione di extraordinary renditions in cui era implicato uno Stato firmatario del trattato CEDU”.

⁴⁸⁸ Corte di Cass., sez. I, sent. n. 20447/2014 Dispositivo.

⁴⁸⁹ PAZIENZA S., *La Cassazione chiude la vicenda Abu Omar con una pronuncia a “rime obbligate”*, www.questionegiustizia.it, 2014.

forza dirompente -in quanto dilacerante ogni diverso tessuto decisionale finora assunto- del sopravvenuto ultimo dictum del Giudice del conflitto tra poteri”⁴⁹⁰.

Appare del tutto evidente che la Cassazione, ancora una volta, non condivide quanto deciso dalla Corte Costituzionale. I Giudici di legittimità hanno altresì affermato che “non resta a questa Corte che prendere atto da un lato che non residuano, e non possono residuare, prove esterne a quell'ampio perimetro così inaspettatamente tracciato dalla sentenza ultima della Corte Costituzionale, dall'altro che i pronunciati annullamenti da parte della stessa Consulta, pur formalmente aperti ad ulteriori conclusioni in capo all'Autorità giudiziaria competente, cui è rimesso l'esito finale, in sostanza chiudono *ex se* il cerchio decisionale”⁴⁹¹.

La dottrina osserva che la vicenda “lascia in eredità una palpabile tensione tra la Cassazione e la Corte Costituzionale”⁴⁹².

Tale pronuncia rappresenta l'ultima decisione a livello nazionale sul caso in esame; l'ultimo passaggio dell'intera vicenda è rappresentato dalla sentenza della Corte EDU, che verrà esaminata nel prossimo paragrafo.

5. Il caso “Abu Omar”: terza tappa

5.1) La sentenza “*Nasr e Ghali c. Italia*” della Corte EDU

I ricorrenti Abu Omar e la coniuge Nabila Ghali hanno proposto ricorso dinanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo⁴⁹³ per il rapimento e la separazione forzata dal rapporto coniugale. Prima di entrare nel merito degli aspetti che riguardano la violazione delle norme convenzionali in relazione al caso in esame, è opportuno in questa sede fare qualche ulteriore riferimento alla pratica delle *extraordinary renditions* ed alla costante giurisprudenza europea sul tema.

L'*extraordinary renditions* sono definibili come una “procedura di trasferimento” attivata dalla CIA nell'ambito del programma High Value-Detainees (HVD) che

⁴⁹⁰ Corte di Cass, sez. I, sent. n.20447/2014, p.15.

⁴⁹¹ Corte di Cass, sez.I, sent. n.20447/2014, p.21.

⁴⁹² ZIRULIA S., *Sul sequestro Abu Omar cala il “nero sipario” del segreto di Stato*, <http://archiviodirittopenaleuomo.org>, 2014.

⁴⁹³ Sulle competenze della Corte Europea dei Diritti dell'uomo e sulla valenza della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo vedere BIFULCO R., op.cit., pp.338-339. Cfr. BIN R., PITRUZZELLA G., op.cit., p.532.

riguardava il sequestro di un soggetto sospettato di terrorismo internazionale, da operare sul territorio di uno Stato straniero e nel suo trasferimento presso il suo Paese di origine o uno Stato terzo, al fine di interrogarlo con metodi e tecniche non contemplate dallo Stato di diritto, come la tortura⁴⁹⁴.

La dottrina evidenzia che tale pratica, sebbene avviata da molto tempo, deve essere contestualizzata nel periodo successivo agli attentati dell'11 settembre 2001 che hanno colpito gli Stati Uniti⁴⁹⁵.

La Corte Europea dei Diritti dell'uomo ha definito tale pratica “un trasferimento extra giudiziale di persone da una giurisdizione a un'altra o da uno Stato a un altro, affinché siano detenute o interrogate al di fuori del normale contesto legale, ove sussiste un rischio reale di tortura o di trattamenti crudeli, inumani o degradanti”⁴⁹⁶.

Ciò premesso, a questo, punto si può entrare nel merito della vicenda. I ricorrenti lamentavano la violazione di talune disposizioni specifiche della Convenzione, in particolare: l'art. 3 con riferimento alla proibizione della tortura, l'art. 5 riguardo al diritto alla libertà e alla sicurezza, l'art. 6 per il diritto all'equo processo, l'art. 8 che si incentra sul rispetto della vita privata e familiare e, in ultimo, l'art 13 per il diritto a un ricorso effettivo⁴⁹⁷.

Per quanto concerne l'art. 3 la Corte afferma che “non vi sono dubbi che il sequestro del ricorrente, secondo un protocollo messo a punto dalla CIA (...), implicava l'uso combinato di tecniche che non hanno mancato di infondere nell'interessato un sentimento di stress emozionale e psicologico⁴⁹⁸. In questo contesto, i Giudici di Strasburgo sostengono che i Servizi italiani sono a conoscenza di queste tipologie di

⁴⁹⁴ CANDELMO C., *Il ruolo italiano nella pratica delle extraordinary renditions: il caso Nasr e Ghali c. Italia*, Osservatorio AIC, 2016, p.2 . Cfr. BARDUSCO A, op.cit., p.637; SCOVAZZI T., *Considerazioni in tema di segreto di Stato e gravi violazioni dei diritti umani*, Liber Fausto Pocar, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 893-894. Cfr. PUPO V., op.cit., pp.191-192.

⁴⁹⁵ MELONI C., *Extraordinary renditions della CIA e responsabilità europee: il punto di vista della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Diritto Penale Contemporaneo, 2013, p.3. Cfr. VALENTINO A., *La sentenza della Corte di Strasburgo sul caso Abu Omar: la tutela dei diritti fondamentali nel rapporto tra i poteri dello Stato*, Osservatorio AIC, 2016, p.3.

⁴⁹⁶ VALENTINO A., op.cit., p.3. Cfr. Corte EDU, sent. 13 dicembre 2012, *El Masri c. Macedonia*, par.221. Per un commento sulla sentenza richiamata vedere MELONI C., op.cit., p.13 ss. Cfr. VIGANÒ F., *Prima condanna della Corte di Strasburgo in un caso di extraordinary rendition*, Diritto Penale Contemporaneo, 2012.

⁴⁹⁷ CANDELMO C., op.cit., p.2.

⁴⁹⁸ Corte EDU, IV Sez., 23 febbraio 2016, ric. n. 44883/2016, *Nasr e Ghali c. Italia*, par. 287. La Corte a sostegno di ciò precisava che “da un certificato medico sottoposto dal ricorrente e datato 9 giugno 2007, risulta che l'interessato soffriva di disturbi post traumatici all'epoca dei segni di lesioni visibili”.

pratiche che implicano la tortura, con la conseguenza di aver esposto il soggetto “a un rischio serio e prevedibile di maltrattamenti e di condizioni di detenzione contrarie all’art. 3 della Convenzione”⁴⁹⁹.

Sulla violazione del presente articolo la dottrina ha altresì evidenziato che la Corte è in totale disaccordo con le valutazioni dei giudici italiani, per il fatto che le informazioni oggetto di segreto già erano state diffuse sia dalla stampa che per mezzo di internet, con la conseguenza che l’apposizione del vincolo avrebbe avuto come unico obiettivo di garantire una sorta di “impunità” nei confronti degli agenti dei servizi di informazione italiani⁵⁰⁰. A tal proposito, la Corte di Strasburgo ha criticato esplicitamente l’operato del Governo e del Presidente della Repubblica, per aver concesso i provvedimenti di grazia in favore degli agenti alla CIA⁵⁰¹(v. paragrafo 3.2).

Per queste ragioni la Corte EDU ha ravvisato, anzitutto, una violazione dell’art. 3 della Convenzione⁵⁰².

La Corte ha accolto le doglianze della ricorrente con riferimento al medesimo articolo, in quanto, è stato riconosciuto che la stessa abbia sofferto in uno stato di angoscia permanente a causa della scomparsa e dell’assenza di notizie nei confronti del marito⁵⁰³.

In relazione all’art. 5 CEDU, la Corte, richiamando la giurisprudenza consolidata in materia, evidenzia che la disposizione in esame ha come obiettivo quello di proteggere l’individuo nei confronti del libero arbitrio⁵⁰⁴.

Sul punto viene osservato che gli atti di privazione della libertà necessitano di un controllo giurisdizionale indipendente, affinché si possa valutare la condotta

⁴⁹⁹ Corte EDU, IV Sez., 23 febbraio 2016, ric. n. 44883/2016, *Nasr e Ghali c. Italia*, par. 288. Cfr. par. 289. La Corte sul punto afferma esplicitamente che “le autorità italiane erano tenute ad adottare misure adeguate affinché il ricorrente, sottoposto alla loro giurisdizione, non subisse atti di tortura o trattamenti o pene inumani e degradanti”. Cfr. VALENTINO A., op.cit., p.12. L’Autore afferma che “è stato, quindi, riconosciuto non solo che i nostri servizi erano informati dell’operazione, ma che hanno avuto un ruolo di attiva cooperazione nel rapimento del ricorrente e nel suo trasferimento fuori dall’Italia”. Sul tema dell’impunità cfr. altresì PISANELLI G., *Brevi note in tema di segreto di Stato alla luce della sentenza della Corte di Strasburgo sul caso Abu Omar*, ww.federalismi.it, 2016, p.6.

⁵⁰⁰ VALENTINO A., op.cit., p.10. Cfr. Corte EDU, IV Sez., 23 febbraio 2016, ric. n. 44883/2016, *Nasr e Ghali c. Italia*, par. 272.

⁵⁰¹ Corte EDU, IV Sez., 23 febbraio 2016, ric. n. 44883/2016, *Nasr e Ghali c. Italia*, par. 272.

