

ANNO LXI - N. 1

GENNAIO-MARZO 2009

RASSEGNA
AVVOCATURA
DELLO STATO

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE DI SERVIZIO

COMITATO SCIENTIFICO: Presidente: *Glauco Nori*. Componenti: *Franco Coppi - Giuseppe Guarino - Natalino Irti - Eugenio Picozza - Franco Getano Scoca*.

DIRETTORE RESPONSABILE: *Giuseppe Fiengo* - CONDIRETTORI: *Giacomo Arena e Maurizio Borgo*.

COMITATO DI REDAZIONE: *Lorenzo D'Ascia - Gianni De Bellis - Sergio Fiorentino - Maurizio Fiorilli - Paolo Gentili - Antonio Palatiello - Massimo Santoro - Carlo Sica*.

CORRISPONDENTI DELLE AVVOCATURE DISTRETTUALI: *Andrea Michele Caridi - Stefano Maria Cerillo - Luigi Gabriele Correnti - Giuseppe Di Gesu - Paolo Grasso - Pierfrancesco La Spina - Maria Vittoria Lumetti - Marco Meloni - Maria Assunta Mercati - Alfonso Mezzotero - Riccardo Montagnoli - Domenico Mutino - Nicola Parri - Adele Quattrone - Pietro Vitullo*.

SEGRETERIA DI REDAZIONE: *Carla Censi e Antonella Quirini*

DISTRIBUZIONE E ABBONAMENTI: *Antonella Quirini*

HANNO COLLABORATO INOLTRE AL PRESENTE FASCICOLO: *Giuseppe Albenzio - Ignazio Francesco Caramazza - Oscar Fiumara*.

E-mail:

giuseppe.fiengo@avvocaturastato.it - tel. 066829313

maurizio.borgo@avvocaturastato.it - tel. 066829597

carla.censi@avvocaturastato.it - tel. 066829561

antonella.quirini@avvocaturastato.it - tel. 066829205

ABBONAMENTO ANNUO € 40,00

UN NUMERO € 12,00

Per abbonamenti ed acquisti inviare copia della quietanza di versamento di bonifico bancario o postale a favore della Tesoreria dello Stato specificando codice IBAN: IT 60L 01000 03245 348 0 10 2368 05, causale di versamento, indirizzo ove effettuare la spedizione, codice fiscale del versante.

I destinatari della rivista sono pregati di comunicare eventuali variazioni di indirizzo

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO
RASSEGNA - Via dei Portoghesi, 12, 00186 Roma
E-mail: rassegna@avvocaturastato.it - Sito www.avvocaturastato.it

Stampato in Italia - Printed in Italy

Autorizzazione Tribunale di Roma - Decreto n. 11089 del 13 luglio 1966

INDICE - SOMMARIO

TEMI ISTITUZIONALI

Avvicendamenti alla Corte costituzionale. Saluto dell'Avvocato generale dello Stato Oscar Fiumara al nuovo Presidente della Corte costituzionale Francesco Amirante e al nuovo giudice della Corte costituzionale Paolo Grossi. Corte costituzionale, udienza del 10 marzo 2009 pag. 1

Giuseppe Albenzio e Oscar Fiumara, I diritti umani nella prospettiva transnazionale. "La presenza in giudizio dello Stato dinanzi alla Corte dei diritti dell'uomo. L'attività pre e post contenziosa per l'attuazione dei principi della convenzione. Il patrocinio dello Stato" » 4

CONTENZIOSO NAZIONALE

Ignazio Francesco Caramazza, Il segreto di Stato: atto III. Con la risoluzione dei sei conflitti di attribuzione la Corte costituzionale completa la relativa disciplina. (Corte cost., sent. 3 aprile 2009 n. 106). » 13

TEMI ISTITUZIONALI

Avvicendamenti alla Corte costituzionale

Saluto dell'Avvocato generale dello Stato Oscar Fiumara al nuovo Presidente della Corte costituzionale Francesco Amirante

“Signor Presidente, signori giudici,

E' per me un onore ed un piacere poter rivolgere, a nome di tutta l'Avvocatura dello Stato e mio personale, le mie più sentite congratulazioni al nuovo Presidente della Corte costituzionale, il magistrato Francesco Amirante.

Il nuovo Presidente della Corte dovrà affrontare, nel corso del suo mandato, unitamente agli altri componenti, molte delicate questioni, di forte impatto sulla società e sulla vita democratica del Paese. Nello svolgimento del suo importante ruolo di *primus inter pares*, il Presidente Amirante, giovandosi di tutte le sensibilità giuridiche di cui è composto il Supremo organo di garanzia costituzionale, certamente continuerà a imprimere equilibrio e saggezza ad ogni decisione, nel rispetto dei fondamentali valori della nostra Carta.

L'indipendenza ed il rigore scientifico e morale hanno sempre caratterizzato la sua lunga e brillante carriera di magistrato ordinario, iniziata nel lontano 1958 come Pretore di Forlì, proseguita a Vicenza, Lagonegro e Napoli, e conclusa a Roma alla Corte di cassazione, di cui è stato Presidente di Sezione e componente fisso delle Sezioni Unite.

La nomina a giudice della Corte costituzionale, nel 2001, a Vice Presidente nel novembre scorso ed ora a Presidente hanno costituito il meritato coronamento di un percorso professionale connotato dall'eccellenza e dal sentimento di profondo rispetto per le istituzioni.

Consentitemi un breve *escursus* delle decisioni più significative, tra le tante, di cui il Presidente Amirante è stato esimio relatore, che spaziano dalle questioni attinenti ai rapporti tra poteri dello Stato in materia di eccesso di delega legislativa (sentenza n. 71/08) e di sindacabilità dei decreti-legge con ri-

ferimento alla carenza dei presupposti di necessità e urgenza (sentenza n. 171/2007) alle questioni riguardanti i vincoli derivante dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (sentenza n. 39/2008); dalla materia del processo civile a quella del processo penale; dalla materia societaria a quella del diritto del lavoro, con particolare riferimento alla questione del *mobbing*; dalle tematiche previdenziali ed assistenziali a quelle involgenti il buon andamento della pubblica amministrazione, a ulteriore conferma della sua personalità eclettica e della sua competenza giuridica a tutto campo.

Mi limito a menzionare, tra le più recenti, le ordinanze che hanno dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale della norma del codice di procedura civile che prevede l'inappellabilità della sentenza che definisce l'opposizione all'esecuzione (ordinanze n. 53 e 213 del 2008); la sentenza che ha ritenuto conforme al principio costituzionale del contraddittorio, anche dopo la modifica dell'art. 111 della Costituzione, la norma del codice di procedura penale (art. 238 *bis*) che consente l'acquisizione e l'utilizzabilità delle sentenze irrevocabili emesse in altri processi ai fini della prova dei fatti in esse accertati (sentenza n. 29/2009); le declaratorie di incostituzionalità delle norme che non consentivano al cittadino extracomunitario, non in possesso dei requisiti di reddito per poter ottenere il permesso di soggiorno CE, di beneficiare dell'indennità di accompagnamento (sentenza n. 306/2008) e della pensione di inabilità (sentenza n. 11/2009), in caso di inidoneità del soggetto a produrre reddito; la pronuncia di inammissibilità del divieto di arbitrato per le controversie relative all'esecuzione di opere pubbliche comprese in programmi di ricostruzione di territori colpiti da calamità naturali (ordinanza n. 29/2008); l'ordinanza che ha ritenuto conforme ai canoni costituzionali la disciplina transitoria della legge di riforma del concorso notarile, nella parte in cui ha mantenuto la prova preselettiva, pur esonerando dalla stessa coloro che l'avessero già superata nell'ultimo concorso svoltosi prima dell'entrata in vigore della legge medesima (ordinanza n. 40/2009).

Grazie, quindi, Presidente Amirante per l'alta opera che Ella ha svolto e che continuerà proficuamente a svolgere a beneficio di tutti gli operatori del diritto e dei cittadini.

... e al nuovo giudice della Corte costituzionale Paolo Grossi

Con la nomina del prof. Paolo Grossi, la Corte si è arricchita del contributo scientifico di uno dei maggiori storici del diritto del nostro tempo.

Le qualità professionali e personali dell'insigne studioso sono a noi tutti note: docente di Storia del diritto italiano, poi di Storia del diritto medievale e moderno e successivamente di Diritto comune, di Storia del diritto canonico e di Diritto canonico, è stato Preside della Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi di Macerata e poi di quella di Firenze, dove ha svolto la

maggior parte della sua attività didattica sino a pochi mesi fa.

Tra i vari ed importanti incarichi istituzionale ricoperti dal Prof. Grossi, ricordo quello di professore ordinario rappresentate delle facoltà giuridiche italiane in seno al Consiglio universitario nazionale presso il Ministero della pubblica istruzione e la sua nomina, da parte della Conferenza Episcopale Toscana, a giudice del Tribunale Ecclesiastico Regionale Etrusco.

Accademico dei Lincei, ha ricevuto diverse lauree *honoris causa* in giurisprudenza dalle Università di Francoforte, di Stoccolma, di Barcellona, di Madrid, di Siviglia, di Bologna e di Napoli.

Vastissima è la sua opera scientifica, che conta tantissime monografie storico-giuridiche nonché la prestigiosa rivista *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, di cui è fondatore ed appassionato promotore.

Particolarmente preziosi saranno gli insegnamenti che il Prof. Grossi potrà mettere a frutto nell'espletamento del nuovo incarico di giudice costituzionale, secondo i quali "il diritto oppone all'arbitro le regole, al conflitto un ordine concreto", come si legge nel suo libro "Prima lezione di diritto" nel quale si spiega magistralmente come il diritto, prima ancora che tecnica, sia una espressione culturale, un modo insostituibile di leggere e organizzare la società.

"Il *pensiero giuridico* - spiega il Prof. Grossi in un dizionario di teoria del diritto - svela la sua natura complessa: la dimensione speculativa si innesta sempre sulla capillare vita quotidiana... esso non può mai prescindere dalla laboriosa officina, dove, accanto agli altissimi principi, si parla e si opera su leggi e atti amministrativi...".

Senza dubbio quindi il Prof. Grossi fornirà un autorevole apporto ed un equilibrato impulso al fondamentale compito della Corte di supremo garante di valori costituzionali.

Nel porgerLe i migliori auguri di buon lavoro mi sia consentito infine di ricordare a titolo personale alcuni recenti nostri incontri, che, grazie ai suoi interventi, hanno arricchito il mio bagaglio culturale: una partecipazione comune ad un dibattito all'Accademia della Crusca sulla difesa della lingua italiana, e un recentissimo incontro nel quale Ella ha magistralmente parlato dell'"Europa del diritto".

Al neo Presidente, al nuovo giudice e a tutti componenti della Corte esprimo i miei migliori auguri di buon lavoro, certo che sapranno rispondere compiutamente alle istanze di democrazia e di giustizia sociale provenienti dalla collettività".

Corte costituzionale, udienza del 10 marzo 2009

I diritti umani nella prospettiva transnazionale*

La presenza in giudizio dello Stato dinanzi alla Corte dei diritti dell'uomo. L'attività pre e post contenziosa per l'attuazione dei principi della convenzione. Il patrocinio dello Stato

*di Oscar Fiumara e Giuseppe Albenzio***

1. La presenza in giudizio dello Stato e l'attuazione delle pronunzie della Corte

Dinanzi alla Corte di Strasburgo compare lo Stato Italiano, non la singola amministrazione statale competente per materia né l'amministrazione locale o altro soggetto giuridico eventualmente responsabile della violazione dei diritti dell'uomo.

Questo perché è lo Stato che ha sottoscritto il Trattato internazionale di Roma del 4 novembre 1950, unitamente al quale è stata approvata la *Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848, ed è lo Stato che risponde del rispetto dei diritti dell'uomo nel territorio nazionale ed è obbligato a dare attuazione alle decisioni della Corte nei confronti del Consiglio d'Europa.

In caso di constatazione della violazione di uno o più articoli della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo, la Corte di Strasburgo adotta una decisione che ha, in sostanza:

a) natura dichiarativa quanto all'avvenuta violazione (il dispositivo è infatti nel senso che *“la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi protocolli”*); oggetto della valutazione, e conseguente decisione della Corte, è qualsiasi comportamento tenuto dalle autorità domestiche (qualunque esse siano) nella trattazione di una fattispecie (si tratti di emissione di leggi o di adozione di atti amministrativi ovvero di concreta applicazione di essi nello specifico); nella sentenza *Loukanov c. Bulgaria* del 20 marzo 1997 la Corte ha affermato infatti che lo Stato risponde dal punto di vista della Convenzione degli atti di ogni autorità ed organo statale, a prescindere dal grado di indipendenza ad essi riconosciuto rispetto al governo centrale (ovviamente, per *organo statale* deve intendersi qualsiasi organo pubblico operante nello Stato, quindi anche quelli che da noi sono individuati come *enti*

(*) Seminario del 20 aprile 2009 organizzato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi.

(**) Relazione tenuta al convegno a cura dell'Avvocato generale dello Stato Oscar Fiumara e dell'Avvocato dello Stato Giuseppe Albenzio.

locali); da questa parte della pronunzia discende, comunque, l'obbligo dello Stato di conformarsi alla sentenza della Corte, sancito dall'articolo 46 della Convenzione, che in definitiva si concretizza nell'obbligo di attivarsi per la *restitutio in integrum*, adottando, se del caso, misure di carattere individuale o generale per far cessare la constatata violazione, eliminarne le conseguenze, prevenire analoghe violazioni;

b) natura costitutiva nella parte in cui statuisce, quando è il caso, l'obbligo di pagamento alla parte lesa di una somma di denaro a titolo di equa soddisfazione (art. 41) e ciò accade se la riparazione in natura si rivela, in tutto od in parte, incompleta.

Entrambi gli obblighi sopracitati hanno carattere giuridico, nel senso che non si tratta di un mero impegno di politica estera, in quanto l'obbligo discende da una Convenzione - unica nel suo genere - con cui lo Stato ha espressamente riconosciuto (e non già si è impegnato a riconoscere, come solitamente avviene in altri trattati) come propri del cittadino (e quindi immediatamente azionabili a livello interno e, se del caso, a livello sopranazionale) i diritti ivi enunciati e si è impegnato non solo a tutelarli ma, anche, a conformarsi, in caso di constatata violazione, alle sentenze definitive della Corte (art. 46).

Nel dispositivo della sentenza non vi è normalmente l'indicazione delle misure specifiche da adottare per ripristinare la situazione o impedire nuove violazioni. Tali misure devono essere ricavate, per via di interpretazione, dal testo della motivazione della sentenza della Corte.

Spetta quindi senz'altro allo Stato interessato, individuate le cause della riscontrata violazione, scegliere i mezzi migliori per conformarsi alla statuizione della Corte. Tali mezzi si concretizzano nell'adozione di misure individuali e/o generali: le prime riguardano la posizione del ricorrente, che deve essere rimesso per quanto possibile in una situazione simile a quella che sussisterebbe se la violazione non avesse avuto luogo; le seconde riguardano l'adozione di misure *erga omnes*, dirette a risolvere anche altri casi analoghi già pendenti nonché a prevenirne ed evitarne altri in futuro (tale seconda esigenza nasce in caso di violazioni non episodiche).

Questa complessa fase esecutiva delle sentenze CEDU comporta, quindi, l'adozione anche di atti amministrativi o processuali concernenti il singolo caso in giudizio (ad esempio, nel caso venga riconosciuta la illegittimità di una condanna penale a seguito di giudizio svoltosi in contumacia illegittimamente dichiarata, l'adozione di un provvedimento di riapertura del processo) e, soprattutto, di disposizioni legislative generali atte ad evitare *erga omnes* il ripetersi delle situazioni censurate dalla Corte (cosa che è avvenuta, ad esempio, con l'adozione della "legge Pinto" sulla eccessiva durata dei processi e con la legge finanziaria 2008, art. 2, commi 89-90, per la indennizzabilità degli espropri secondo la linea già anticipata dalla Corte Costituzionale con le sent. 348-349/2007).

La procedura della Convenzione prevede però che l'apprezzamento sull'idoneità della scelta operata dallo Stato - e, in sostanza, sull'avvenuto ripristino delle condizioni dello "stato di diritto" e del rispetto dei diritti dell'uomo - sia rimessa al *Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa*, dinanzi al quale, con la partecipazione del Direttore generale per i diritti dell'uomo, si svolge il procedimento di sorveglianza, che ha inizio subito dopo la pubblicazione della sentenza della Corte. Tale procedimento si articola nell'arco di una o più riunioni del Comitato dei ministri, che è informato dal delegato della Rappresentanza in Strasburgo dello Stato condannato circa il "piano di azione" dell'autorità nazionale di Governo e le misure adottate, od in via di adozione, per conformarsi alla sentenza. Nel corso del procedimento - che trova la sua disciplina nelle apposite "Regole" adottate dal Comitato dei ministri - possono essere assunte dal Comitato una o più risoluzioni interinali, per poi trovare il procedimento il suo epilogo nella risoluzione finale con cui il Comitato dei ministri, dato atto che lo Stato si è conformato alla sentenza, dichiara chiuso il caso.

Lo Stato, quindi, è solo formalmente libero nella scelta del mezzo tecnico per realizzare il suo obbligo di conformarsi, in quanto comunque la misura adottata deve, sotto il profilo sostanziale, essere esaminata e condivisa dal Comitato dei ministri, organo politico del Consiglio d'Europa che, nell'esercizio di un meccanismo di controllo collettivo (affidato, cioè, a tutti gli Stati aderenti all'organismo), veglia a che il mezzo scelto sia idoneo e consenta effettivamente di perseguire il risultato voluto nella sentenza della Corte (cioè il ripristino delle condizioni di uno "stato di diritto" che tuteli i diritti basilari dell'individuo).

Ciò comporta che tutti gli oneri derivanti dalle pronunzie di condanna della Corte fanno carico allo Stato italiano e, per esso, alla Presidenza del Consiglio, Dipartimento Affari Giuridici e Legislativi, cui è stato affidato il compito di curare l'esecuzione delle sentenze dalla legge 9 gennaio 2006, n. 12 [che ha aggiunto al comma 3 dell'art. 5 della legge 23 agosto, n. 400, la lettera a-bis), secondo la quale il Presidente del Consiglio dei Ministri (*"direttamente o conferendone delega ad un ministro"*): *"promuove gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunzie della Corte europea dei diritti dell'uomo emanate nei confronti dello Stato italiano; comunica tempestivamente alle Camere le medesime pronunce ai fini dell'esame da parte delle competenti Commissioni parlamentari permanenti e presenta annualmente al Parlamento una relazione sullo stato di esecuzione delle suddette pronunce"*]; alla legge è stata data esecuzione con il d.p.c.m. 1° febbraio 2007 (in G.U. 10 aprile 2007) che ha affidato, appunto, al *Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi* della Presidenza la competenza nella materia.

L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte si configura, come già detto, anche come obbligo di corrispondere alla parte le somme liquidate a titolo risarcitorio.

Il profilo risarcitorio comporta l'esborso da parte dello Stato di tutte le somme necessarie, indipendentemente dall'amministrazione, ente o soggetto giuridico autore della violazione; così lo Stato (e, per esso, il Ministero dell'Economia e delle Finanze) ha dovuto risarcire i privati illegittimamente espropriati di beni immobili senza un titolo valido (nel famoso caso *Scordino*, la "madre" di tutte le condanne dell'Italia in materia di esproprio, lo Stato ha pagato circa quattro milioni di euro per un esproprio illegittimo curato dall'amministrazione locale di Reggio Calabria), dovrà sopportare l'onere del pagamento dei danni (nell'ordine di alcune centinaia di milioni di euro) di una ancor più illegittima appropriazione di terreni da parte del Comune di Roma (che ha costruito un intero quartiere su terreni altrui senza aver preventivamente portato a termine la procedura di esproprio e senza aver pagato un centesimo ai proprietari), dovrà risarcire i soggetti colpiti da una confisca (disposta ai sensi dell'art. 19 della legge 47/1985, ora art. 44, comma 2, d.p.r. 380/2001) giudicata illegittima di terreni abusivamente lottizzati a Bari (caso "Punta Perrotti", causato dall'illegittimo rilascio di concessioni edilizie da parte dell'amministrazione comunale), solo per citare i casi più rilevanti.

Per rimediare, sul piano interno, a questa stortura per la quale uno sbaglia e l'altro paga, è stato recentemente regolato l'esercizio dell'azione di rivalsa.

Alla Presidenza del Consiglio compete, infatti, di promuovere l'azione di rivalsa nei confronti degli enti responsabili delle irregolarità (principalmente in materia di privazione del diritto di proprietà) che hanno causato la condanna da parte della *Corte*, secondo la (complessa) procedura delineata dall'art. 1, commi 1217-1221, della legge 27 dicembre 2006, n. 296-Legge Finanziaria 2007, ed inserita nell'art. 16-*bis* legge 4 febbraio 2005 n. 11 (*Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari*), ove è anche stabilito che il Ministero dell'Economia e delle Finanze provvede al pagamento di tutti gli indennizzi dovuti in seguito a pronunzie di condanna della *Corte EDU* (oltre che della Corte di Giustizia CE).

Esaminando in dettaglio questa procedura vediamo che, sia per gli oneri derivanti da sentenze di condanna rese dalla Corte di Giustizia CE sia per quelli derivanti da sentenze di condanna rese dalla Corte EDU, lo Stato "*ha il diritto*": a) di emettere decreto (del Ministro dell'Economia e delle Finanze) costituente titolo esecutivo nei confronti degli enti territoriali, previa intesa con gli stessi sulle modalità di recupero (nel caso di mancato raggiungimento dell'intesa il decreto è emesso dal Presidente del Consiglio dei Ministri, sentita la Conferenza Stato-Regioni); b) di prelevare direttamente le somme dovute dalle contabilità speciali obbligatorie istituite presso la tesoreria provinciale dello Stato (nei confronti dei soggetti che vi sono assoggettati); c) di adire le vie ordinarie (nei confronti degli altri soggetti).

Non era chiaro se questa rivalsa potesse estendersi anche alle somme che

lo Stato si obbligava a versare in seguito a *regolamenti amichevoli* definiti nel corso della procedura dinanzi alla Corte EDU che portano ad una *radiazione dal ruolo* della causa prima dell'adozione di una sentenza di condanna ma il dubbio è stato risolto con l'art. 42 *ter*, d.l. 30 dicembre 2008, n. 207, conv. in l. 27 febbraio 2009, n. 14, che ha espressamente previsto questa possibilità.

Neppure era ed è chiaro se possa esercitarsi l'azione di rivalsa anche per le pronunzie di condanna intervenute prima dell'entrata in vigore della legge finanziaria 2007 ma, a nostro avviso, questi dubbi possono riguardare solo la particolare procedura dettata dalla Legge Finanziaria del 2007 e non certo il diritto all'azione ordinaria di ripetizione per le somme pagate per colpa o nell'interesse di altri che, nei limiti della prescrizione, potrebbero sempre essere proposte nell'interesse della Presidenza del Consiglio e del Ministero dell'Economia e della Finanze.

Ad ogni buon conto, ad oggi, nessuna rivalsa è stata ancora proposta per recuperare le ingenti somme sborsate per l'esecuzione delle sentenze della Corte.

Un primo risultato pratico questa normativa lo ha comunque ottenuto: gli enti territoriali collaborano attivamente all'istruttoria della causa, fornendo alla nostra Rappresentanza di Strasburgo gli elementi utili per la difesa e, in particolare, le valutazioni tecniche necessarie (cosa che prima non avveniva con la stessa solerzia e puntualità).

Rilevante nel procedimento di accertamento delle violazioni alla Convenzione è anche la fase pre-contenziosa o, meglio, pre-decisoria e che è regolata dagli art. 37-39.

La Presidenza del Consiglio, quindi, interviene anche per la gestione della fase di *componimento bonario* che la *Convenzione* e la *Corte* promuovono al fine di evitare, per quanto possibile, l'adozione di sentenze di condanna degli Stati, nelle forme della *offerta unilaterale* ai sensi dell'art. 37, paragrafo 1, lett. c), della *Convenzione* o del *regolamento amichevole* ai sensi degli art. 38-39.

A tal fine, sia dopo la semplice proposizione del ricorso sia dopo la sua pronunzia di ricevibilità (quando emessa separatamente dal merito) sia dopo la condanna sull'*an* (che accerta l'esistenza della violazione denunciata a carico dello Stato), su sollecitazione del Cancelliere (*Greffier*) della *Corte* o della parte privata o su iniziativa autonoma dello Stato chiamato in giudizio o riconosciuto responsabile, si apre una fase stragiudiziale tendente alla quantificazione concorde della somma riconosciuta a favore della parte ricorrente che, se accettata, comporta la cancellazione della causa dal ruolo; cancellazione che la *Corte* dispone anche quando l'offerta formulata dallo Stato viene ritenuta congrua, ancorché non accettata dalla parte: è evidente l'interesse dello Stato a pervenire alla cancellazione della causa dal ruolo piuttosto che ad una sentenza di condanna definitiva ed a tal fine l'intervento della Presidenza del Consiglio è molto importante non solo per la soluzione della singola contro-

versia ma, soprattutto, per la salvaguardia dell'immagine internazionale del Paese; in tale attività la Presidenza acquisisce il parere dell'Avvocatura dello Stato per le questioni più rilevanti.