⁵⁰² Per un riassunto delle motivazioni della Corte EDU, con particolare riferimento all’art.3, vedere MARIOTTI M., *La condanna della Corte di Strasburgo contro l’Italia sul caso Abu Omar*, Diritto Penale Contemporaneo, 2016, pp. 1-3.

⁵⁰³ Corte EDU, IV Sez., 23 febbraio 2016, ric. n. 44883/2016, *Nasr e Ghali c. Italia*, par. 317.

⁵⁰⁴ Corte EDU, IV Sez., 23 febbraio 2016, ric. n. 44883/2016, *Nasr e Ghali c. Italia*, par. 296.

dell'autorità⁵⁰⁵. In particolare, viene affermato che “la detenzione non riconosciuta di un individuo costituisce una negazione totale di queste garanzie e una violazione estremamente grave dell'articolo 5”⁵⁰⁶. Con riferimento al caso di specie, la Corte di Strasburgo, richiamando gli accertamenti effettuati dai giudici nazionali, secondo cui il ricorrente era stato oggetto di una detenzione non riconosciuta, ravvisava una palese violazione dell'art.5 della Convenzione⁵⁰⁷.

In relazione all'art. 8 CEDU, la Corte specifica che l'interpretazione del concetto di vita privata è molto ampia e che per i “membri di una stessa famiglia, stare insieme rappresenta un elemento fondamentale della vita familiare”⁵⁰⁸. L'allontanamento forzato dalla famiglia, che non aveva ricevuto alcuna notizia durante il periodo di detenzione forzata dell'*imam*, pertanto, ha rappresentato una violazione dell'art. 8 della Convenzione, anche nei confronti della ricorrente.

Con riferimento all'art. 13 CEDU, considerata l'impossibilità di utilizzare le prove coperte da segreto di Stato e l'inutilità di chiedere l'extradizione degli agenti della CIA, la Corte ha reputato che il procedimento penale non “abbia avuto, in fin dei conti, un carattere effettivo ai sensi dell'art.13”⁵⁰⁹.

In conclusione, i Giudici di Strasburgo hanno rilevato una violazione in combinato disposto degli artt. 3, 5, 8 e 13 della Convenzione in relazione al ricorso promosso dal ricorrente, mentre hanno ritenuto una violazione in combinato disposti degli artt. 3, 8 e 13 ai danni della ricorrente⁵¹⁰.

5.2) Considerazioni complessive

Non è semplice compiere una valutazione organica delle sentenze esaminate, oltre che dei provvedimenti di grazia adottati dai Presidenti della Repubblica.

Come si è avuto modo di vedere nei primi due capitoli, la materia del segreto di Stato è molto complessa e, di conseguenza, non è agevole il compito dell'interprete, ossia della Corte Costituzionale. La dottrina, inoltre, con riferimento alla sentenza

⁵⁰⁵ Corte EDU, IV Sez., 23 febbraio 2016, ric. n. 44883/2016, *Nasr e Ghali c. Italia*, par. 297.

⁵⁰⁶ Corte EDU, IV Sez., 23 febbraio 2016, ric. n. 44883/2016, *Nasr e Ghali c. Italia*, par. 297.

⁵⁰⁷ Corte EDU, IV Sez., 23 febbraio 2016, ric. n. 44883/2016, *Nasr e Ghali c. Italia*, par. 300.

⁵⁰⁸ Corte EDU, IV Sez., 23 febbraio 2016, ric. n. 44883/2016, *Nasr e Ghali c. Italia*, par. 308 . Cfr. par. 325.

⁵⁰⁹ Corte EDU, IV Sez., 23 febbraio 2016, ric. n. 44883/2016, *Nasr e Ghali c. Italia*, par. 335 .

⁵¹⁰ Corte EDU, IV Sez., 23 febbraio 2016, ric. n. 44883/2016, *Nasr e Ghali c. Italia*, par. 337 .

n.106/2009 -ma ciò potrebbe valere per tutte le sentenze esaminate- sottolinea che il confronto tra i poteri dello Stato è particolare aspro, in quanto, vi è “l’eco di taluni retaggi storici che impediscono talvolta una pacata lettura dell’evoluzione dell’istituto del segreto in esito alla quale esso è ora strumento che difende l’integrità dello Stato e non già un privilegio dell’esecutivo”⁵¹¹.

Dunque, come anticipato nella premessa, ciò su cui può essere utile soffermarsi sono le diverse prospettive su cui si basano i ragionamenti delle Corti.

La Corte Costituzionale sottolinea che la pratica delle *extraordinary renditions* è contraria sia al diritto italiano che al diritto europeo; in altri termini, il Giudice delle Leggi non giustifica il sequestro di persona dell’*imam*, in quanto, non è conforme alle regole ed ai principi del giusto processo e dello Stato di diritto. La Corte, tuttavia, fa un passo oltre al tema del sequestro: afferma che i rapporti tra i Servizi di informazione per la sicurezza italiani e quelli stranieri devono, inevitabilmente, essere coperti da segreto di Stato.

A parere di chi scrive, la Corte ha effettuato una sorta di “bilanciamento implicito” nel risolvere la questione e ha optato per tutelare maggiormente la sicurezza nazionale.

Una pronuncia diversa, magari maggiormente conforme alla giurisprudenza sovranazionale, avrebbe determinato l’inaffidabilità del Governo italiano e dei suoi Servizi di *intelligence* nel gestire le informazioni ricevute da altri Paesi alleati.

Come evidenzia la dottrina “non si può negare che il confine tra quanto può essere legittimamente oggetto di segreto e quanto ne debba invece restare escluso risulti in questo caso piuttosto labile, proprio perché sembra evidente il nesso tra fonti documentali secretate e atti e comportamenti ad esse conseguenti, sicché i fatti giuridicamente rilevanti, e le relative attribuzioni di responsabilità, possono difficilmente essere considerati in modo autonomo”⁵¹².

Bisogna altresì evidenziare che il Giudice delle Leggi, nel limitare effettivamente il potere della magistratura, ha stabilito che il controllo nel merito sull’apposizione del segreto di Stato spetta esclusivamente al Parlamento.⁵¹³ Al Governo non viene

⁵¹¹ CARAMAZZA F., op.cit., p.62.

⁵¹² PISANELLI G., op.cit., p.8.

⁵¹³ PISANELLI G., op.cit., p.8. L’autore sul punto osserva che “laddove [la Corte] revoca in dubbio la legittimità stessa della opposizione del segreto da parte del Governo, pur nella corretta prospettiva di garantire il diritto del ricorrente ad una concreta tutela giudiziaria, tende implicitamente a inquadrare

concesso un potere “spropositato”; pertanto, si può dire che le valutazioni della Corte sono improntate ad una concreta ed effettiva applicazione del principio di separazione dei poteri.

Nel solco della tutela della *salus rei publicae*, quindi della tutela della sicurezza dello Stato si inseriscono anche i provvedimenti di grazia concessi dai Presidenti della Repubblica.

Il Presidente della Repubblica, come ribadito, nel nostro ordinamento è una figura di garanzia e di unità della nazione; a tal proposito, bisogna ricordare che il Presidente, ai sensi dell’art. 90, primo comma, può essere processato solamente per “alto tradimento o attentato alla Costituzione”.

Le valutazioni espresse dalla Corte EDU, tuttavia, non tengono concretamente in considerazione l’espressa censura, da parte dei Presidenti Napolitano e Mattarella, della pratica delle *extraordinary renditions*, cessata grazie al Presidente Obama; né si preoccupano del fatto che i Presidenti hanno agito unicamente per garantire la continuità delle relazioni con gli Stati Uniti, al fine unico di tutelare la sicurezza nazionale del nostro Paese.

Per quanto concerne le motivazioni che si possono scorgere dalla citata sentenza della Corte di Cassazione, ciò che desta maggiore perplessità è la scarsa considerazione della precedente decisione della Corte Costituzionale. A parere di scrive, infatti, è molto grave che il Giudice delle Leggi sia stato “costretto” ad annullare esplicitamente una pronuncia della Cassazione.

I Giudici di legittimità si sono discostati dalla decisione presa dalla Corte Costituzionale in sede in conflitto di attribuzione e, indipendentemente, dalle argomentazioni oggetto della sentenza, ciò non può e non deve essere accettabile; una materia delicatissima come quella dei conflitti di attribuzione non permette che ci possano essere incertezze in ordine alle decisioni prese dalla Corte Costituzionale. Ciascuna decisione è ovviamente criticabile e, come ribadito, queste sentenze hanno dei punti problematici, tuttavia, deve essere garantito il principio di certezza del

tale scelta in un ambito di discrezionalità politica che travalicherebbe ai limiti posti in materia dalla legge. Tale valutazione, però, nel nostro ordinamento è esclusivamente rimessa al Parlamento, che attraverso un organismo bicamerale di garanzia, il Copasir, dispone di adeguati strumenti di controllo nei riguardi di ogni decisione dell’esecutivo in tema di segreto di Stato”.

diritto, altrimenti potrebbero sorgere precedenti pericolosi per la tenuta democratica dell'ordinamento.

Ciò detto, bisogna sottolineare, in ogni caso, che le valutazioni della Corte EDU sono volte alla tutela dello Stato di diritto, del giusto processo e dei diritti fondamentali della persona. Bisognerebbe chiedersi, allora, per quali ragioni la Corte Costituzionale, partendo dalle medesime premesse, condannando la pratica delle *extraordinary renditions*, ribadendo l'assoluta intangibilità dei diritti della persona, sia arrivata a conclusioni diametralmente opposte rispetto a quelle della Corte EDU.

Probabilmente la Corte di Strasburgo ha preferito consolidare e rafforzare la giurisprudenza in materia di *extraordinary renditions*, senza soffermarsi molto sui problemi che implicano la gestione della sicurezza dello Stato, la tutela delle informazioni in possesso de Servizi di *intelligence* ed i rapporti tra i Paesi.