2. La rappresentanza e difesa dello Stato italiano dinanzi alla Corte EDU

Nella delicata materia dei risarcimenti per eccessiva durata dei processi, l'Avvocatura dello Stato svolge il gravoso compito di patrocinio dell'amministrazione convenuta nei giudizi proposti ai sensi della c.d. *legge Pinto* e si è dichiarata disponibile, alcuni anni fa, a gestire la fase amministrativa pre-contenziosa che era stata ipotizzata per snellire l'*iter* di queste vertenze: purtroppo, la proposta di legge non poté andare in porto per l'opposizione della categoria degli avvocati che non volevano essere esclusi da quella fase e, così, oggi ci ritroviamo a dover adottare con urgenza una modifica delle disposizioni di quella legge per eliminare le storture e il disagio creato, da un lato, sull'attività della magistratura nazionale già gravata oltre ogni misura e, dall'altro lato, sull'attività della Corte di Strasburgo, ove continuano ad arrivare ricorsi per l'eccessiva durata della stessa causa *ex legge Pinto* o per il ritardo nel pagamento degli indennizzi liquidati.

Dinanzi alla Corte di Strasburgo lo Stato, che compare in persona dell'Agente designato, è assistito e patrocinato in giudizio da co-agenti insediati nella Rappresentanza permanente d'Italia presso il *Consiglio d'Europa* (attualmente due magistrati ordinari collocati fuori ruolo e che reggono tutto il contenzioso di Strasburgo).

L'Avvocatura dello Stato non assume la difesa dello Stato in queste cause, salvo che in casi eccezionalissimi (praticamente un paio di volte ad oggi), ma lo sviluppo del contenzioso sopra delineato e la crescente rilevanza dell'impegno economico che ne deriva dovranno portare ad un ripensamento della posizione, quale coerente completamento della riorganizzazione attuata con la legge n. 12 del 2006 e con la legge finanziaria 2007.

La partecipazione dell'Avvocatura dello Stato ai giudizi dinanzi alla Corte di Strasburgo, in coordinamento con i co-agenti in loco, si rende ancor più indispensabile se si considera la opportunità di:

a) prevenire pronunzie non conformi alla gerarchia delle fonti delineata dalle recenti pronunzie della Corte Costituzionale (sent. 348 e 349 del 24 ottobre 2007) e non rispettose della funzione di quest'ultima;

b) evitare, per quanto possibile, pronunzie di condanna dell'Italia ed incrementare la definizione *amichevole* delle controversie (fase nella quale già interviene rendendo pareri alla Presidenza del Consiglio);

c) curare la corretta esecuzione delle sentenze di condanna presso i competenti organismi giudiziari ed amministrativi nazionali, anche in relazione al controllo operato dal Comitato dei Ministri del *Consiglio d'Europa* ed alle ul-

teriori conseguenze di una eventuale inadempienza;

d) proporre le azioni di rivalsa contro gli enti ed i soggetti responsabili delle illegittimità all'origine della condanna (azione che, indubbiamente, andrà esercitata dall'Autorità statale con il patrocinio obbligatorio dell'Avvocatura);

e) seguire tutte le questioni giudiziarie connesse a quella portata all'esame della Corte, sia precedenti alla proposizione del ricorso (ad esempio, quanto all'eccessiva durata dei processi, i giudizi *ex lege Pinto* che spesso generano a loro volta ulteriore contenzioso a Strasburgo, come sopra detto) sia successive (ad esempio, per nuove domande proposte dinanzi alle Autorità Giudiziali nazionali dopo la pronuncia della Corte, come recentemente avvenuto con atto di citazione dinanzi al Tribunale di Napoli notificato al Ministero della Giustizia per conseguire la condanna al risarcimento di danni morali, esistenziali e patrimoniali non liquidati dalla Corte).

Ovviamente, tutta questa complessa attività difensiva che ha le radici in una vicenda giudiziaria nazionale, si sviluppa nelle fasi pre-contenziosa, contenziosa e post-contenziosa, dinanzi alla Corte dei Diritti dell'Uomo ed al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, e genera ulteriori interventi in sede legislativa, amministrativa e giudiziaria nazionale, deve essere seguita e coordinata da un unico patrocinatore legale, con l'ausilio delle specifiche professionalità addette ai vari uffici coinvolti, e questo patrocinatore non può che essere l'Avvocatura dello Stato.

Non c'è bisogno di alcun intervento normativo per consentire all'Avvocatura di patrocinare lo Stato dinanzi alla Corte di Strasburgo, attese le competenze generali attribuite all'Istituto dall'art. 1 r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611, e dall'art. 9 legge 3 aprile 1979, n. 103, a mente dei quali: *“La rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza in giudizio delle Amministrazioni dello Stato, anche se organizzate ad ordinamento autonomo, spettano alla Avvocatura dello Stato”* (art. 1 del R.D. 1611/1933), e *“L'Avvocatura generale dello Stato provvede alla rappresentanza e difesa delle amministrazioni nei giudizi davanti alla Corte costituzionale, alla Corte di cassazione, al Tribunale superiore delle acque pubbliche, alle altre supreme giurisdizioni, anche amministrative, ed ai collegi arbitrali con sede in Roma, nonché nei procedimenti innanzi a collegi internazionali o comunitari”* (art. 9 l. 103/79).

L'Avvocatura dello Stato patrocina regolarmente le amministrazioni statali dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, assistendo l'agente designato e sviluppando dinanzi alla Corte tutte le difese, orali e scritte, necessarie; inoltre, l'Avvocatura assiste l'amministrazione, con la sua attività consultiva, nella fase pre-contenziosa che si svolge dinanzi alla Commissione Europea, nel caso di procedure di infrazione, e nella fase post-contenziosa di attuazione delle prescrizioni degli Organi Comunitari.

E' certamente auspicabile che uguale attività di assistenza e patrocinio possa essere prestata anche per il contenzioso dinanzi alla Corte dei Diritti

dell'Uomo e per le fasi pre-processuali e post-processuali che vi sono connesse - alle quali dianzi abbiamo fatto cenno - ovviamente in collaborazione con la Rappresentanza Permanente a Strasburgo che tanto bene opera: il problema è solo di "risorse" di uomini e mezzi.

Per consentire l'assunzione di questo patrocinio sarebbe necessario un limitato aumento di organico e, soprattutto, la istituzione di una sede presso gli organismi europei, anche una sola con competenza generale per il contenzioso dell'Unione Europea e quello dei Diritti dell'uomo, ma con una organizzazione distinta da quella delle Rappresentanze diplomatiche e direttamente dipendente dall'Avvocatura Generale di Roma.

Se c'è interesse e disponibilità da parte del Governo potremmo metterci al lavoro anche da domani per creare le condizioni necessarie all'esercizio di questa attività.

IL CONTENZIOSO NAZIONALE

Dossier

Il segreto di Stato: atto III

***Con la risoluzione di sei conflitti di attribuzione
la Corte Costituzionale completa la relativa disciplina***

(Corte Costituzionale, sentenza 3 aprile 2009 n. 106)

*a cura di Ignazio Francesco Caramazza**

1. Introduzione

Come è noto, l'istituto del segreto di Stato, nella storia del diritto dell'Italia repubblicana, è stato scritto dalla Corte Costituzionale più che dal legislatore.

La relativa redazione è avvenuta in più distinte tornate, la terza delle quali è rappresentata dalla sentenza in rassegna.

La prima risale al 1977, quando, con la storica sentenza n. 86 di quell'anno, la Corte cassò il vecchio istituto del segreto politico-militare, connotato da un prepotere dell'Esecutivo sul Giudiziario, disegnando le linee del nuovo istituto del segreto di Stato, posto a tutela dei supremi interessi dello Stato-Comunità e da affidare alla massima autorità politica, il Presidente del Consiglio, nell'esercizio di una discrezionalità sindacabile solo dal Parlamento e avente - per logica consequenzialità - il limite intrinseco di non poter mai essere apposto od opposto a copertura di fatti eversivi dell'ordine costituzionale.

La legge di riforma dei servizi 24 ottobre 1977 n. 801 rappresentò di-

(*) Vice Avvocato Generale dello Stato

fatti, *in parte qua*, la diligente trasposizione in apparato normativo di quella sentenza.

Successivamente, le tre sentenze 110/1998, 410/1998 e 487/2000, conclusive di un conflitto più volte reiterato fra Presidenza del Consiglio e Procura della Repubblica di Bologna, delinearono come dovessero atteggiarsi nel concreto i confini tra Esecutivo e Giudiziario in materia di segreto, sancendo il principio che il segreto di Stato se non può coprire il reato, posto che nessuna immunità è garantita agli agenti dei servizi, ben può coprire, invece, una o più fonti di prova sulle quali sia stato apposto od opposto. L'autorità giudiziaria, quindi, anche quando viene opposto il segreto, rimane libera di procedere nelle indagini e negli accertamenti acquisendo *aliunde* la prova del fatto-reato, ma se la fonte segretata è essenziale per l'accertamento del reato dovrà fermarsi, dichiarando il non doversi procedere per l'esistenza di segreto di Stato, in quanto tale segreto costituisce "sbarramento" alla funzione giurisdizionale.

Con la sentenza in rassegna la Corte ha scritto il terzo importantissimo capitolo della sua trattazione sul segreto di Stato, risolvendo congiuntamente, con un'unica ricchissima decisione - nella quale sono contenute tutte le affermazioni di principio condensate nei neretti e nelle massime - ben sei conflitti (cinque principali ed uno incidentale) fra Presidente del Consiglio e Potere giudiziario nelle sue tre articolazioni di Procura della Repubblica, GIP e Tribunale penale di Milano.

Non si vogliono qui commentare i principi enunciati che appaiono, d'altronde, evidenti alla lettura delle massime e della motivazione della decisione della Corte. Si vuole soltanto, per completezza di informazione del lettore, riportare integralmente le difese dell'Avvocatura dello Stato ed i ricorsi principali avversari, conflitto per conflitto, facendo precedere tale riproduzione da una sintetica cronaca della loro successione nel tempo, non senza sottolineare come la scansione cronologica dei conflitti abbia coinciso con la gestazione, l'approvazione e l'entrata in vigore della nuova legge sui servizi 3 agosto 2007 n. 124, tanto che i due ultimi conflitti furono proposti nel suo vigore.

Il che ha determinato, da un lato, l'attenzione del legislatore a problematiche sollevate dai primi conflitti (come risulterà evidente da una lettura in contropiede della legge e degli scritti difensivi); ha indotto, dall'altro, la Corte a sfruttare frequenti spunti di comparazione di particolare interesse fra vecchia e nuova normativa.

Si cercherà, qui di seguito, di riassumere i termini dei sei conflitti che si sono succeduti, premettendo una breve esposizione dei fatti ad essi prodromici.

La Procura della Repubblica di Milano, procedendo nelle indagini sul sequestro di persona di Nasr Osama Mustafa Hassan, meglio noto come Abu Omar, avvertì ben presto che la sua attività sarebbe necessariamente entrata in contatto con aree coperte dal segreto di Stato e di questo ebbe, anzi, preciso avvertimento, oltre che da parte dei testimoni e degli indagati, da parte del

Presidente del Consiglio *pro tempore* (Berlusconi), il quale, informato dal Direttore del SISMI delle richieste di notizie indirizzategli dalla Procura milanese, con nota 11 novembre 2005, nell'affermare energicamente l'assoluta estraneità del Governo e del SISMI al sequestro in danno di Abu Omar, confermò le disposizioni precedentemente impartite dai suoi predecessori in materia di segreto di Stato, in particolare per quanto attiene alla organizzazione dei Servizi ed alle "relazioni dei Servizi ... con organi informativi di altri Stati". La lettera di cui sopra richiamava implicitamente una ben nota direttiva del 1985, a firma dell'allora Presidente del Consiglio (Craxi).

L'apposizione del segreto di Stato così effettuata fu ancora reiterata dal Presidente del Consiglio al tempo in carica (Prodi) con nota 26 luglio 2006, contenente risposta al Procuratore della Repubblica di Milano, il quale aveva chiesto "la trasmissione di ogni comunicazione o documento ... concernenti il sequestro in oggetto indicato (Abu Omar: n.d.r.) o le vicende sopra descritte che lo hanno preceduto o, in generale, tutti i documenti informativi e atti relativi alle pratiche delle c.d. "renditions". "Tanto premesso - continuava il Procuratore della Repubblica di Milano - rivolgo richiesta alla S.V. competente ai sensi dell'art. 1 L. 24 ottobre 1977 n. 801, nella ipotesi in cui su tali atti, documenti o informative, ove effettivamente esistenti, gravasse il segreto di Stato, di valutare l'opportunità di revocarlo".

La risposta del Presidente del Consiglio *pro tempore* fu la seguente: "... rilevo che su detta documentazione risulta effettivamente apposto il segreto di Stato da parte del precedente Presidente del Consiglio dei Ministri; il segreto è stato successivamente confermato dallo Scrivente. Né sussistono, nell'attuale contesto, le condizioni per rimuovere il segreto di Stato da detta documentazione ...".

Seguirono, poi, altre apposizioni di segreto reiterative delle precedenti, in risposta a richieste della Procura di Brescia (che indagava sui P.M. milanesi per violazione del segreto di Stato).

Poiché nonostante le apposizioni di segreto di cui sopra la Procura milanese aveva proceduto nelle indagini, il Presidente del Consiglio proponeva il primo conflitto di attribuzioni ravvisando nell'operato dei magistrati milanesi una violazione del segreto apposto con le proprie direttive.

Conflitto 2/2007

Con tale conflitto, proposto con ricorso 14 febbraio 2007, venivano impugnati gli atti di indagine del processo e la richiesta di rinvio a giudizio su di essi basata per i motivi esposti nel ricorso ed illustrati nelle memorie che si pubblicano in appendice alla sentenza.

Conflitto 3/2007

Tale conflitto, immediatamente successivo al primo, e ad esso analogo,

venne proposto contro il GIP di Milano che aveva accolto la richiesta del P.M., disponendo il rinvio a giudizio con provvedimento che si assumeva inficiato dagli stessi vizi che affettavano la richiesta di rinvio a giudizio.

Nel costituirsi in giudizio, il GIP propose ricorso incidentale contro il Presidente del Consiglio, in quanto la segretazione dallo stesso apposta avrebbe violato le prerogative del Potere giudiziario perché apposta immotivatamente, con pretesi effetti retroattivi, al di fuori del (necessario) circuito processuale disciplinato dagli artt. 202 e 256 c.p.p. e perché volta a coprire fatti eversivi dell'ordine costituzionale.

Si pubblicano in appendice le memorie della Avvocatura dello Stato (non il ricorso principale perché analogo a quello introduttivo del precedente conflitto).

Conflitto 6/2007

Con tale conflitto, proposto in via principale con ricorso 12 giugno 2007, il Procuratore della Repubblica di Milano impugnava le segretazioni apposte dal Presidente del Consiglio dei Ministri formulando motivi analoghi a quelli formulati dal GIP in sede di ricorso incidentale.

Si pubblicano in appendice il ricorso e le memorie dell'Avvocatura dello Stato.

Conflitto 14/2008

Per la discussione dei tre conflitti di cui sopra, veniva fissata l'udienza del 29 gennaio 2008. Detta udienza veniva, peraltro, rinviata a nuovo ruolo ad istanza congiunta delle parti, in vista della possibilità di una soluzione concordata, le cui trattative furono però interrotte a seguito della crisi di Governo intervenuta.

In tale situazione, la Procura milanese chiedeva al giudice del dibattimento (Tribunale penale di Milano in composizione monocratica) di revocare l'ordinanza di sospensione del processo adottata in attesa della decisione della Corte Costituzionale.

Il Tribunale accoglieva l'istanza di revoca con ordinanza 19 marzo 2008 e con successiva ordinanza 14 maggio 2008 ammetteva tutte le prove testimoniali richieste dal P.M., ivi comprese quelle relative a testi appartenenti (o appartenuti) al SISMi e con riguardo a domande relative a rapporti fra SISMi e CIA, precisando che non vi sarebbe stata violazione di segreto di Stato perché non sarebbero state consentite domande volte in generale a ricostruire i rapporti fra i due servizi, ma solo domande relative a specifici rapporti fra soggetti appartenenti a detti organismi, se ed in quanto volte ad individuare "ambiti di responsabilità personali collegati alla dinamica dei fatti di causa".

Entrambe tali ordinanze venivano impuginate dal Presidente del Consiglio con ricorso in data 29 maggio 2008 che si pubblica con la successiva memoria in appendice.

Conflitto 20/2008

Successivamente, all'approssimarsi dell'udienza in sede penale in cui dovevano essere escussi come testi agenti o *ex* agenti SISMi, il Presidente del Consiglio, con lettera 6 ottobre 2008 invitava i responsabili dei servizi a ram-

mentare ai testi il loro dovere di opporre il segreto di Stato ad eventuali domande aventi ad oggetto rapporti fra SISMI e CIA.

Due testi, interrogati, formularono tale opposizione ed il Tribunale penale di Milano, con ordinanze 22 e 29 ottobre 2008, chiedeva al Presidente del Consiglio conferma del segreto *ex art.* 202 c.p.p..

Tale conferma veniva fornita con note presidenziali 15 novembre 2008.

Di entrambe tali conferme e della precedente lettera 6 ottobre 2008 il Tribunale penale di Milano chiedeva l'annullamento con ricorso per conflitto di attribuzioni in data 3 dicembre 2008, che si pubblica insieme con atto di costituzione e memoria dell'Avvocatura dello Stato in appendice.

2. I "neretti" e le massime

Segreto di Stato - Apposizione da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri - Esercizio di discrezionalità politica - Preminenza dell'interesse all'esistenza dello Stato-comunità anche rispetto alla giurisdizione (artt. 1, 5, 52, 87, 94, 95, 102 e 126 della Costituzione).

Segreto di Stato - Natura ontologica - Sua sussistenza anche in difetto di mancata opposizione da parte di testimoni o di depositari di documenti, ai sensi degli artt. 202, 256 e 362 c.p.p. - Conseguente sua idoneità a limitare l'esercizio del potere giurisdizionale (artt. 12 e 16 della legge del 24 ottobre 1977 n. 801; artt. 39 e 40 legge 3 agosto 2007 n. 124).

Segreto di Stato - Apposizione da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri anche con atto a carattere generale - Ammissibilità - (art. 1 comma 2 legge 24 ottobre 1977 n. 801 e art. 1 comma 2 legge 3 agosto 2007 n. 124; artt. 202, 256, 362 e 66 att. c.p.p.).

Corte costituzionale - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato - Potere del pubblico ministero di fondare una richiesta di rinvio a giudizio sulla base di documenti acquisiti al procedimento privi delle obliterazioni apposte a tutela del segreto di Stato - Conseguente potere del giudice dell'udienza preliminare di emettere, sulla base di tali documenti, un decreto che dispone il giudizio - Non spettanza - Irrilevanza della successiva sostituzione nel fascicolo dei documenti non obliterati con quelli obliterati (legge 11 marzo 1953 n. 87 art. 37; art. 417 lett. c) e art. 429 comma 1 lett. d) c.p.p.).

Corte costituzionale - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato - Potere di intercettazione delle utenze telefoniche intestate al SISMI da parte dell'autorità giudiziaria - Spettanza (artt. 190, 266 e 270 bis c.p.p.).

Corte costituzionale - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato - Potere di porre a fondamento delle determinazioni dell'autorità giudiziaria risultanze di intercet-

tazioni telefoniche ove eventualmente investano il tema - oggettivamente coperto dal segreto di Stato - delle relazioni tra i Servizi di intelligence italiano e stranieri - Non spettanza.

Corte costituzionale - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato - Eventuali pressioni esercitate da parte del pubblico ministero sugli indagati per far rivelare il segreto di Stato da essi opposto - Estraneità di tali condotte ad una sfera di attribuzioni costituzionalmente garantita - Non censurabilità di tali condotte mediante un conflitto di attribuzione.

Corte costituzionale - Conflitto di attribuzione - Richiesta di incidente probatorio e relativa assunzione di prova sul tema dei rapporti tra i Servizi di intelligence italiano e stranieri, coperto da segreto di Stato - Non spettanza (artt. 392 ss c.p.p.).

Corte costituzionale - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato - Carattere necessariamente attuale e concreto - Conflitto sollevato dal pubblico ministero avverso l'apposizione da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri del segreto di Stato sul fatto-reato (nella specie sequestro di persona) per il quale si è ritenuto di poter chiedere il rinvio a giudizio sulla base di elementi di prova acquisiti *aliunde* - Inammissibilità (art. 100 c.p.c.).

Corte costituzionale - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato - Conflitto proposto dal pubblico ministero avverso la segretazione di fonti di prova funzionali all'accertamento di fatti eversivi dell'ordine costituzionale - Omesso esperimento della procedura, di cui al combinato disposto degli art. 204 c.p.p. e 66, comma 2, disp. Att. cod. proc. pen., preordinata a consentire al Presidente del Consiglio di pronunciarsi definitivamente sulla natura eversiva dell'ordine costituzionale del reato in questione - Inammissibilità (art. 37 comma 1 legge 11 marzo 1953 n. 87).

Sequestro di persona - Mancata contestazione dell'ipotesi di cui all'art. 289 bis c.p. (sequestro aggravato dalla finalità di eversione dell'ordine democratico) - Qualificabilità del sequestro di persona contestato come fatto eversivo dell'ordine costituzionale - Esclusione (art. 12 comma 2 legge 24 ottobre 1977 n. 801 e art. 39 comma 11 legge 3 agosto 2007 n. 124).

Corte costituzionale - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato - Struttura necessariamente "bifasica" del relativo giudizio - Ricorso incidentale proposto con l'atto di costituzione in giudizio del potere resistente - Inammissibilità (art. 37 comma 3 legge 11 marzo 1953 n. 87).

Corte costituzionale - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato - Ammissione da parte del giudice del dibattimento della testimonianza di agenti o *ex* agenti del SISMI su capitoli di prova aventi ad oggetto rapporti tra SISMI e CIA se ed in quanto volta ad individuare responsabilità penali in ordine al fatto-reato - Non spettanza.

Segreto di Stato - Opposizione del segreto da parte da parte di pubblici ufficiali,

pubblici impiegati ed incaricati di pubblico servizio, anche in qualità di indagati o imputati - Obbligo dell'autorità giudiziaria procedente di informare dell'opposizione il Presidente del Consiglio dei Ministri - Sussistenza (art. 202 c.p.p. come modificato dalla legge 3 agosto 2007 n. 124).

Corte costituzionale - Conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato - Revoca, da parte del giudice del dibattimento, di pregressa ordinanza di sospensione del dibattimento in attesa della decisione della Corte costituzionale, contenente l'impegno ad adottare ogni cautela processuale a tutela delle prerogative spettanti al Presidente del Consiglio dei Ministri in materia di segreto di Stato - Spettanza.

Corte costituzionale - Conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato - Conferma da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri del segreto di Stato ritualmente opposto da due testimoni sul tema dei rapporti tra Servizi di informazione italiani e stranieri, anche se collegabili al fatto storico del sequestro di persona per cui si procede - Spettanza (art. 202 c.p.p. come modificato dalla legge 3 agosto 2007 n. 124).

Corte costituzionale - Conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato - Richiamo, contenuto in una nota del Presidente del Consiglio dei Ministri, di tutti i funzionari SISMI, chiamati a rendere testimonianza, al rispetto del segreto di Stato - Spettanza.

Segreto di Stato - Conferma - Denunciata violazione dei principi di legalità e proporzionalità- Non configurabilità.

Segreto di Stato - Conferma - Politicità delle sottese valutazioni del Presidente del Consiglio dei Ministri sottoposte all'esclusivo controllo del Parlamento - Sindacabilità giudiziale dell'esercizio in concreto del potere di segretezza - Esclusione (art. 11 legge 24 ottobre 1977 n. 801; artt. 30-38 legge 3 agosto 2007 n. 124).

Affermata insussistenza di segreto di Stato su un determinato fatto-reato - Segregazione di una o più fonti di prova pur se collegate o collegabili al fatto-reato ed eventualmente essenziali ai fini della prova dello stesso - Contraddittorietà logico-giuridica - Insussistenza.