Dunque, guardando la vicenda nel complesso da “un'angolazione un po' più stretta”, la sentenza della Corte di Strasburgo è più lineare e maggiormente conforme alla giurisprudenza che tutela i diritti umani; osservando la medesima questione da “un'angolazione un po' più ampia”, la Corte Costituzionale ha dovuto tenere in considerazione altri interessi costituzionalmente rilevanti, tra cui il supremo interesse alla sicurezza dello Stato.

A questo punto, si hanno maggiori elementi per provare a rispondere all'interrogativo posto nel par. 2.1 del II capitolo, ovvero se sia più corretto tutelare i diritti di una singola persona o la vita di milioni di persone.

Nessuno Stato democratico può giustificare il sequestro di una persona, la tortura o l'assenza di un giusto processo. La Corte Costituzionale, infatti, ha precisato che è contraria a queste tipologie di pratiche che, peraltro, sono cessate grazie alla Presidenza Obama. Considerate queste premesse, non sembra implausibile sostenere che le decisioni del Giudice delle Leggi siano condivisibili, in quanto, permettono di garantire concretamente la tutela della sicurezza. Certamente, ciò implica che vengano posti alcuni interrogativi in relazione al tema del bilanciamento dei diritti. Ma di questo si dirà di più nelle conclusioni di questo lavoro, dopo aver fatto qualche cenno alle “sfide future” che riguardano il segreto di Stato.

6. Le “sfide future” del segreto di Stato: *cyber-terrorism* e *cyber-war*

La giurisprudenza sul caso “Abu Omar” ha permesso di comprendere non solo la complessità della materia in esame, ma anche la difficoltà di applicazione dell’istituto del segreto di Stato.

Come rammentato nel I e nel II capitolo, le minacce alla sicurezza nazionale mutano costantemente. Il terrorismo sarà ancora un problema che dovrà essere affrontato nei prossimi anni e tale minaccia sarà ancora più complessa da arginare a causa dello sviluppo di nuove tecnologie e di nuovi strumenti informatici⁵¹⁴.

Sul punto la dottrina osserva che le organizzazioni terroristiche si sono attrezzate per sfruttare questi processi di informatizzazione e digitalizzazione⁵¹⁵. Tali organizzazioni utilizzano i siti *web* sia per compromettere i sistemi informatici di un determinato Paese, sia per svolgere attività di propaganda e reclutamento di potenziali terroristi⁵¹⁶.

A tal proposito, si è parlato di *cyber-terrorism*⁵¹⁷. Questo fenomeno è stato definito come “the convergence of terrorism and cyberspace. It is generally understood to mean unlawful attacks and threats of attack against computers, networks, and the information stored therein when done to intimidate or coerce a government or its

⁵¹⁴ PANSA A., *La sicurezza nazionale. Innovazione e nuovi limiti*, Gnosis 1/2019, p.22. L’autore sul punto sostiene che “dal confronto con epoche recenti emerge come il cambiamento si sia realizzato in un lasso di tempo molto breve e, pur lasciando impregiudicati e immutati nella sostanza alcuni dei fenomeni con i quali ci si misura (gli attentati terroristici, ad esempio), abbia sì ampliato enormemente, grazie all’innovazione tecnologica, il modus operandi dei diversi attori ostili, ma abbia, più ancora, innovato ed esteso il terreno di scontro, che oggi è il mondo virtuale. In esso si sono concretizzate nuove e più pericolose forme di attacco all’integrità degli stati, inedite modalità di compromissione della sicurezza nazionale, una vera e propria rivoluzione nell’ecosistema delle informazioni. Ne è scaturito un diverso campo di gioco, con regole differenti e con attori molteplici per numero e tipologia”.

⁵¹⁵ LAMBERTI C., op.cit., p.5. Sulle caratteristiche della minaccia attuale *cfr.* SALVI G., *Uno sguardo comparatistico sul bilanciamento tra sicurezza nazionale ed internazionale*, Relazione al seminario della Scuola Superiore della Magistratura, Scandicci, 2016, pp.1-5.

⁵¹⁶ LAMBERTI C., op.cit., p.5 *Cfr.* COHEN D., *The evolution of Contemporary Terrorism in Cyberspace*, Gnosis 2/2016, pp.120-121.

⁵¹⁷ BALDONI R., *Malware evolution. Dai banchi di scuola agli attacchi statuali*, Gnosis 2/2016, p.63. L’Autore sottolinea che “mentre lo spionaggio si occupa di furti d’informazioni senza comportare danni fisici ai target, il terrorismo prevede anche azioni di sabotaggio in grado di causare ingenti danni a strutture e persone. Il cyber-terrorismo contempla l’impiego di cyber weapon per ottenere questo tipo di risultati. Il 23 dicembre del 2015, circa 80.000 persone, in una zona residenziale dell’Ucraina, sono rimaste senza corrente elettrica per diverse ore in seguito a un cyberattacco, chiamato BlackEnergy, che ha prima raggiunto i sistemi Scada che controllavano la rete di distribuzione, e poi ha creato un denial of service dei call center per ostacolare e ritardare le comunicazioni tra gli operatori e le segnalazioni di guasto da parte degli utenti”.

people in furtherance of political or social objectives, Further, to qualify as cyberterrorism, an attack should result in violence against persons or property, or at least cause enough harm to generate fear. Attacks that lead to death or bodily injury, explosions, plane crashes, water contamination, or severe economic loss would be examples. Serious attack against critical infrastructures could be acts of cyberterrorism, depending on their impact (...).”⁵¹⁸ Trad. – (“la convergenza tra terrorismo e cyberspazio. Per terrorismo informatico si intendono generalmente gli attacchi illegali e le minacce di attacco contro i computer, le reti e le informazioni in essi memorizzate, quando vengono effettuati per intimidire o costringere un governo o la sua popolazione a perseguire obiettivi politici o sociali. Gli attacchi che causano morte o lesioni fisiche, esplosioni, incidenti aerei, contaminazione delle acque o gravi perdite economiche ne sono un esempio. A seconda del loro impatto, gli attacchi contro le infrastrutture critiche potrebbero essere atti di cyberterrorismo”).

La dottrina sottolinea che i gruppi terroristici utilizzano la rete come un’arma, proprio al fine di destabilizzare o distruggere strutture o impianti strategici per gli Stati⁵¹⁹. Difatti, le potenzialità militari e offensive possono essere misurate ponendo come parametri di riferimento le capacità di navigazione della rete, di utilizzazione illecita dei sistemi informatici e di essere presenti nel c.d. *dark web*, per comunicare rapidamente con membri di organizzazioni criminali di tutto il mondo, al fine di ottenere finanziamenti ed aiuti⁵²⁰.

Anche per queste ragioni, è stato osservato che grazie all’utilizzo delle piattaforme informatiche e digitali, le organizzazioni terroristiche di stampo religioso, che promuovono la jihad, hanno causato un mutamento del fenomeno terroristico

⁵¹⁸DENNIG D.E., *Cyberterrorism*, Georgetown University, <http://www.cs.georgetown.edu/>, 2000. Cfr. LAMBERTI C., op.cit., p.5. Cfr. SABELLA P.M. *Il fenomeno del cybercrime nello spazio giuridico contemporaneo. Prevenzione e repressione degli illeciti penali connessi all’utilizzo di Internet per fini di terrorismo, tra esigenze di sicurezza nazionale e rispetto dei diritti fondamentali*, Informatica e Diritto, 2017, pp.149-150. L’Autore precisa che il “Cyber terrorism si configura nell’ipotesi in cui l’utilizzo della Rete avvenga da parte di organizzazioni terroristiche anche internazionali, per propaganda, addestramento, affiliazione, coordinamento di operazioni belliche o contro la sicurezza collettiva e individuale, per scopi di finanziamento, per danneggiare infrastrutture pubbliche o per sabotare processi informatici funzionali alla sicurezza nazionale”. Cfr. *Cyberterrorismo* in www.treccani.it

⁵¹⁹ SABELLA P.M., op.cit., p.151.

⁵²⁰ SABELLA P.M., op.cit., p.151. L’Autore fa riferimento al “processo di finanziarizzazione che connota tutte le organizzazioni criminali contemporanee, le quali operano secondo i canoni tipici dell’impresa, suggerisce come gli strumenti informatici risultino essere il canale attraverso il quale il terrorismo e criminalità organizzata nazionale e internazionale hanno avviato processi di comunicazione illecita”.

islamico, rendendolo ancor più complesso e difficile da contrastare: organizzazioni come *Isis*, *Boko Haram* o, ancora prima, *Al Qaeda* sfruttano moltissimo il *web* per pianificare attentati, scambiare informazioni e reclutare o addestrare soggetti⁵²¹.

La facilità di accesso a questo tipo di piattaforme permette potenzialmente a qualunque soggetto di entrare in contatto con le suddette organizzazioni e, in tal modo, ne facilita i processi di affiliazione e radicalizzazione; a ciò si deve aggiungere l'implementazione e lo sviluppo dei *social network*, che al giorno d'oggi rappresentano i "luoghi virtuali" in cui si scambiano la maggior parte delle informazioni⁵²².

Ciò posto, sia l'ordinamento interno che quello europeo, in questi anni, hanno cercato di contrastare questo fenomeno.

A tal proposito la dottrina sottolinea che "non si può combattere un fenomeno nuovo che si sviluppa e cresce nello spazio cibernetico con gli stessi strumenti normativi adottati in passato contro il terrorismo interno e le criminalità organizzate. Il rischio e l'effetto conseguente non possono che essere la contrazione dei diritti costituzionalmente garantiti, l'inasprimento della sanzione e la rinuncia alle libertà a favore di una inafferrabile sicurezza"⁵²³.