Segreto di Stato - Apposizione - Linea di continuità tra le note dell'11 novembre 2005, del 26 luglio 2006, del 6 ottobre 2008 e del 15 novembre 2008, tutte redatte dal Presidente del Consiglio *pro tempore*, accomunate dall'affermazione che il segreto di Stato, lungi dall'investire il fatto-reato per cui si procede, copre le fonti di prova attinenti all'organizzazione del SISMI ed ai rapporti tra lo stesso ed i Servizi di *intelligence* di altri Stati - Esistenza.

Corte costituzionale - Conflitto di attribuzione - Istanze istruttorie formulate dal Potere giudiziario - Richiesta di acquisizione delle comunicazioni inviate dal Presidente del Consiglio dei Ministri al Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica sulla vicenda per cui si procede, nonché degli atti appositivi del segreto sulle circolari e sugli ordini impartiti dal Capo del SISMI sulle modalità di contrasto del terrorismo in-

ternazionale - Rilevanza puramente politica delle relazioni tra organi costituzionali cui tali atti si riferiscono - Inconferenza di tali istanze (artt. 30-38 legge 3 agosto 2007 n. 124).

*** ** ***

Il segreto di Stato, apposto nell'esercizio di una discrezionalità politica dal Presidente del Consiglio dei ministri, tutela l'interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, alla propria indipendenza e - al limite - alla sua stessa sopravvivenza. Trattasi, quindi, di interesse essenziale, con carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca la esistenza stessa dello Stato, un aspetto del quale è la giurisdizione, nei cui confronti il segreto di Stato funge da "sbarramento".

Il segreto di Stato, così come definito dagli artt. 12 legge 24 ottobre 1977 n. 801 e 39 legge 3 agosto 2007 n. 124, ha natura ontologica e costituisce limite all'esercizio del potere giurisdizionale anche in carenza della sua opposizione da parte di testimoni o di depositari di documenti ai sensi degli artt. 202 e 256 c.p.p..

L'apposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei ministri può avere luogo anche con atto a carattere generale, quale la direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 30 luglio 1985 n. 2001.5/707.

Il giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato è diretto a definire l'ambito delle sfere di attribuzione dei poteri confliggenti al momento della sua insorgenza, restando di regola insensibile agli sviluppi successivi delle vicende che al conflitto abbiano dato origine. Pertanto, permane l'interesse alla definizione dei ricorsi per conflitto di attribuzione proposti dal Presidente del Consiglio dei Ministri nei confronti del Procuratore della Repubblica e nei confronti del GIP in veste di GUP presso il Tribunale di Milano, nella parte in cui sono stati volti a contestare l'uso di documenti sequestrati in un ufficio del SISMi nella loro versione integrale - ossia privi delle obliterazioni dell'organo competente a salvaguardia delle esigenze del segreto di Stato - per fondare rispettivamente la richiesta di rinvio a giudizio ed il decreto che dispone il giudizio nei confronti degli imputati nel procedimento penale per sequestro di persona in corso a Milano. L'avvenuta espunzione, ad opera dell'Autorità giudiziaria procedente, di tali atti, e la loro sostituzione, in data successiva al rinvio a giudizio, con le copie oblitrate fornite dal SISMi in ottemperanza ad un ordine di esibizione, non determina, perciò, la cessazione della materia del contendere.

L'uso della copia integrale acquisita a seguito di sequestro di documenti invece di quella parzialmente segretata fornita dal SISMi in esecuzione di ordine di esibizione costituisce un *vulnus* alle prerogative che, in tema di segreto di Stato, vanno riconosciute al Presidente del Consiglio dei ministri. Ciò perché, una volta edotta dal SISMi della esistenza del vincolo del segreto sulle parti omissate della documentazione sequestrata, l'Autorità giudiziaria procedente avrebbe dovuto 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.

Pertanto, non spettava all'Autorità giudiziaria procedente fondare una richiesta di rinvio a giudizio ed un decreto che dispone il giudizio sulla base di documenti acquisiti al procedimento penale privi delle oblitterazioni apposte a tutela del segreto di Stato dal Presidente del Consiglio dei Ministri; donde la necessità per la Corte di disporre l'annullamento di tali atti processuali nelle parti corrispondenti agli *omissis*, ritualmente apposti, relativi ad intestatari, destinatari e denominazione di uffici.

Spetterà alle competenti autorità giurisdizionali investite del processo valutare, in concreto, le eventuali conseguenze di tale annullamento sul piano processuale.

L'acquisizione da parte di organi giurisdizionali di dati senza che venga opposto il segreto di Stato non preclude la segretazione successiva.

Non costituisce lesione della sfera di attribuzioni del Presidente del Consiglio dei ministri in materia di segreto di Stato l'intercettazione delle utenze telefoniche intestate al SISMI da parte dell'Autorità giudiziaria milanese, quale che sia il numero delle utenze intercettate, attesa l'inesistenza - anche dopo l'entrata in vigore della legge 3 agosto 2007 n. 124 - di un divieto di legge di intercettare le comunicazioni su utenze telefoniche in uso a soggetti appartenenti ai Servizi. Peraltro l'Autorità giudiziaria non può comunque porre a fondamento delle sue determinazioni, in qualsiasi momento della scansione processuale, elementi conoscitivi che dovessero risultare oggettivamente coperti dal segreto di Stato, come accade nella specie, se e nella parte in cui eventualmente investano, direttamente od indirettamente, il tema delle relazioni intercorse tra i Servizi di *intelligence* italiano e quelli stranieri.

Non sono lesive della sfera di attribuzioni del Presidente del Consiglio dei ministri le eventuali pressioni esercitate dal P.M. sugli indagati perché rivelassero il segreto di Stato da loro opposto. Tale condotta, infatti, non essendo riferibile all'esercizio di una attribuzione costituzionalmente garantita, non è censurabile in sede di giudizio per conflitto tra poteri dello Stato dinanzi alla Corte costituzionale, ferma restando l'eventuale censurabilità di tale condotta illegittima nelle diverse competenti sedi.

Violano il segreto di Stato, apposto in generale dal Presidente del Consiglio dei Ministri sui rapporti tra i servizi di *intelligence* italiano e stranieri, la richiesta di incidente probatorio e la relativa assunzione di prova aventi ad oggetto detti rapporti, con conseguente annullamento della richiesta di rinvio a giudizio e del conseguente decreto nella parte in cui si fondano sui relativi atti processuali.

La Corte costituzionale, come regolatrice dei conflitti, è chiamata a giudicare su conflitti non astratti o ipotetici, ma attuali e concreti. E' pertanto inammissibile il ricorso proposto dal Procuratore della Repubblica di Milano contro il Presidente del Consiglio, con il quale il Procuratore lamenta la lesione della propria sfera di attribuzioni, individuata dall'art. 112 della Costituzione, per effetto della pretesa apposizione del segreto di Stato sui "documenti, informative o atti relativi al sequestro di persona in oggetto e, più in generale, alla pratica delle c.d. 'renditions'", in quanto il Procuratore della Repubblica di Milano, che ha dichiarato nel ricorso stesso di poter procedere acquisendo *aliunde* gli elementi di prova necessari, non ha incontrato - per sua stessa ammissione - limitazione alcuna nello svolgimento della propria attività investigativa e nella formulazione della richiesta di rinvio a giudizio a carico degli imputati.

Un ulteriore profilo di inammissibilità del ricorso del Procuratore di Milano, che denunciava la non segretabilità delle fonti di prova perché funzionali all'accertamento di fatti eversivi dell'ordine costituzionale, deriva dalla circostanza che nel caso di specie il Procuratore non aveva dato corso alla procedura prevista dal combinato disposto degli artt. 204 cod. proc. pen. e 66, comma 2, disp. att. cod. proc. pen.. Ne consegue, quindi, che il Presidente del Consiglio dei ministri non era stato messo in condizione di pronunciarsi sulla natura - asseritamente eversiva dell'ordine costituzionale - del reato in questione; circostanza che, solo in esito alla conferma del segreto da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, a seguito della procedura di cui sopra, avrebbe legittimato la Procura della Repubblica a proporre essa il conflitto in relazione a questo specifico profilo.

Appare destituita di fondamento la pretesa di considerare il fatto di sequestro di persona oggetto del processo penale che è all'origine dei conflitti in esame come «eversivo dell'ordine costituzionale», con la conseguenza della inopponibilità del segreto di Stato, secondo quanto previsto già dall'art. 12, primo comma, della legge 24 ottobre 1977 n. 801. Infatti, è impossibile ravvisare, nel reato in questione, il contenuto fondamentale del fatto eversivo dell'ordine costituzionale, rappresentato dalla sua necessaria preordinazione a sovvertire l'ordine democratico o le Istituzioni della Repubblica, ovvero a recare offesa al bene primario della personalità internazionale dello Stato. Per necessaria consequenzialità logico-giuridica ove la Procura di Milano avesse ritenuto che il reato di sequestro per cui procedeva fosse rivolto a finalità eversive dell'ordine costituzionale, avrebbe infatti dovuto contestare non già il reato p.e.p. dall'art. 605 c.p., ma quello p. e p. dall'art. 289 bis c.p..

E' inammissibile il ricorso incidentale nell'interesse della Sezione GIP del Tribunale di Milano, proposto con l'atto di costituzione nel giudizio per conflitto di attribuzioni proposto dal Presidente del Consiglio dei Ministri, in quanto la struttura necessariamente "bifasica" che contraddistingue il giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato non consente la proponibilità del ricorso incidentale che necessariamente pretermette la fase della delibazione *inaudita altera parte*.

Viola le attribuzioni del Presidente del Consiglio dei ministri in materia di segreto di Stato, e va pertanto annullata, l'ordinanza istruttoria del Tribunale penale di Milano in composizione monocratica che ammette l'escussione testimoniale di agenti o ex agenti del SISMI su capitoli di prova aventi ad oggetto rapporti fra SISMI e CIA, con la precisazione che sarà salvaguardato il segreto di Stato apposto dal Presidente del Consiglio dei ministri su detti rapporti, in quanto nella sua responsabilità di direzione del dibattimento il giudice monocratico non consentirà domande sulla più ampia tela di rapporti tra SISMI e CIA, ma soltanto domande relative a specifici rapporti tra soggetti appartenenti a detti organismi se ed in quanto volte ad individuare responsabilità penali in ordine al reato contestato. Così argomentando, infatti, il Tribunale penale di Milano ha affermato il principio secondo cui il segreto di Stato non può mai coprire una fonte di prova utile all'accertamento di un reato: principio che è esattamente l'opposto di quello vigente nell'ordinamento costituzionale, secondo cui il segreto sulla fonte di prova costituisce "sbarramento" insuperabile per il potere giudiziario.

L'art. 41 della legge 3 agosto 2007 n. 124 ha inteso conferire portata generale all'obbligo imposto dall'art. 202 cod. proc. pen. ai pubblici ufficiali, ai pubblici impiegati ed agli incaricati

di pubblico servizio di astenersi dal deporre su fatti coperti da segreto di Stato; la medesima norma, inoltre, pone a carico dell'Autorità giudiziaria - investita del processo penale nel corso del quale, in qualunque «stato e grado» il segreto sia stato opposto da costoro, anche in qualità di indagati o imputati - il compito di «informare il Presidente del Consiglio dei ministri» affinché assuma «le eventuali deliberazioni di sua competenza».

E' infondato il ricorso proposto dal Presidente del Consiglio dei Ministri nei confronti del Giudice monocratico titolare del dibattimento, quanto alla richiesta di annullamento dell'ordinanza che ha revocato la sospensione del processo, precedentemente disposta in attesa della decisione della Corte costituzionale sui conflitti, essendo stata dichiarata nel caso di specie l'adozione di «ogni possibile cautela processuale» atta a salvaguardare le prerogative costituzionali spettanti al Presidente del Consiglio dei Ministri in materia di segreto di Stato.

E' infondato il ricorso proposto dal Tribunale di Milano in funzione di giudice del dibattimento nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri avverso le due note del 15 novembre 2008 (USG/2.SP/556/50/347 e USG/2.SP/557/50/347), con cui quest'ultimo ha confermato il segreto di Stato ritualmente opposto da due testimoni sul tema dei rapporti tra servizi di informazione italiani e stranieri, ancorché collegati o collegabili con il fatto storico del sequestro di persona oggetto del procedimento penale, ricorso proposto anche avverso la nota del 6 ottobre 2008 (N. 6000.1/42025/GAB) con cui il Presidente del Consiglio dei ministri aveva richiamato tutti i funzionari del SISMI citati a deporre in dibattimento al rispetto del segreto di Stato.

Non è ipotizzabile nella specie la denunciata violazione dei principi di legalità e di proporzionalità, perché tale censura tende a solleccitare, in definitiva, un sindacato sulle ragioni di merito della disposta segretazione, in quanto l'individuazione dei fatti, degli atti, delle notizie, ecc. che possono compromettere la sicurezza dello Stato e devono, quindi, rimanere segreti, costituisce il risultato di una valutazione discrezionale di natura politica, in quanto tocca la *salus rei publicae*.

Rimane escluso, pertanto, qualsiasi sindacato sull'esercizio in concreto del potere di segretazione, atteso che il giudizio sui mezzi ritenuti necessari o soltanto utili a garantire la sicurezza dello Stato spetta al Presidente del Consiglio dei Ministri sotto il controllo del Parlamento. Non è, quindi, ipotizzabile, oltre al suddetto tipo di controllo sulla motivazione dell'atto di conferma del segreto un sindacato anche sulla proporzionalità del mezzo rispetto allo scopo. Non è ravvisabile, come denunciato dal Tribunale di Milano, una contraddizione logico-giuridica tra l'ammettere che un determinato fatto, presuntivamente costituente reato, non è coperto dal segreto di Stato ed è quindi accertabile secondo le regole proprie della disciplina del processo penale, e la segretazione di una fonte o più fonti di prova, pur se collegate o collegabili a quel fatto di reato e dunque anche eventualmente essenziali per l'accertamento del reato stesso.

Va pertanto respinto il ricorso proposto dal Giudice del dibattimento, in quanto spettava al Presidente del Consiglio dei ministri apporre e confermare il segreto di Stato con riferimento alle vicende all'esame dell'Autorità giudiziaria milanese, precludendo la acquisizione di elementi probatori sia in ordine agli *interna corporis* del SISMI, sia in ordine ai rapporti tra SISMI e CIA comunque connessi alla vicenda stessa.

Esiste una linea di continuità tra le note dell'11 novembre 2005, del 26 luglio 2006, del

6 ottobre 2008 e del 15 novembre 2008 a firma del Presidente del Consiglio dei Ministri, tutte accomunate dall'affermazione che non è coperto da segreto di Stato il fatto-reato del sequestro in questione, ma soltanto le fonti di prova attinenti all'organizzazione del SISMI ed ai rapporti tra il servizio di *intelligence* italiano e quelli di altri Stati.

Le istanze istruttorie formulate dal Tribunale di Milano - aventi ad oggetto l'acquisizione delle comunicazioni inviate dal Presidente del Consiglio dei Ministri al Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica sulla vicenda per cui è processo nonché degli atti che appongono il segreto sulle circolari e sugli ordine impartiti dal Generale Pollari al fine di vietare ai suoi sottoposti il ricorso a mezzi illeciti di contrasto del terrorismo internazionale - sono inconferenti, poiché investono relazioni tra organi costituzionali rilevanti sul piano puramente politico.

*** ** ***

Corte Costituzionale, sentenza 3 aprile 2009 n. 106 - Ud. pubblica 10 marzo 2009, decisione 11 marzo 2009 - Pres. F. Amirante, Red. A. Quaranta - Conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato nn. 2, 3 e 6/2007 e nn. 14 e 20/2008, fase di merito - (Avvocati dello Stato I.F. Caramazza e M. Giannuzzi).

(...*Omissis*)

Ritenuto in fatto

1.— Tra il Presidente del Consiglio dei ministri e le diverse Autorità giudiziarie (Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, anche in funzione di Giudice dell'udienza preliminare, e Giudice monocratico della IV sezione penale del medesimo Tribunale), investite della trattazione del processo penale, e di seguito del dibattimento, in ordine alla ipotesi di sequestro di persona ai danni di Nasr Osama Mustafa Hassan, *alias* Abu Omar, sono insorti cinque conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato mediante la proposizione di altrettanti ricorsi, rispettivamente contrassegnati con i numeri 2, 3 e 6 del registro conflitti fra poteri del 2007 e i numeri 14 e 20 del registro conflitti fra poteri del 2008.

2.— I primi due ricorsi (numeri 2 e 3 del 2007) sono stati proposti dal Presidente del Consiglio dei ministri nei confronti della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano e del Giudice per le indagini preliminari, anche in funzione di Giudice dell'udienza preliminare, del medesimo Tribunale.

2.1.— In particolare, con il ricorso n. 2 del 2007 si è chiesto a questa Corte di dichiarare che non spettava al pubblico ministero, in primo luogo, procedere nelle indagini utilizzando documenti coperti da segreto di Stato (e segnatamente tutti quelli reperiti all'esito di attività di perquisizione e sequestro, eseguita presso la sede del SISMI di via Nazionale in Roma il 5 luglio 2006, contrassegnati come reperto D-19), documenti poi allegati alla richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dei soggetti ritenuti responsabili del sequestro di persona.

Si contesta, infatti, alla Procura della Repubblica di Milano di avere violato il segreto di Stato per avere utilizzato «come prova (e prova di particolare importanza), come fonte di ulteriori indagini e come base della richiesta di rinvio a giudizio», l'intera documentazione integrante il suddetto reperto D-19, piuttosto che quella, «in larghissima parte identica» alla prima, trasmessa – oltretutto su espressa richiesta della predetta Autorità giudiziaria – dal Di-

rettore del SISMI con nota del 31 ottobre 2006, ma “oscurata” in alcuni passaggi, in quanto idonei a rivelare nominativi di agenti stranieri, sigle segrete dei relativi Servizi e rapporti tra Servizi italiani e stranieri. Costituirebbe, poi, ulteriore violazione del segreto di Stato la circostanza che tale documentazione integrale sia stata trasmessa dal medesimo organo giudiziario al Parlamento Europeo e sia stata pubblicata su internet.

In secondo luogo, con il medesimo ricorso, il Presidente del Consiglio dei ministri lamenta che la Procura milanese avrebbe svolto attività investigativa – ed esattamente intercettazioni telefoniche ed interrogatori di indagati – le cui specifiche modalità risulterebbero lesive del segreto opposto dal Presidente del Consiglio dei ministri.

Per un verso, infatti, sarebbero state effettuate intercettazioni telefoniche «a tappeto» su utenze «di servizio» del SISMI, e ciò pur nella consapevolezza – derivante dalla circostanza che il relativo contratto di telefonia mobile con il gestore fosse stato espressamente segreto, e che il gestore avesse avvertito i richiedenti magistrati delle esigenze di particolare riservatezza – che l'associazione ai numeri di utenza SISMI fosse coperta da segreto di Stato.

Tale attività di intercettazione avrebbe consentito – secondo il ricorrente – per un effetto a catena di prendere cognizione di circa 180 utenze telefoniche «coperte» e di svelare l'intero sistema delle reti di comunicazione del Servizio, nonché l'identità di ben 85 soggetti ad esso appartenenti, oltre quella di altri vari soggetti appartenenti ad organismi informativi stranieri.

Per altro verso, poi, integrerebbe un'ulteriore violazione delle prerogative del ricorrente in materia di segreto di Stato la condotta dei pubblici ministeri consistita, secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, nel «forzare gli indagati a rispondere anche quando la risposta avrebbe comportato la violazione di un opposto segreto di Stato». Condotta, questa, che si sarebbe articolata ora con la negazione dell'esistenza di un segreto di Stato, ora con l'invito a violarlo, ora qualificando la mancata risposta per opposizione di segreto come rifiuto di rispondere: fino al punto di richiedere incidente probatorio, in data 18 settembre 2006, onde accertare i rapporti tra SISMI e CIA, vale a dire rapporti coperti da segreto di Stato, in virtù di leggi, direttive e provvedimenti puntuali.

Analoga censura viene svolta con riferimento all'incidente probatorio – consistente nell'interrogatorio di taluni degli indagati al fine di accertare, secondo il ricorrente, circostanze anch'esse oggetto di segretezza – effettuato il 30 settembre 2006.

Su tali basi, quindi, il ricorrente ha concluso affinché alla declaratoria di non spettanza, alla Procura milanese, del potere di operare secondo le modalità sopra meglio indicate consegua l'annullamento degli atti di indagine e della richiesta di rinvio a giudizio basata anche su di essi.

2.1.1.— Dichiarato da questa Corte ammissibile il conflitto con l'ordinanza n. 124 del 2007, si è costituita in giudizio la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, che ha concluso per la declaratoria di inammissibilità del ricorso, ovvero per la sua reiezione.

Essa, nel riassumere i tre profili di menomazione lamentati dal Presidente del Consiglio dei ministri, rivendica l'assoluta correttezza del proprio operato.

Evidenzia, pertanto, che «nessun segreto è mai stato opposto rispetto a documenti facenti parte degli atti del procedimento, né a *fortiori* documenti segreti sono mai stati utilizzati nell'indagine ed ai fini della richiesta di rinvio a giudizio»; che nessuna utenza telefonica risultava coperta dal segreto di Stato, posto che i gestori di telefonia mobile presso cui dovevano essere disposte le intercettazioni si erano limitati ad affermare (trattandosi di utenze non intestate a privati ed assegnate ad “Ente istituzionale”) l'esistenza di «esigenze di particolare riservatezza contrattuali», senza che a tale espressione potesse attribuirsi la valenza di

apposizione di segreto e stante, in generale, l'inesistenza di qualsivoglia divieto *ex lege* in relazione all'intercettabilità delle comunicazioni intervenute su utenze telefoniche usate da appartenenti al SISMI; che, infine, nessuno tra gli appartenenti al Servizio, esaminati come persone informate sui fatti o interrogati come indagati, ha subito la benché minima pressione o prevaricazione.

Ciò premesso, la Procura di Milano eccepisce la non opponibilità del segreto di Stato in relazione ai fatti oggetto dell'indagine, attesa «la natura eversiva dell'ordine costituzionale» che li connoterebbe.

A tale categoria, infatti, sarebbero da ricondurre non «i soli fatti politicamente eversivi in senso stretto», ma anche «quei fatti illeciti che contrastino con i “principi supremi” del nostro ordinamento, tra cui le norme costituzionali che garantiscano i diritti inviolabili dell'uomo»: nella specie, ciò sarebbe avvenuto attraverso le c.d. “consegne straordinarie”, vale a dire il sequestro, sul territorio nazionale, di persone da tradurre *manu militari* in altri Paesi, per essere ivi interrogate con l'uso di violenza fisica o morale.

In subordine, escluso che il Presidente del Consiglio dei ministri, con la nota dell'11 novembre 2005, abbia inteso apporre il segreto di Stato, la Procura di Milano deduce l'illegittimità della successiva nota del 26 luglio 2006. Essa, infatti, sarebbe illegittima per una serie di ragioni: perché affetta da eccesso di potere, affermando un fatto che «non risponde a verità»; perché appone il segreto di Stato a vicende inerenti «fatti eversivi dell'ordine costituzionale»; perché, affermando di procedere alla conferma del segreto precedentemente apposto, non indica come e quando l'apposizione sarebbe avvenuta, né specifica le ragioni essenziali dell'apposizione del segreto; perché, infine, pretende di attribuire efficacia retroattiva alla nota precedentemente emessa.

2.1.2.— Le parti confliggenti hanno, inoltre, ribadito le proprie posizioni e conclusioni depositando memorie in occasione tanto dell'udienza del 29 gennaio 2008 (originariamente destinata alla trattazione del presente conflitto) quanto in quella del 10 marzo 2009.

2.2.— Con il secondo dei predetti ricorsi (n. 3 del 2007), il Presidente del Consiglio dei ministri ha proposto un analogo conflitto nei confronti del Giudice per le indagini preliminari, anche in funzione di Giudice dell'udienza preliminare, del Tribunale di Milano.

Con tale ricorso si chiede a questa Corte – in forza dei medesimi argomenti sopra indicati, atteso che la violazione del segreto di Stato attribuita al Giudice dell'udienza preliminare costituirebbe una «automatica conseguenza della pregressa violazione, operata a monte dal P.M.» – di dichiarare che non spettava alla predetta Autorità giudiziaria, innanzitutto, acquisire ed utilizzare (sotto ogni profilo, direttamente o indirettamente) atti, documenti e fonti di prova coperti da segreto di Stato, nonché prendere conoscenza degli stessi ed in base ad essi disporre – a fronte della richiesta formulata dal pubblico ministero a norma dell'art. 416 del codice di procedura penale – il rinvio a giudizio degli imputati e la fissazione dell'udienza dibattimentale, così offrendo tali documenti e fonti di prova ad ulteriore pubblicità.