L'Italia ha iniziato ad occuparsi del tema della *cybersecurity* già da tempo: per la dottrina tale termine è apparso per la prima volta nella Relazione sulla politica dell'informazione per la sicurezza del DIS al Parlamento nel 2009. Al riguardo veniva specificato che "un fondamentale campo di sfida per l'*intelligence* sarà quello della *cybersecurity*. Ciò a cospetto di una minaccia che ha ormai assunto caratura strategica, tanto da essere considerata dai principali attori internazionali un fattore di

⁵²¹ SABELLA P.M., op.cit., p.152. Cfr. MAZZANTI E., *L'adesione ideologica al terrorismo islamista tra giustizia penale e diritto all'immigrazione*, <http://dpc-rivista-trimestrale-criminaljusticenetworkk.eu>, 2017, p.4. L'autore sostiene che "l'importanza assunta da internet nelle strategie dello Stato islamico è tale da condurre gli esperti a parlare dell'instaurazione di un vero e proprio cyber o virtual Caliphate, una sorta di binario parallelo che, seppur necessariamente intersecato con la dimensione reale, di fatto, vive 'di vita propria'. In tale frangente, la propaganda, incisiva e persistente, segue logiche di frammentazione, dispersione e finanche spersonalizzazione, essendo molti dei contenuti immessi in rete non riconducibili a persone realmente esistenti bensì replicati attraverso specifici software (i cc.dd. bot). L'obiettivo è diffondere una narrazione del Califfato capillare e continua, che, da un lato, ne esalti i metodi violenti e spietati contro gli 'infedeli'; dall'altro, ne magnifichi le componenti ideologiche, politiche e sociali".

⁵²² SABELLA P.M., op.cit., p.152.

⁵²³ SABELLA P.M., op.cit., p.161. Cfr. CALIGIURI M., *Il dilemma della Cyber Intelligence*, *Gnosis* 2/2016, pp.23-28.

rischio di prima grandezza, direttamente proporzionale al grado di sviluppo raggiunto dalle tecnologie dell'informazione⁵²⁴.

Come anticipato nel paragrafo 1.2, col “decreto antiterrorismo” n.7/2015 il Legislatore ha innalzato le pene per coloro che compiono atti contro la personalità interna ed internazionale dello Stato attraverso l'utilizzo di mezzi informatici e telematici.

A livello sovranazionale, il Legislatore europeo ha iniziato ad occuparsi della materia già con la direttiva 2008/113/CE, finalizzata all'identificazione e alla designazione di infrastrutture critiche a livello europeo, per garantirne la protezione in attuazione dell'ECPIP (Programma Europeo di protezione delle infrastrutture critiche) che riguarda il terrorismo, le attività di criminalità organizzata e le catastrofi naturali; in seguito con la direttiva 2016/1148/UE, finalizzata a prevenire gli attacchi informatici che mirano ad attaccare infrastrutture strategiche e con la direttiva 2017/541/UE, volta ad eliminare alla fonte le informazioni funzionali a contribuire alla propaganda, al finanziamento ed al reclutamento compiuto da organizzazioni terroristiche⁵²⁵.

Con riferimento a quest'ultima direttiva, si ripresentava il tema della tutela delle altre libertà fondamentali, come la libertà di espressione, tutelata a dall'art. 21 Cost., dall'art.11 CDFUE e dagli artt.8 e 9 CEDU. Nello specifico, la dottrina osserva che per l'attuazione delle previsioni della direttiva, sarebbe necessario responsabilizzare i c.d. *hosting provider*, i quali sono tenuti alla rimozione dei contenuti digitali finalizzati a supportare l'azione delle organizzazioni terroristiche⁵²⁶. Conferire questi poteri a tali soggetti, inevitabilmente, potrebbe determinare il rischio di comprimere la libertà di espressione e non solo. Al riguardo, la Corte di Giustizia ha sostenuto sia una generica irresponsabilità del *provider*, in relazione ai contenuti che pubblicano

⁵²⁴ MONTAGNESE A., NERI C., op.cit., p.25. Cfr. SISR, *Relazione sulla politica dell'informazione per la sicurezza 2009*, p.100. Per un approfondimento specifico sulla cybersecurity cfr. *Strategia nazionale di cybersicurezza 2022-2026*, www.acn.gov.it; GUARRIELLO V., *Cybersecurity: una sfida tra pubblica sicurezza e sicurezza nazionale*, <https://rivistacamminodiritto.it>, 2022; BRIGHI R., PIERGIORGIO C., *La cybersecurity come bene pubblico: alcune riflessioni normative a partire dai recenti sviluppi del diritto dell'Unione europea*, www.federalismi.it, 2021; BRUNO B., *Cybersecurity tra legislazioni, interessi nazionali e mercato: il complesso equilibrio tra velocità, competitività e diritti individuali*, www.federalismi.it, 2020; CRISCI D., *Cybersecurity e tutela dei cittadini*, www.dirittifondamentali.it, 2019.

⁵²⁵ SABELLA P.M., op.cit., p.154-155.

⁵²⁶ SABELLA P.M., op.cit., pp.155-156. L'Autore fa riferimento agli *hosting provider* “dal momento che, rispetto al cyber-terrorismo dell'informazione, della propaganda e del reclutamento, sembrerebbero proprio questi gli unici soggetti in grado di intervenire concretamente ostacolando la perpetrazione di questi delitti con finalità di terrorismo”.

gli utenti, sia l'assenza di obblighi preventivi di sorveglianza degli stessi⁵²⁷. Con riferimento a quest'ultimo punto, in particolare, viene sottolineato che la predisposizione di un sistema di filtraggio dei contenuti che vengono pubblicati, rischierebbe di ledere la libertà di comunicare o ricevere informazioni da parte degli utenti, oltre che il diritto alla tutela dei dati personali e la libertà di impresa per il prestatore di servizi di *hosting*⁵²⁸.

In quest'ambito, caratterizzato dalla proliferazione di informazioni, dati e notizie, assieme al fenomeno del *cyber-terrorism* bisogna considerare un altro problema di rilevante importanza che minaccia la sicurezza nazionale: la *cyber-war*. La dottrina ritiene che soggetti come istituzioni pubbliche, enti privati, eserciti, o anche organismi di *intelligence*, durante i periodi di guerra, possono destabilizzare la sicurezza degli Stati attraverso minacce informatiche a enti pubblici o infrastrutture strategiche⁵²⁹.

La guerra in Ucraina è un esempio tangibile di come la guerra non sia combattuta solo sul campo, ma si espanda anche in altre dimensioni, come quella virtuale, rischiando di divenire un pericolo anche per altri Stati, tra cui l'Italia⁵³⁰.

Tutti questi temi attinenti alla tutela della sicurezza nazionale e alla salvaguardia dei diritti fondamentali della persona non possono non riguardare direttamente l'istituto del segreto di Stato.

Al riguardo, bisogna chiedersi se la normativa in materia sin qui approfondita sia adeguata ed efficace per affrontare minacce di questo tipo, oppure necessiti di interventi riformatori da parte del Legislatore.

Per poter rispondere al presente interrogativo si deve osservare che le riforme in materia di segreto di Stato sono sempre state accompagnate da una riorganizzazione

⁵²⁷ *Ex multis* CGUE, sez. III, 16 marzo 2016, causa C-484 /14; CGUE, sez. III, 16 febbraio 2012, causa C-360 /10 *Cfr.* SABELLA P.M., *op.cit.*, p.157.

⁵²⁸ SABELLA P.M., *op.cit.*, p.157. Per un approfondito sul rapporto tra terrorismo e tutela della privacy vedere PEZZUTO E., *Cyber-sorveglianza e diritto alla privacy. Dove si può arrivare in nome della lotta al terrore*, *Gnosis* 1/2017, pp.109 ss.

⁵²⁹ SABELLA P.M., *op.cit.*, p.149. L'Autore sostiene che "si tratta di un vero e proprio conflitto tra nazioni, ove all'interno dello scenario virtuale, le forze in campo si combattono attraverso una regolare demolizione delle barriere di protezione critica della sicurezza dell'avversario o mediante un'integrazione di queste attività con quelle tipiche di ogni guerra". *Cfr.* BALDONI R., *op.cit.*, pp.63-64. *Cfr.* MARTINO L., *La quinta dimensione della conflittualità. La rilevanza strategica del cyberspace e i rischi di una guerra cibernetica*, www.dsps.unifi.it – Center For Cyber Security and International Relations Studiens, pp.7-8.

⁵³⁰ BONZIO A., TELMON C., *L'Italia rischia ritorsioni dalla Russia: si prepari a una cyberwar*, www.cybersecurity360.it, 2022.

del sistema complessivo dei Servizi di informazione per la sicurezza: nel 1977 il SISMI ed il SISDE, nel 2007 l'AISE e l' AISI. Inoltre, era possibile circoscrivere le minacce alla sicurezza dello Stato: alla fine degli anni '70, come si è visto nel I capitolo, il problema principale era causato dal terrorismo di “estrema destra” e da quello di “estrema sinistra”; nel 2007 si era nel pieno della lotta al terrorismo internazionale di matrice islamica.

Negli ultimi tempi, una delle riforme principali che ha riguardato il sistema dei Servizi di informazione per la sicurezza è stata l'istituzione dell'Agenzia Nazionale per la *cybersecurity* col d.l. n. 82/2021, convertito in legge n.109/2021; ciò certifica la lungimiranza del Legislatore nell'aver compreso che le sfide della sicurezza nel futuro saranno combattute principalmente in rete⁵³¹.

Difatti, alcuni futuri problemi saranno causati da una serie di innumerevoli minacce che derivano: dalla guerra in Ucraina, dal mai sopito terrorismo internazionale, dalla persistenza dei fenomeni di criminalità organizzata che sono costantemente alimentati dall'ausilio delle nuove tecnologie e della rete.