Alla declaratoria di non spettanza dovrebbe conseguire, secondo il ricorrente, tanto l'annullamento del decreto di rinvio a giudizio del 16 febbraio 2007, quanto l'ordine di restituzione dei documenti coperti da segreto di Stato ai loro legittimi detentori.

2.2.1.— Dichiarato ammissibile da questa Corte anche tale conflitto con l'ordinanza n. 125 del 2007, sono intervenuti, «nell'interesse della Sezione GIP del Tribunale di Milano», sia «il Presidente f.f. della Sezione predetta» che «il Giudice per le indagini preliminari assegnatario del procedimento n. 1966/05», proponendo, altresì, «ricorso incidentale».

Gli intervenienti reputano, infatti, che tutti gli atti richiamati dal Presidente del Consiglio

dei ministri – ovvero la nota dell'11 novembre 2005 (con la quale, pur affermata l'estraneità del Governo e del SISMI al sequestro di persona, si ribadiva il vincolo del segreto in ordine alle informazioni relative ai rapporti tra il SISMI, il SISDe e gli organi informativi di altri Stati), la direttiva del 30 luglio 1985 n. 2001.5/07 (contenente un lungo elenco di materie da intendersi coperte dal segreto di Stato) e la nota del 26 luglio 2006 (con cui veniva accolta la richiesta della Procura di Milano di consegnare i documenti nella disponibilità del Ministro della difesa concernenti il sequestro di persona ed, in generale, la pratica delle *extraordinary renditions*) – comporterebbero «una compressione delle attribuzioni e dei poteri propri dell'autorità giudiziaria garantiti dall'art. 101 Cost.».

3.— Con il ricorso n. 6 del 2007, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano ha proposto ricorso nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri, chiedendo a questa Corte di dichiarare che non spettava al Presidente del Consiglio dei ministri né «disporre la segretazione di atti e notizie riguardanti le modalità progettuali, organizzative ed esecutive» del rapimento, «in quanto esse costituiscono “fatti eversivi dell'ordine costituzionale”», né, parimenti, «segretare notizie e documenti sia genericamente, sia immotivatamente, sia retroattivamente», in relazione alla stessa vicenda.

Si duole, infatti, il ricorrente che, sebbene il Presidente del Consiglio dei ministri all'epoca in carica – premessa la «consapevole certezza» circa l'estraneità del Governo e del SISMI «rispetto a qualsivoglia risvolto riconducibile al sequestro», ma comunque ribadito l'«indefettibile dovere istituzionale (di) salvaguardare, nei modi e nelle forme normativamente previsti, la riservatezza di atti, documenti, notizie e ogni altra cosa idonea a recar danno agli interessi protetti» dall'art. 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801 (Istituzione e ordinamento dei servizi per le informazioni e la sicurezza e disciplina del segreto di Stato) – avesse manifestato, con nota dell'11 novembre 2005, la propria disponibilità a «fornire gli elementi di informazione richiesti nella misura in cui gli stessi risultavano partecipabili all'Autorità Giudiziaria», con successiva nota del 26 luglio 2006 comunicava, invece, alla Procura della Repubblica di Milano che su tutti i «fatti concernenti il sequestro», su tutte le vicende «che lo hanno preceduto» e «in generale» su «tutti i documenti, informative o atti relativi alla pratica delle c.d. “renditions” era stato apposto il segreto di Stato da parte del precedente Presidente del Consiglio».

In particolare, il ricorrente – nell'evidenziare di aver proceduto, sin dal maggio 2006, a diverse attività di indagine senza che mai fosse stato opposto alcun segreto di Stato, ma, anzi, con l'espressa assicurazione del Direttore del SISMI (già fornita alla Procura milanese con missiva dell'11 luglio 2006 e dallo stesso ribadita persino una volta assunta la qualità di indagato) circa l'inesistenza dell'apposizione del segreto di Stato alle vicende relative al sequestro di persona – lamenta che la predetta nota del 26 luglio 2006 non solo farebbe retroagire «il segreto sui fatti di causa all'11 novembre 2005 o ad altra data anteriore ancorché sconosciuta», così pretendendo di «incidere sulla celebrazione e/o sull'esito del processo» già instaurato, ma avrebbe reso, comunque, più difficoltosa «l'effettuazione di ulteriori indagini della Procura di Milano» su tali fatti, con violazione delle prerogative a quest'ultima spettanti a norma dell'art. 112 Cost.

In forza, pertanto, di tali rilievi il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano ha chiesto l'annullamento di entrambe le citate note emesse del Presidente del Consiglio dei ministri, evidenziando – preliminarmente – l'esistenza di un profilo di contrasto con l'art. 12 della citata legge n. 801 del 1977. Ricorrerebbe, invero, nel caso di specie, un fatto riconducibile a quelli «eversivi dell'ordine costituzionale» per i quali la citata legge impedisce l'apposizione del segreto di Stato, atteso che l'ipotizzato sequestro di persona (come più in

generale, si assume sempre nel ricorso, la pratica delle c.d. *extraordinary renditions*) si palesemente incompatibile con le regole che identificano lo Stato costituzionale, le quali impediscono che sul «territorio nazionale siano effettuati sequestri di persone da tradurre *manu militari* in altri Paesi, per essere ivi interrogate con l'uso, appunto, di violenza fisica o morale».

Inoltre, il ricorrente ha così formulato il secondo motivo di impugnazione: «illegittimità della nota del 26 luglio 2006 perché falsamente afferma che il segreto di Stato sui fatti connessi al sequestro di persona sarebbe stato apposto dal suo predecessore. Eccesso di potere per errore o falsità dei presupposti». Con tali censure, il ricorrente ha posto in evidenza che la suindicata nota sarebbe contraria al principio che vieta l'apposizione retroattiva del segreto di Stato e ha ipotizzato anche la violazione della previsione di cui all'art. 16 della legge n. 801 del 1977, a causa della mancata enunciazione delle ragioni essenziali della segretezza.

Di qui, pertanto, la richiesta di annullamento delle predette note ed inoltre, «se del caso», della direttiva del Presidente del Consiglio del 30 luglio 1985 n. 2001.5/07 (in quanto, ove fosse interpretata nel senso di imporre un generale divieto per l'autorità giudiziaria di acquisire ed utilizzare tutte le informazioni ed i documenti attinenti ai rapporti tra Servizi italiani e Servizi stranieri, violerebbe del pari le prerogative costituzionali ad essa spettanti, imponendole, di fatto, un generale onere di richiedere, di volta in volta, al Presidente del Consiglio dei ministri, un'espressa deroga ad un segreto genericamente imposto) e della «Nota per la stampa» del 5 giugno 2007 dell'Ufficio Stampa e del portavoce del Presidente del Consiglio», nella quale – in evidente contraddizione con la già citata nota del 26 luglio 2006 – si afferma che sul presunto rapimento non esiste agli atti del SISMI nessun documento e «quindi nessun segreto di Stato».

3.1.— Dichiarato da questa Corte ammissibile il suddetto conflitto con l'ordinanza n. 337 del 2007, si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri.

Eccepsce, in primo luogo, l'inammissibilità del ricorso, giacché la Procura della Repubblica di Milano – in esito alla nota del 26 luglio 2006 (con la quale il Presidente del Consiglio dei ministri ribadiva l'esistenza del segreto di Stato) – aveva omesso di formulare interpello ai sensi degli artt. 202 o 256 cod. proc. pen., ritenendo (come si legge testualmente nel ricorso) «gli elementi acquisibili non essenziali per la definizione del processo, avendo già raccolto elementi di prova ritenuti sufficienti per esercitare l'azione penale».

Tale affermazione – a parere della difesa statale – è idonea, in punto di diritto, a far ritenere il ricorso medesimo inammissibile per difetto di attualità e concretezza del conflitto, posto che, per affermazione del medesimo ricorrente, «non è dato ravvisare alcuna concreta ed attuale menomazione dei poteri attribuiti al P.M. dalla Costituzione».

Il Presidente del Consiglio dei ministri contesta, in subordine, che l'oggetto dell'indagine milanese possa considerarsi «fatto eversivo dell'ordine costituzionale» – identificato in quello «volto al mutamento dell'ordinamento per via rivoluzionaria o comunque violenta» – attesa la contestazione, nel caso di specie, del reato di cui all'art. 605 cod. pen. (Sequestro di persona) e non già quello di cui all'art. 289-*bis* (Sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico).

Rileva, pertanto, che il Procuratore della Repubblica di Milano, ove avesse ritenuto illegittima – per tale ragione – l'apposizione del segreto di Stato, «avrebbe dovuto chiedere al GIP la qualificazione del reato *ex art.* 204 cod. proc. pen. ed, in caso di consenso sulla sua natura eversiva, darne comunicazione ad esso Presidente del Consiglio a norma del combinato disposto degli artt. 204 cod. proc. pen. e 66 disp. att. cod. proc. pen.»: e, solo in esito alla conferma del segreto da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, avrebbe potuto proporre

conflitto.

Rivendica, infine, la difesa statale la legittimità dell'operato del Presidente del Consiglio dei ministri, il quale – senza alcuna contraddizione o ambiguità – ha sempre inteso segretare, non indistintamente tutte le vicende connesse con il presunto rapimento, ma solo i rapporti tra Servizi nazionali e stranieri.

3.2.— Le parti confliggenti hanno, inoltre, ribadito le proprie posizioni e conclusioni depositando memorie in occasione tanto dell'udienza del 29 gennaio 2008 (originariamente destinata alla trattazione anche del presente conflitto) quanto di quella del 10 marzo 2009.

4.— I due ulteriori conflitti (ricorsi numeri 14 e 20 del 2008) concernenti la medesima vicenda sono invece insorti in relazione alla fase dibattimentale del processo relativo al presunto sequestro di persona e vedono contrapposti, a parti reciprocamente invertite, il Presidente del Consiglio dei ministri ed il Giudice monocratico della IV sezione penale del Tribunale di Milano, titolare di tale dibattimento.

4.1.— In particolare, con il ricorso n. 14 del 2008, il Presidente del Consiglio mira all'annullamento delle ordinanze istruttorie emesse dalla predetta Autorità giudiziaria il 19 marzo ed il 14 maggio 2008.

Con il primo di tali provvedimenti il suddetto Giudice monocratico ha, innanzitutto, revocato la propria precedente ordinanza del 18 giugno 2007 con cui aveva sospeso, ai sensi dell'art. 479 cod. proc. pen., il processo pendente innanzi a sé (avendo, allora, ravvisato un nesso di pregiudizialità tra la decisione dei ricorsi per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sopra illustrati e la definizione del giudizio sottoposto al suo esame).

Inoltre, il medesimo giudicante – con quella stessa ordinanza del 19 marzo 2007 – ha disposto la sostituzione, nel fascicolo del dibattimento, ai «documenti non omissati» raccolti dal pubblico ministero (costituenti, cioè, il già citato reperto D-19), di «quelli omissati» successivamente trasmessi dal SISMI alla Procura milanese.

Con la successiva ordinanza del 14 maggio 2008 la medesima Autorità giudiziaria ha ammesso, invece, l'escussione di tutti i testi indicati dal rappresentante dell'accusa ai numeri da 45 a 65 della propria lista, depositata a norma dell'art. 468 cod. proc. pen., su tutte le circostanze ivi indicate.

Assume, difatti, il ricorrente che la scelta – compiuta dall'Autorità giudiziaria con la prima delle contestate ordinanze (quella del 19 marzo 2008) – di «procedere oltre nel dibattimento» lederebbe, «di per sé», le proprie attribuzioni costituzionali, «in quanto il principio di leale collaborazione sembrerebbe imporre al giudice del dibattimento il dovere di attendere l'esito del conflitto» (o meglio, dei conflitti già incardinati innanzi a questa Corte) «prima di utilizzare fonti di prova potenzialmente inutilizzabili perché coperte da segreto di Stato».

Inoltre, parimenti lesiva delle attribuzioni costituzionali del Presidente del Consiglio dei ministri sarebbe anche l'ordinanza del 14 maggio 2008, in quanto la scelta del giudicante di ammettere l'assunzione della prova testimoniale richiesta dal pubblico ministero, su tutte le circostanze dal medesimo indicate, non offrirebbe idonea garanzia per la salvaguardia del segreto di Stato. Ed invero, secondo il ricorrente, la decisione del giudice di riservarsi – in base ad una verifica non condotta *ex ante*, e dunque in sede di ammissione della prova, bensì compiuta *ex post*, vale a dire in occasione di assunzione della stessa – l'esclusione soltanto di quelle domande che dovessero risultare «tese a ricostruire la tela dei più ampi rapporti CIA/SISMI» (consentendo, invece, quelle relative «a specifici rapporti tra soggetti appartenenti a detti organismi», in quanto volte ad individuare «ambiti di responsabilità personali collegati alla dinamica dei fatti di causa»), equivarrebbe ad affermare che «il segreto di Stato

non può mai coprire una fonte di prova nell'accertamento di un reato», principio che «è esattamente l'opposto» di quello enunciato dalla legge (art. 202 cod. proc. pen.) e ribadito dalla giurisprudenza costituzionale.