Il segreto di Stato, come si è detto, può essere apposto non solo per la tutela di documenti o atti che devono rimanere necessariamente riservati, ma anche per la tutela di luoghi o di cose. Con riferimento al “prossimo futuro”, a parere di chi scrive, ciò su cui verrà apposto il vincolo riguarderà la tutela delle infrastrutture strategiche per il Paese, delle imprese che si occupano di energia, trasporti, sanità e di altri servizi di pubblica utilità. Ciò implica, ancor di più rispetto al passato, una cooperazione tra istituzioni pubbliche e soggetti privati o società a partecipazione pubblica.

In questo contesto, l'obbligo di non divulgare notizie coperte da segreto di Stato deve necessariamente essere imposto anche a soggetti non appartenenti direttamente ai Servizi di informazione per la sicurezza.

Sarà sempre necessario l'utilizzo dell'istituto del segreto di Stato, che un tempo veniva apposto principalmente per la salvaguardia di documenti contenenti

⁵³¹ Per un commento vedere *d.l. 82/2021 – Disposizioni in materia di sicurezza cibernetica e Agenzia nazionale per la cibersicurezza nazionale*, www.temi.camera.it.

informazioni o notizie; in futuro, probabilmente, dovrà essere apposto per tutelare dati di ogni genere, algoritmi e informazioni reperibili sulla rete⁵³².

A tal proposito, viene da chiedersi come si possano secretare informazioni che sono potenzialmente di dominio pubblico, o come si possa tutelare la sicurezza dei cittadini ed al contempo garantire la riservatezza dei dati e la libertà di espressione nei social media (come *Facebook, Twitter, Instagram*).

L'apposizione del segreto di Stato ad atti di *intelligence* esterna può generare problemi di tutela extraterritoriale dei diritti fondamentali⁵³³. Siffatto problema è stato affrontato di recente dal *Bundesverfassungsgericht* (Tribunale costituzionale federale della Germania)⁵³⁴, in un ricorso promosso da sette giornalisti e da una ONG francese, che affermavano di essere stati intercettati dai Servizi segreti federali, in violazione degli artt. 5 e 10 della Costituzione (*Grundgesetz, GG*) che enucleano la libertà di stampa e di informazione e il diritto alla riservatezza delle telecomunicazioni⁵³⁵.

I giudici tedeschi hanno osservato che “i diritti fondamentali della Costituzione tedesca vincolano i servizi segreti e il legislatore che ne ha disciplinato i poteri indipendentemente dal fatto che i servizi siano attivi all’interno o all’esterno del paese” (§87)⁵³⁶ e hanno evidenziato un’azione intrusiva dello Stato, nell’ambito dell’attività di sorveglianza strategica, determinerebbe una lesione dei diritti fondamentali (§§105-110)⁵³⁷.

⁵³² Per un approfondimento su questi temi vedere RASETTI M., *Big Data e Sicurezza Nazionale*, in *Sicurezza e Libertà. Intelligence e cultura della sicurezza a dieci anni dalla riforma*, www.sicurezzanazionale.gov.it, AA.VV., 2017, pp.31 ss.

⁵³³ BIFULCO R., GENTILE C., *I fragili confini del territorio: a proposito dell'efficacia extraterritoriale dei diritti*, in *Il costituzionalismo multilivello nel terzo millennio: scritti in onore di Paola Bilancia*, www.federalismi.it, 2022, p.134. Al riguardo “se il dato di un cittadino italiano o tedesco entra nel flusso transfrontaliero, esso può essere intercettato, in maniera non consentita, anche da autorità straniere. In questa vicenda un doppio fattore di novità va evidenziato: la violazione del diritto fondamentale avviene ad opera di un soggetto pubblico straniero e, soprattutto, grazie alle tecnologie più recenti legate a Internet, può avvenire al di fuori del territorio dello Stato che perpetra la violazione”.

⁵³⁴ Sent. 1 BvR 2835/17 del 19 maggio 2020. Cfr. BIFULCO R., *L'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali in una storica sentenza del Tribunale Costituzionale federale tedesco*, Medialaws, 2020.

⁵³⁵ BIFULCO R., GENTILE C., op.cit., p.145. In particolare, viene precisato che “le disposizioni censurate sono contenute nella legge sulla sorveglianza estero-estero del 23 dicembre 2016 (*Gesetz zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes, BNDG*) 60, che autorizza(va) lo svolgimento di operazioni di sorveglianza strategica verso l'estero, condivisione dei dati e collaborazione con autorità straniere”.

⁵³⁶ Traduzione di BIFULCO R., *Servizi segreti e diritti fondamentali. A proposito di una sentenza del Tribunale costituzionale tedesco*, Luiss Open, 2020.

⁵³⁷ BIFULCO R., GENTILE C., op.cit., p.145.

Dunque, questa pronuncia del *Bundesverfassungsgericht* limita l'azione dei servizi segreti, a tutela dei diritti fondamentali della persona.

A questo punto verrebbe da chiedersi: “Se venisse apposto il segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri, su richiesta dei Servizi di informazione per la sicurezza italiani, in relazione alla medesima attività svolta dagli omologhi tedeschi, bisognerebbe considerare l'atto non rispettoso dei diritti fondamentali previsti dalla Costituzione italiana, che tutela la libertà di stampa e di informazione e il diritto alla riservatezza delle telecomunicazioni e, di conseguenza, si dovrebbe ritenere illegittimo?”.

Di sicuro, si può dire che in futuro il segreto di Stato non potrà fare a meno di confrontarsi con questi temi molto affascinanti e complessi.

Dunque, con riferimento ai profili inerenti al contrasto al *cyber-terrorism*, alla *cyber-war* ed agli aspetti che riguardano la sicurezza nella rete, nei prossimi anni si potrà fare un primo bilancio delle attività svolte da parte dell'Agenzia per la *cybersicurezza*, delle difficoltà riscontrate e degli aspetti che devono essere migliorati. Come anticipato, ciascuna riforma del sistema dei Servizi di informazione per la sicurezza ha determinato la conseguente modifica anche della disciplina inerente al segreto di Stato.

Probabilmente, in questo momento, è ancora presto per dire se sia necessaria una riforma di alcune parti della normativa primaria o un aggiornamento di alcune fonti secondarie, come i D.P.C.M.. Certamente, bisognerà monitorare l'evoluzione delle minacce al fine comprendere quali possano essere le modifiche di carattere normativo del segreto di Stato, che permettano ai Servizi ed al decisore politico, ossia al Presidente del Consiglio dei Ministri, di agire a tutela della sicurezza nazionale e con la garanzia di un efficace controllo nel merito da parte del Parlamento e di un controllo legittimità da parte della Corte Costituzionale.

Riflessioni conclusive

Arrivati alla conclusione, è opportuno fare qualche riflessione di carattere generale sugli argomenti che sono stati trattati nel presente elaborato.

Nella prima parte del lavoro si è avuto modo di constatare la stretta relazione che vi è tra “segreto di Stato e sicurezza”. Si è visto che il segreto di Stato è uno strumento senza il quale i Servizi non potrebbero operare. Difatti, nessuno Stato può esistere senza la presenza di organismi preposti a tutela della sicurezza dei cittadini, tra cui le forze dell’ordine e gli organismi di *intelligence*.

Nel nostro ordinamento il concetto di sicurezza deve essere analizzato assieme al concetto di libertà: la sicurezza rappresenta un limite all’esercizio di alcune libertà (artt.13, 14, 16, 17 e 41 Cost.) ed è una materia (artt.117, secondo comma, lett. d e 120, secondo comma, Cost.); autorevole dottrina sostiene che il rapporto tra libertà e sicurezza rappresenta in realtà un “falso conflitto”, poiché senza la sicurezza non potrebbe essere garantita alcuna libertà⁵³⁸.

Se uno Stato non riesce a garantire la sicurezza dei suoi cittadini, gli stessi non possono esercitare le proprie libertà. Dunque, la sicurezza potrebbe essere qualificata come un diritto funzionale all’esercizio degli altri diritti di libertà.

Inoltre, secondo la teoria Hohfeldiana sui diritti, la sicurezza può essere configurabile come una “pretesa o diritto in senso stretto” che i cittadini vantano nei confronti dello Stato⁵³⁹.

Ciò premesso, il segreto di Stato non può non essere confrontato con i principi di pubblicità e trasparenza. Un Paese si può definire democratico se i cittadini vengono messi nelle condizioni di controllare ciò che fanno i governanti e, pertanto, devono poter essere informati. La dottrina, sul punto, osserva che “la democrazia è idealmente il governo del potere visibile, cioè il governo i cui atti si svolgono in pubblico, sotto il controllo della pubblica opinione”⁵⁴⁰. Tuttavia, l’attività dei Servizi di informazione per la sicurezza non può che essere segreta.

Dunque, è compito del Legislatore trovare il giusto equilibrio per consentire ai Servizi di esercitare le loro funzioni, senza il rischio che le loro azioni possano

⁵³⁸ MOSCA C., op.cit., p.100.

⁵³⁹ PINO G., op.cit., p.82.

⁵⁴⁰ BOBBIO N., op.cit., p.5.

divenire di dominio pubblico e per garantire, allo stesso tempo, che tali attività si svolgano all'interno di un "perimetro democratico" ben definito. Per queste ragioni, non si può fare a meno di prevedere dei meccanismi di controllo sul segreto di Stato e sulle attività dei Servizi.

A parere di chi scrive, i concetti di "pubblicità" e "segreto" non devono essere letti in termini contrapposti, ma devono essere interpretati in un'ottica "complementare".

Sebbene la Costituzione non menzioni esplicitamente l'istituto, si è visto che il segreto di Stato trova il suo fondamento costituzionale negli artt. 5 (principio di unità e indivisibilità della Repubblica), 52 (sacro dovere di difesa della Patria), 54 (dovere di fedeltà alla Repubblica), 126 (tutela della sicurezza nazionale) e 139 (tutela della forma di Stato repubblicana).

L'istituto, tuttavia, pone alcuni interrogativi, non solo in relazione al principio di pubblicità e di trasparenza, ma anche con riferimento ai principi di legalità e di separazione dei poteri. Riguardo al primo bisogna sottolineare che è difficile per il Legislatore identificare tassativamente tutto ciò che può essere oggetto di segreto di Stato, in quanto, le minacce alla sicurezza sono mutevoli e non sempre prevedibili; per ciò che concerne il secondo, si è visto che i poteri dello Stato entrano spesso in conflitto tra loro e non è semplice per l'interprete trovare un punto di equilibrio.

Con riferimento alle riforme del 1977 e del 2007 sulla disciplina del segreto di Stato si possono notare tre punti in comune:

- 1) viene disciplinato non solo l'istituto in esame, ma anche l'organizzazione ed il funzionamento dei Servizi di informazione per la sicurezza. Tuttavia, con la l. 801/1977 il SISMI ed il SISDE dipendono dal Ministro dell'Interno e dal Ministro della Difesa, con la l. 124/2007 l'AISE e l'AIISI dipendono direttamente dal Presidente del Consiglio dei Ministri. In tal modo vengono rafforzati in materia di sicurezza sia il ruolo che la responsabilità del vertice dell'Esecutivo che, peraltro, è l'unico soggetto titolato ad apporre il segreto di Stato;
- 2) vengono previsti tassativamente i casi di esclusione del segreto di Stato. Non possono essere oggetto di segreto i fatti eversivi dell'ordine costituzionale. La l. 124/2007, inoltre, ha ampliato tale categoria ad altre tipologie di delitti. Tale scelta ha il fine scongiurare che i Servizi di informazione per la sicurezza possano agire per realizzare scopi diversi da quello di tutelare la sicurezza dello Stato.

Dunque, il segreto non può essere uno strumento finalizzato a garantire “un’area d’impunità” ai membri degli organismi di *intelligence*, per attività che non sono volte alla tutela dello Stato e delle sue istituzioni;

3) viene conferita particolare attenzione al controllo parlamentare al fine di certificare la correttezza dell’operato dei Servizi e del Presidente del Consiglio dei Ministri, con riferimento alla tutela esclusiva del segreto di Stato. Si è visto che gli strumenti di controllo ordinari a disposizione del Parlamento, come le indagini conoscitive, le interpellanze o le interrogazioni non erano idonei a garantire la segretezza dei lavori degli organismi di *intelligence*. Per questa ragione è stato necessario istituire il COPACO (Comitato parlamentare di controllo sui Servizi). La l. 124/2007 ha confermato la decisione del Legislatore del ‘77 di istituire un Comitato di controllo *ad hoc*: Il COPASIR (Comitato parlamentare di sicurezza della Repubblica).

Bisogna altresì mettere in evidenza che la disciplina sul controllo parlamentare è stata riformata con la l.133/2012 alla luce delle sentenze 106/2009 e 40/2012 della Corte Costituzionale, in cui è stato precisato che il controllo nel merito sull’apposizione del segreto appartiene al Parlamento, mentre alla Corte spetta il controllo di legittimità.

Con riferimento al caso “Abu Omar”, sono stati esaminati i principali profili di criticità, su cui non bisogna ritornare. A questo punto è utile poter riflettere su due aspetti:

a) il primo riguarda il dialogo tra le Corti; è necessario che in futuro il confronto tra le Corti possa generare soluzioni condivise ed il più possibile omogenee. Ciò premesso, l’art. 137, terzo comma, Cost. prevede specificamente: “Contro le decisioni della Corte Costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione”. La Corte di Cassazione, invece, con la sentenza n.46340 /2012 non si è conformata a quanto previsto nella sentenza n. 106/2009 della Corte Costituzionale. Ciò ha reso necessario un secondo intervento del Giudice delle Leggi, con la sentenza n.24/2014. Al tal proposito, si deve sottolineare che le decisioni della Corte Costituzionale possono legittimamente essere criticate, ma devono essere rigorosamente applicate, anche in virtù del principio di certezza del diritto.

b) il secondo si riferisce al rapporto tra la tutela della sicurezza e la tutela dei diritti umani, come il diritto a ricevere un giusto processo e a non essere sottoposto a tortura o ad altri trattamenti inumani e degradanti. La possibilità di configurare un diritto alla sicurezza rende ancor più complicato trovare un punto di equilibrio tra queste diverse esigenze. A tal proposito, può essere utile richiamare la definizione espressa dalla Corte Costituzionale del concetto di limite nella sent. 1/1956; in tale pronuncia veniva specificato che tale concetto “è insito nel concetto di diritto e che nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile”.

Più volte nel corso di questo lavoro ci si è domandati se sia più importante garantire la sicurezza di milioni di persone o i diritti di un singolo individuo. Trovare una risposta esaustiva, come si è visto, è molto difficile.

Si può condividere la soluzione prospettata dalla dottrina, secondo cui il punto di equilibrio non deve essere trovato tra “sicurezza e diritti”, in quanto, significherebbe affermare che “sospendendo i diritti umani sarebbe possibile garantire la sicurezza”; piuttosto va trovato nel “quadro generale dei diritti”, in quanto, rimanendone all'interno, si ha “un costante promemoria del fatto che esistono diritti cui non si può derogare, come quello di non subire torture”⁵⁴¹.

In ultimo, è opportuno fare qualche cenno alle “sfide future” del segreto di Stato. Come si è visto, le minacce alla sicurezza nazionale sono in continua evoluzione; l'utilizzo delle nuove tecnologie e del digitale comportano lo sviluppo di ulteriori rischi e problemi per la sicurezza dello Stato.

Con riferimento al fenomeno del terrorismo, l'utilizzo delle piattaforme informatiche viene utilizzato per pianificare attentati e reclutare o addestrare potenziali terroristi. Per questo motivo, si è iniziato a parlare di *cyber-terrorism*.

Un'altra minaccia attuale alla sicurezza è rappresentata dallo scoppio della guerra in Ucraina, a seguito dell'invasione da parte della Federazione Russa, avvenuta il 24 febbraio 2022. Si è avuto modo di constatare che la guerra non viene combattuta solo sul campo, ma anche nella dimensione virtuale. Questo fenomeno viene definito come *cyber-war*.

⁵⁴¹ OMAND D., op.cit., p.271.

Con riferimento al segreto di Stato, si è avuto modo di analizzare che, fino a questo momento, il vincolo è stato apposto principalmente per la salvaguardia di documenti contenenti informazioni o notizie; in futuro potrebbe essere apposto per tutelare dati di ogni genere, algoritmi e informazioni reperibili sulla rete. A tal riguardo, sorgono alcuni interrogativi:

a) Come si potrà garantire la segretezza di informazioni che potranno essere potenzialmente di dominio pubblico? Si è visto, infatti, che la giurisprudenza di legittimità non ha accolto con favore la decisione di apporre il segreto sui fatti che hanno riguardato il caso “Abu Omar” anche perché erano già noti alla pubblica opinione. Quando un’informazione circola sulla rete è già potenzialmente accessibile a tutti. Di conseguenza, non basterebbe apporre il segreto su quell’informazione, ma bisognerebbe prevedere dei meccanismi che permettano di eliminare l’informazione dal *web* o, comunque, di evitare che circoli ancora.

b) Come bilanciare il diritto alla riservatezza e altri diritti fondamentali con le pratiche di sorveglianza strategica? Al riguardo, è stato menzionato in precedenza che la legge prevede tassativamente i casi in cui non può essere apposto il segreto di Stato. Tuttavia, lo sviluppo delle tecnologie ha permesso agli organismi di *intelligence* di avere strumenti molto sofisticati che permettono di poter controllare tutto ciò che i cittadini fanno. Basta semplicemente avere accesso al telefonino o al computer di una persona per conoscere la maggior parte delle attività che svolge durante la giornata. Bisognerebbe chiedersi, pertanto, se questi strumenti, che sono limitativi della libertà personale, possano essere oggetto di segreto di Stato. In questo caso deve essere menzionato nuovamente il tema del bilanciamento dei diritti, in quanto bisogna valutare se sia più opportuno tutelare la libertà del singolo individuo o la sicurezza della collettività.

Probabilmente ci vorrà del tempo per dire se il segreto di Stato necessiti di una riforma. Come si è visto, l’istituto si è sempre dovuto rapportare con l’evoluzione delle minacce alla sicurezza. Basti pensare che nell’epoca pre-repubblicana, le minacce principali alla sicurezza erano rappresentate dalle guerre, pertanto, l’istituto era denominato “segreto politico-militare”.

La riforma del 1977 si è inserita in un contesto molto difficile per l’Italia, causato dalla strategia della tensione e dal terrorismo interno. La riforma del 2007 è

successiva alle stragi di mafia degli anni '90 e agli attentati terroristici di matrice internazionale dei primi anni 2000.

Sarà compito dell'interprete, in particolare, della Corte Costituzionale valutare quali saranno gli accorgimenti necessari per migliorare la disciplina, al fine di permettere al Governo, nella persona del Presidente del Consiglio ed ai Servizi di poter agire, con le cautele necessarie, per garantire la sicurezza dello Stato ed al Parlamento di controllarne efficacemente l'operato, nel rispetto del principio di separazione dei poteri e degli altri principi sanciti dalla nostra Costituzione.

BIBLIOGRAFIA

ABBAGNANO N. – FORNERO G., *La ricerca del Pensiero*, vol. 2b, Pearson Italia, Milano – Torino, 2016.

AMERICA C., *Servizi di informazione e intelligence economica a sostegno della competizione industriale* in www.sicurezzanazionale.gov.it, 2014.

AMOROSI M.C., *Terrorismo, diritto alla sicurezza e diritti di libertà: una riflessione intorno al decreto legge n.7 del 2015*, www.costituzionalismo.it, 2015.

ANZON DEMMIG A., *Il segreto di Stato ancora una volta tra Presidente del Consiglio, autorità giudiziaria e Corte Costituzionale*, www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2009.

ARMELLINI A., TRICHILO P., prefazione di RONZITTI N., *Il Terrorismo internazionale dopo l'11 settembre: l'azione dell'Italia*, www.iai.it.

BALDONI R., *Malware evolution. Dai banchi di scuola agli attacchi statuali*, Gnosis 2/2016.

BARATTA A., *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in ANASTASIA S., PALMA M. (a cura di), *La bilancia e la misura. Giustizia, sicurezza, riforme*, Franco Angeli, 2001.

BARDUSCO A., *Corte Costituzionale e segreto di Stato: il caso Abu Omar*, Studi in onore di Aldo Loiodice, Bari, 2012.

BIFULCO R., *Diritto Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020.

BIFULCO R., *L'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali in una storica sentenza del Tribunale Costituzionale federale tedesco*, Medialaws, 2020.

BIFULCO R., *Lezioni di Diritto Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2018.

BIFULCO R., *Servizi segreti e diritti fondamentali. A proposito di una sentenza del Tribunale costituzionale tedesco*, Luiss Open, 2020.

BIFULCO R., GENTILE C., *I fragili confini del territorio: a proposito dell'efficacia extraterritoriale dei diritti*, in *Il costituzionalismo multilivello nel terzo millennio: scritti in onore di Paola Bilancia*, www.federalismi.it, 2022.

BIN R., *Capire la Costituzione*, Laterza, Bari, 2012.

BIN R., *Democrazia e Terrorismo*, www.robertobin.it, 2007.

BIN R., *Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra poteri*, www.robertobin.it.

BIN R. – PITRUZZELLA G., *Diritto Costituzionale*, Giappichelli, Torino 2017.

BOBBIO N., *Democrazia e segreto*, a cura di REVELLI M., Einaudi, Torino, 2011.

BOBBIO N., *Il Futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 2014.

BONZANO C., *Il segreto di Stato nel processo penale*, Cedam, Padova, 2010.

BONZIO A., TELMON C., *L'Italia rischia ritorsioni dalla Russia: si prepari a una cyberwar*, www.cybersecurity360.it, 2022.

BRIGHI R., PIER GIORGIO C., *La cybersecurity come bene pubblico: alcune riflessioni normative a partire dai recenti sviluppi del diritto dell'Unione europea*, www.federalismi.it, 2021.

BRUNO B., *Cybersecurity tra legislazioni, interessi nazionali e mercato: il complesso equilibrio tra velocità, competitività e diritti individuali*, www.federalismi.it, 2020.

BUSH G.W. *Dichiarazione alla nazione, 11 settembre 2001*, www.whitehouse.gov (trad. D'ISOLA I.).

CALIGIURI M., *Il percorso evolutivo degli studi sull'intelligence in Italia*, in *Sicurezza e Libertà. Intelligence e cultura della sicurezza a dieci anni dalla riforma*, AA.VV., www.sicurezzanazionale.gov.it, 2017.

CALIGIURI M. *Intelligence e Diritto*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2021.

CAMON A., DANIELE M., NEGRI D., CESARI C., DI BITONTO M.L., PAULESU P.P., *Fondamenti di procedura penale*, II edizione, Cedam, Vicenza, 2020.

CANDELMO C., *Il ruolo italiano nella pratica delle extraordinary renditions: il caso Nasr e Ghali c.Italia*, Osservatorio AIC, 2016.

CAPRIO A., *L'ultimo atto della vicenda Abu Omar, cala il sipario ma resta qualche dubbio sulla scena*, www.forumcostituzionale.it, 2014.

CAROTTI B., *Sicurezza cibernetica e Stato-nazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5, 2020.

CHIUSI F., *Nessun segreto – guida minima a Wikileaks, l'organizzazione che ha cambiato il rapporto tra internet, informazione e potere*, Mimesis, 2011.

CLARICH M., *Manuale di Diritto Amministrativo*, IV edizione, il Mulino, Bologna, 2019.

COHEN D., *The evolution of Contemporary Terrorism in Cyberspace*, Gnosis 2/2016.

CONFORTI B., *Diritto Internazionale*, XI edizione, a cura di IOVANE M., Editoriale scientifica, Napoli, 2018.

COSSIGA F., *Intervento del Ministro dell'Interno – Documentazione del Senato della Repubblica*, seduta del 20 ottobre 1977, resoconto stenografico.

CRISCI D., *Cybersecurity e tutela dei cittadini*, www.dirittifondamentali.it, 2019.

DE BERNARDI A. – GUARRACINO S., *La realtà del passato*, Pearson Italia, Milano-Torino, 2014.

DE GENNARO G., *Cultura della sicurezza e attuazione della riforma. Intervento del Direttore Generale del Dipartimento delle Informazioni per la sicurezza*, Gnosis, 2/2011.

DE MARCO E., *Democrazia rappresentativa e democrazia diretta nei progetti di riforma del “Governo del cambiamento”*, in Osservatorio AIC, 2018.

DE SENA P., *Esigenze di sicurezza nazionale e tutela dei diritti dell'uomo nella precedente prassi europea*, in *Ordine internazionale e valori etici*, Editoriale scientifica, VII Convegno Verona 26-27 giugno 2003.

DEFFENU A., *L'esercizio presidenziale del potere di grazia per ragioni politiche: considerazioni critiche a partire dal caso De Sousa*, www.costituzionalismo.it, 2017.

DENNIG D.E., *Cyberterrorism*, Georgetown University, <http://www.cs.georgetown.edu/>, 2000.

FRANCHINI M., *Alcune considerazioni sulle nuove competenze del Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica*, www.rivistaaic.it, 2014.

FROSINI T.E. *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2006.

FROSINI T.E. *Il diritto costituzionale di accesso a Internet*, www.rivistaaic.it, 2010.

GAISER L., *Intelligence economica: una proposta per l'Italia* in www.sicurezza nazionale.gov.it, 2016.

GALLI G., *Intelligence e scienze politiche*, in *Intelligence e scienze umane* di CALIGIURI M., Rubbettino, Soveria Mannelli, 2016.

GARRI F., *Art.9 (Non accoglimento della richiesta)*, in AA.VV., *il Regolamento sull'accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 2006.

GIANNITI L., LUPO N., *Corso di diritto parlamentare*, il Mulino, Bologna, 2018.

GIUPPONI T.F. *Il segreto di Stato ancora davanti alla Corte (ovvero del bilanciamento impossibile)*, www.forumcostituzionale.it, 2014.

GIUPPONI T.F. *La sicurezza e le sue "dimensioni" costituzionali*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, I Paper Forum, 2008.

GIUPPONI T.F. *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Bonomi, Bologna, 2011.

GIUPPONI T. F. *Servizi di informazione e forze di polizia dopo la legge n.124/2007*, contributo per il gruppo di lavoro Astrid, www.astrid.eu, 2009.

GIUPPONI T.F. *Servizi di informazione e segreto di Stato nella legge 124/2007*, www.forumcostituzionale.it.

GUARRIELLO V., *Cybersecurity: una sfida tra pubblica sicurezza e sicurezza nazionale*. <https://rivistacamminodiritto.it>, 2022.

HOBBS T., *De Cive* [1642], a cura di MAGRI T., Editori Riuniti, Roma, 2014.

HOBBS T., *Leviatano* [1651], con saggio introduttivo di GALLI C., Rizzoli, 2011.

HUMBOLDT W., *Scritti giuridici e politici*, a cura di COSTERBOSA M.L., Rubbettino, Soveria Mannelli, 2004.

ISENSEE J., *Il diritto fondamentale alla sicurezza*, traduzione a cura di FENUCCI T., Editoriale scientifica, Napoli, 2017.

ITZCOVICH G., *Sicurezza*, IX capitolo, in *Grammatica del costituzionalismo* di VALENTINI C. e CARUSO C., il Mulino, Bologna, 2021.

LABRIOLA S., *Le informazioni per la sicurezza dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1978.

LAMBERTI C., *Gli strumenti di contrasto al terrorismo nel contesto europeo*, Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza, Vol. XIII – N.2, 2014.

LAQUEUR W., *Storia del terrorismo*, Rizzoli, Milano, 1978.

LICCIARDELLO S., *Nuove Norme antiterrorismo in Italia*, www.sicurezzanazionale.gov.it, 2016.

LIPARI M., *Il diritto di accesso e la sua frammentazione dalla legge n.241/1990 all'accesso civico: il problema delle esclusioni e delle limitazioni oggettive*, www.federalismi.it, 2019.

LOCKE J., *Secondo Trattato sul Governo* [1689], Mondadori, Milano, 2018.

LUCIANI M., *Sulla titolarità sostanziale del potere di grazia al Presidente della Repubblica*, ww.associazionedeicostituzionalisti.it, 2007.

LUCIANI M., SPANGHER G., CARAMAZZA F., *Il segreto di Stato*, Gnosis, 2013.

LUISO F.P., *Diritto Processuale Civile, I Principi Generali*, Giuffrè Francis Lefebvre, decima edizione, Milano, 2019.

LUPO N., *Dalla pubblicità della vita democratica al segreto di Stato (e ritorno), nell'ottica del Parlamento* in AA.VV., Studi in onore di Aldo Loiodice, Bari, 2012.

MALERBA M., *La resistente ascesa del segreto di Stato: tra salus rei publicae, <<nero sipario>> e strisciante impunità*, <http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetworkk.eu>, 2017.

MARINUCCI G. – DOLCINI E. - GATTA G.L. , *Manuale di diritto penale. Parte generale*, X ed., Giuffrè Francis Lefebvre, 2021.

MARIOTTI M., *La condanna della Corte di Strasburgo contro l'Italia sul caso Abu Omar*, Diritto Penale Contemporaneo, 2016.

MARTINO L., *La quinta dimensione della conflittualità. La rilevanza strategica del cyberspace e i rischi di una guerra cibernetica*, www.dsps.unifi.it – Center For Cyber Security and International Relations Studiens.

MASTROPAOLO F., *Nozione e disciplina del segreto di Stato*, in AA.VV., *Segreto di Stato e servizi di informazione e sicurezza* – commento alla legge 24 ottobre 1977 n.801, 1978.

MAZZANTI E., *L'adesione ideologica al terrorismo islamista tra giustizia penale e diritto all'immigrazione*, <http://dpc-rivista-trimestrale-.criminaljusticenetworkk.eu>, 2017.

MELONI C., *Extraordinary renditions della CIA e responsabilità europee: il punto di vista della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Diritto Penale Contemporaneo, 2013.

MENDILLO M., *La 'funzionalizzazione' del principio di trasparenza. Il diritto di accesso agli atti ed ai documenti amministrativi come derivazione funzionale del concetto di partecipazione: linee evolutive e profili applicativi nella disciplina interna e sovranazionale*, Rivista Semestrale di Diritto, 2020.

MITROTTI A., *Brevi considerazioni sulla disciplina del segreto di Stato*, in Osservatorio AIC, 2018.

MONTAGNESE A., NERI C., *L'evoluzione della sicurezza nazionale italiana*, www.sicurezzanazionale.it.

MONTESQUIEU C.L. DE SECONDAT, *Lo spirito delle leggi*, trad. a cura di B. Boffito Serra, Milano, 1967.

MORRONE A., *Il nomos del segreto di Stato, tra politica e Costituzione*, www.formucostituzionale.it.

MOSCA C., *Democrazia e intelligence italiana*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018.

MOSCA C. *La sicurezza - valori , modelli e prassi istituzionali*, Editoriale scientifica, Napoli, 2021.

MOSCA C., GAMBACURTA S., SCANDONE G., VALENTINI M., *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, Presentazione di CONSO G., Giuffrè, Milano, 2008.

MOSCARINI P. – DI BITONTO M.L. “*Introduzione alla procedura penale*” - Cap. V “*Il primo codice dell’Italia Repubblicana*”, Giappichelli, Torino, 2018.

MUSIO G., *Il segreto politico-militare di fronte alla Corte Costituzionale. Nota alla sentenza n.82 del 1976*, in Documentazione parlamentare, legislativa e di dottrina sul problema del segreto di Stato.

NARDONE C., *Il controllo parlamentare sui servizi di informazione e di sicurezza e sul segreto di Stato, in Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo. L’esperienza dell’Italia a cura di DICKMAN R. – STAIANO S.*, Giuffrè, 2008.

OBAMA B., *Discorso su Osama Bin Laden*, Garzanti, (Pref. VALENTINO P., Trad. FALCONE P., CHERCHI S.), 2017.

OMAND D., *Lo Stato al sicuro – intelligence e democrazia*, Luiss University Press, 2021.

ORESTANO R. *Sulla problematica del segreto nel mondo romano*, in AA.VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Atti del Convegno nazionale, Roma 26-28 ottobre 1981, Padova, 1983.

PACE A., <<*I fatti eversivi dell'ordine costituzionale*>> nella l. n. 801 del 1977 e nella l. n. 124 del 2007, negli Scritti in onore di Lorenza Carlassare, vol. III, Napoli, 2009.

PACE A., *La Corte di cassazione e “i fatti eversivi dell'ordine costituzionale”* (Osservazione a Cass.sent.n. 46340 del 2012,), www.osservatorioaic.it, 2014.

PANSA A., *La sicurezza nazionale. Innovazione e nuovi limiti*, Gnosis 1/2019.

PAOLOZZI G., *La tutela processuale del segreto di Stato*, Giuffrè, Milano, 1983.

PAZIENZA S., *La Cassazione chiude la vicenda Abu Omar con una pronuncia a “rime obbligate”*, www.questionegiustizia.it, 2014.

PEZZUTO E., *Cyber-sorveglianza e diritto alla privacy. Dove si può arrivare in nome della lotta al terrore*, Gnosis 1/2017.

PINO G., *Il costituzionalismo dei diritti*, il Mulino, Bologna, 2018.

PISA P., *Il Segreto di Stato – profili penali*, Giuffrè, Milano, 1977.

PISA P., *Le premesse “sostanziali” della normativa sul segreto di Stato*, in AA.VV. *Segreto di Stato e giustizia penale* (a cura di CHIAVARIO M.), Bologna, 1978.

PISANELLI G., *Brevi note in tema di segreto di Stato alla luce della sentenza della Corte di Strasburgo sul caso Abu Omar*, ww.federalismi.it, 2016.

PITRUZZELLA G., *Segreto: I. Profili costituzionali*, voce in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXVIII bis, Roma, 2002.

PIZZOLATO F., *I doveri*, in *I diritti e i doveri costituzionali*, a cura di BIFULCO R.-BENVENUTI M., Giappichelli, 2022.

PROSSOMARITI R., *Riflessioni sul segreto di Stato a partire dal caso Abu Omar, quali prospettive dopo la condanna di Strasburgo?* www.costituzionalismo.it, 2016.

PUGIOTTO A., *Fuori dalla regola e dalla regolarità: la grazia del Quirinale al colonnello USA*, www.rivistaaic.it, 2013.

PUPO V., *Prime note sul Segreto di Stato nella dimensione della democrazia rappresentativa*, in www.giurcost.org, 2015.

PUPO V., *Segreto di Stato e democrazia nell'Italia repubblicana*, Cedam, Milano, 2018.

RASETTI M., *Big Data e Sicurezza Nazionale*, in *Sicurezza e Libertà. Intelligence e cultura della sicurezza a dieci anni dalla riforma*, AA.VV., www.sicurezzanazionale.gov.it, 2017.

RIDOLA P., *Il principio di libertà nello stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Giappichelli, 2018.

RINALDI E., *Arcana imperii, Il segreto di Stato nella forma di governo italiana*, Napoli, 2016.

ROUSSEAU J.J., *Il contratto sociale* [1762], con l'introduzione di MAGRI T., Laterza, Bari, 2010.

RUOTOLO M., *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, in *I diversi volti della sicurezza* a cura di COCCO G., Atti del Convegno del 4 giugno 2009, Giuffrè, Milano, 2012.

RUSSO A., *La Corte dei conflitti e le recenti interpretazioni sul segreto di Stato*, www.forumcostituzionale.it.

SABELLA P.M. *Il fenomeno del cybercrime nello spazio giuridico contemporaneo. Prevenzione e repressione degli illeciti penali connessi all'utilizzo di Internet per fini di terrorismo, tra esigenze di sicurezza nazionale e rispetto dei diritti fondamentali*, Informatica e Diritto, 2017.

SALVI G., *Il segreto di Stato. Pubblici ufficiali vincolati all'astensione*, in Guida al Diritto n.40/2007, supplemento a Il Sole 24 ore del 13 ottobre 2007.

SALVI G., *Uno sguardo comparatistico sul bilanciamento tra sicurezza nazionale ed internazionale*, Relazione al seminario della Scuola Superiore della Magistratura, Scandicci, 2016.

SCACCIA G., *Intelligence e segreto di Stato nella legge n.133/2012*, Diritto e Società, 2012.

SCACCIA G., *La grazia di Napolitano al colonnello Joseph Romano, e i limiti al potere presidenziale di clemenza individuale*, www.formucostituzionale.it, 2013.

SCOVAZZI T., *Considerazioni in tema di segreto di Stato e gravi violazioni dei diritti umani*, Liber Fausto Pocar, Giuffrè, Milano, 2009.

SCOZZARELLA E., *La questione del ne bis in idem nella giurisprudenza della CEDU e nella giurisprudenza nazionale di merito, di legittimità e della Corte Costituzionale*, in Diritto Penale Contemporaneo, 2019.

SORRENTINO F., *Lezioni sul principio di legalità*, raccolte da RINALDI E., II ed., Giappichelli, Torino, 2007.

STERPA A., *La libertà dalla paura - una lettura costituzionale della sicurezza*, Editoriale scientifica, Napoli, 2019.

TETI A., *Isis, Foreign Fighters recruitment 3.0*, Gnosis 1/2016.

TRANFAGLIA N., *La strategia della tensione e i due terrorismi in VENTUROLI C., Come studiare il terrorismo e le stragi*, Marsilio, Venezia, 2002.

VALENTE S., *Terrorismo globale insicurezza locale. Gli effetti del rischio terroristico sui vertici statuali*, Gnosis 2/2018.

VALENTINI M. “*Sicurezza della Repubblica e democrazia costituzionale*” in Il Grifone, collana diretta da MOSCA C., Editoriale scientifica, Napoli, 2017.

VALENTINO A., *La sentenza della Corte di Strasburgo sul caso Abu Omar: la tutela dei diritti fondamentali nel rapporto tra i poteri dello Stato*, Osservatorio AIC, 2016.

VIGANÒ F., *Il caso Abu Omar: le motivazioni della sentenza di rinvio della Corte d'appello che condanna vertici e funzionari del Sismi*, Diritto Penale Contemporaneo, 2013.

VIGANÒ F., *Prima condanna della Corte di Strasburgo in un caso di extraordinary rendition*, Diritto Penale Contemporaneo, 2012.

ZIRULIA S., *Sul sequestro Abu Omar cala il “nero sipario” del segreto di Stato*, <http://archiviodirittopenaleuomo.org>, 2014.