Sulla scorta, pertanto, di queste considerazioni il Presidente del Consiglio dei ministri ha chiesto a questa Corte di dichiarare che non spettava al Giudice monocratico del Tribunale di Milano «né ammettere, né acquisire, né utilizzare atti, documenti e fonti di prova coperti da segreto di Stato e su tale base procedere ad istruttoria dibattimentale, così offrendo tali documenti e fonti di prova ad ulteriore pubblicità», nonché, più in generale, di «procedere oltre nel dibattimento», nella perdurante pendenza dei giudizi per conflitto di attribuzione nei quali «si discuta della utilizzabilità di atti istruttori e/o documenti perché compiuti od acquisiti in violazione del segreto di Stato», annullando, per l'effetto, le citate ordinanze istruttorie emesse dal giudice milanese il 19 marzo ed il 14 maggio 2008.

Infine, il Presidente del Consiglio dei ministri ha chiesto che venga «comunque» dichiarato che «non spetta al Tribunale di Milano procedere oltre nell'istruttoria dibattimentale enunciando come regola di cautela per rispetto del segreto di Stato sui rapporti tra SISMI e CIA il principio che tale segreto avrebbe ad oggetto “la tela dei più ampi rapporti CIA/SISMI” ma mai “specifici rapporti” idonei ad individuare “ambiti di responsabilità personale” con ciò capovolgendo la regola del rapporto esistente tra segreto di Stato e funzione giurisdizionale ed affermando la prevalenza del potere giudiziario all'accertamento del reato rispetto al potere presidenziale di segretare fonti di prova».

4.1.1.— Dichiarato da questa Corte ammissibile il suddetto conflitto con l'ordinanza n. 230 del 2008, si è costituito in giudizio il Giudice monocratico del Tribunale di Milano per resistere all'iniziativa assunta dal Presidente del Consiglio dei ministri, della quale si è ipotizzata l'inammissibilità e, in subordine, la non fondatezza.

In primo luogo, il Giudice monocratico contesta, già in punto di fatto, l'affermazione del Presidente del Consiglio dei ministri secondo cui «la riapertura del processo, da un lato, violerebbe il principio di leale collaborazione tra poteri e, dall'altro, lederebbe le medesime attribuzioni del Presidente del Consiglio, che egli ha inteso tutelare con la proposizione dei precedenti conflitti».

Infatti, il resistente, per un verso, afferma di avere «provveduto ad estrapolare dal fascicolo dibattimentale i documenti su cui si erano focalizzati i precedenti conflitti (in particolare, il reperto D-19)», per altro verso sottolinea come le «uniche fonti di prova in tesi segretate e contenute nel fascicolo dibattimentale» siano «le trascrizioni delle intercettazioni», peraltro già «effettuate dal GIP» e non «ulteriormente trascrivibili» da esso giudice del dibattimento.

Sulla base di tali rilievi la resistente Autorità giudiziaria ha eccepito, innanzitutto, l'inammissibilità del presente ricorso «per difetto di interesse concreto ed attuale».

Infatti, nel sottolineare come l'illustrata iniziativa del Presidente del Consiglio dei ministri appaia «strumentale» agli obiettivi di tutela da esso perseguiti «con i precedenti conflitti di attribuzione» (giacché anche il presente ricorso tenderebbe a salvaguardare il suo duplice interesse «a non veder utilizzate quelle fonti di prova che, nei precedenti ricorsi, aveva asserito essere segretate» ed inoltre «a prevenire l'evenienza che alcuni agenti o ex agenti dei Servizi depongano su fatti coperti da segreto di Stato»), il Giudice monocratico reputa che il conflitto qui in esame abbia «carattere meramente ipotetico», donde la sua inammissibilità (è citata, tra le molte, la sentenza n. 420 del 1995).

Inoltre, il ricorso sarebbe inammissibile, «non solo perché lamenta un rischio futuro ed eventuale», ma anche perché le stesse cautele adottate dal Giudice monocratico – e cioè la

decisione di non utilizzare «le fonti di prova oggetto dei precedenti conflitti», quella, preannunciata, di sospendere nuovamente il processo ove si profili, al contrario, tale necessità, nonché, infine, l'aver ribadito che «i testimoni e gli indagati hanno l'obbligo penalmente sanzionato di opporre il segreto, qualora venga loro richiesto di deporre su fatti coperti da segreto» – impediscono «che quanto paventato possa inverarsi».

In subordine, il Giudice monocratico deduce l'infondatezza del ricorso, innanzitutto «nella parte in cui lamenta la lesività dell'ordinanza dibattimentale del 19 marzo 2008».

Non essendo, infatti, il rapimento in questione coperto da segreto di Stato, la resistente Autorità giudiziaria era titolare del «potere/dovere di svolgere il processo». Inoltre, il principio di leale collaborazione risulterebbe «impropriamente evocato», giacché esso implicherebbe, nella specie, «il dovere del giudice di non utilizzare acquisizioni probatorie oggetto di contestazione» davanti alla Corte costituzionale, «ma non invece il dovere di sospendere *sine die* il processo».

Infondato sarebbe, infine, il ricorso anche «nella parte in cui lamenta la lesività dell'ordinanza dibattimentale del 14 maggio 2008».

Ed invero, l'assunto del ricorrente, secondo cui la semplice ammissione della prova testimoniale richiesta dal pubblico ministero «sarebbe, di per sé, suscettibile di “vanificare” l'istituto della segretazione», risulterebbe *prima facie* non fondata, se è vero che l'art. 202 cod. proc. pen. «affida la tutela del segreto di Stato al dovere, penalmente sanzionato, del testimone di astenersi su fatti segreti e non, invece, come sembra ritenere il Presidente del Consiglio, ad un divieto rivolto al giudice di ammettere testimoni su tali fatti».

4.1.2.— Le parti confliggenti hanno, inoltre, ribadito le proprie posizioni e conclusioni depositando memorie in occasione dell'odierna udienza.

4.2.— Infine, il ricorso n. 20 del 2008 è stato proposto dal predetto Giudice monocratico del Tribunale di Milano «in relazione alle due lettere del Presidente del Consiglio dei ministri del 15 novembre 2008 (USG/2.SP/556/50/347 e USG/2.SP/557/50/347), con cui è stato confermato il segreto di Stato opposto dai testimoni Sig.ri Giuseppe Scandone e Lorenzo Murgolo nel corso delle udienze dibattimentali rispettivamente del 15 e 29 ottobre 2008», e, «ove occorra», alla «lettera del Presidente del Consiglio datata 6 ottobre 2008 (N. 6000.1/42025/GAB)».

Ha premesso la ricorrente Autorità giudiziaria che il difensore di uno degli imputati, all'udienza dibattimentale del 15 ottobre 2008, ha depositato la suindicata lettera del Presidente del Consiglio dei ministri del 6 ottobre 2008, «inoltrata a tutti gli appartenenti o *ex* appartenenti ai Servizi chiamati a testimoniare» nel predetto giudizio, con la quale si rammentava loro l'esistenza del segreto di Stato su «ogni e qualsiasi rapporto fra Servizi italiani e Servizi stranieri nel quadro della tutela delle relazioni internazionali», con conseguente dovere di opporre il segreto di Stato in relazione a «qualsiasi rapporto fra i Servizi italiani e stranieri» ancorché «in qualche modo collegato o collegabile» con il fatto storico del sequestro di persona.

Deduce, altresì, che i testi Scandone e Murgolo – il primo escusso in relazione ad eventuali ordini o direttive, impartiti da uno degli imputati, il Generale Pollari, e diretti «a vietare ai propri sottoposti il ricorso a mezzi illeciti di contrasto del terrorismo internazionale e, in particolare, le cosiddette *extraordinary renditions*», il secondo, invece, richiesto «di ripetere quanto già riferito nel corso delle indagini preliminari in ordine ad alcuni suoi colloqui con l'imputato dott. Mancini e relativi al coinvolgimento di quest'ultimo nel sequestro e alla sua partecipazione ad una riunione con “gli americani” a Bologna» – opponevano il segreto di Stato, «richiamandosi alla citata lettera/direttiva» del 6 ottobre 2008.

Ciò premesso, la ricorrente evidenzia che, con le citate note del 15 novembre 2008, il Presidente del Consiglio dei ministri – nel rispondere ai due interPELLI proposti dal giudice ai sensi dell'art. 202 cod. proc. pen. – ha confermato il segreto opposto dai testi, motivando la propria duplice determinazione sia in ragione della necessità di «preservare la credibilità del Servizio nell'ambito dei suoi rapporti internazionali con gli organismi collegati» (e ciò in quanto «la divulgazione di notizie rivelatrici, anche di parti soltanto di tali rapporti, esporrebbe i nostri Servizi al rischio concreto di un ostracismo informativo da parte di omologhi stranieri, con evidenti negativi contraccolpi nello svolgimento di attività informativa presente e futura»), sia con l'«esigenza di riserbo che deve tutelare gli *interna corporis* di ogni Servizio, ponendo al riparo da indebita pubblicità le sue modalità organizzative ed operative».

Si è, inoltre, ribadita la sussistenza del segreto su «qualsiasi rapporto fra i Servizi italiani e stranieri» ancorché «in qualche modo collegato o collegabile» con il fatto storico costituito dal sequestro di persona oggetto del giudizio, con la specificazione che l'Autorità giudiziaria «è libera di indagare, accertare e giudicare il fatto di reato *de quo*, non coperto da segreto, con tutti i mezzi di prova consentiti», con la sola esclusione, però, proprio perché «coperti da segreto», di «quelli che hanno tratto ai rapporti fra Servizi italiani e stranieri».

Orbene, poiché tali affermazioni – a dire del ricorrente – renderebbero «di fatto assai arduo il concreto e pieno esercizio dei poteri giurisdizionali», il Giudice monocratico del Tribunale di Milano ha ritenuto necessario proporre il presente conflitto.

Con il relativo ricorso viene, innanzitutto, denunciata l'intrinseca contraddittorietà degli assunti del Presidente del Consiglio dei ministri: se il fatto di reato consistente nell'ipotizzato sequestro non è coperto da segreto, allora non dovrebbero esserlo «neanche le condotte degli imputati», giacché esse si atteggiano ad «elementi costitutivi» di tale fatto. Ne consegue, pertanto, che per il loro accertamento non si potrebbe precludere al giudice l'acquisizione e l'utilizzazione anche di quei mezzi di prova «che hanno tratto» ai rapporti tra agenti (o *ex* agenti) dei Servizi italiani e americani, ancorché «collegati o collegabili» alla commissione del reato, giacché ciò significa, in definitiva, proprio precludere all'Autorità giudiziaria «di conoscere fatti che proverebbero l'attiva partecipazione al delitto di un imputato (testimonianza Murgolo), ovvero l'estraneità di un altro (testimonianza Scandone)», inibendole, così, «di conoscere del “fatto di reato”, che pure si afferma non essere segretato».

Viene, inoltre, dedotta la violazione del principio di proporzionalità, giacché le esigenze sottese ai due atti di conferma del segreto (ovvero la necessità di preservare tanto «la credibilità del Servizio nell'ambito dei suoi rapporti internazionali con gli organismi collegati», quanto il «riserbo che deve tutelare gli *interna corporis* di ogni Servizio, ponendo al riparo da indebita pubblicità le sue modalità organizzative ed operative»), avrebbero potuto essere garantite attraverso una distinzione – che il Presidente del Consiglio dei ministri, viceversa, non ha ritenuto di dovere compiere – tra «informazioni inerenti modalità organizzative ed operative dei Servizi, ovvero rapporti di carattere generale e istituzionale con i Servizi stranieri, comprese eventuali intese che definiscano linee di condotta condivise», destinati a rimanere segreti, e, invece, «condotte concretamente poste in essere dai singoli agenti/imputati e che abbiano avuto incidenza causale sul fatto criminoso, liberamente conoscibili dal giudice».

Con specifico riferimento, poi, alla conferma del segreto opposto dal teste Murgolo, si ipotizza anche il contrasto con il «principio dell'anteriorità della segretezza», investendo l'atto del Presidente del Consiglio dei ministri quanto dal testimone «già riferito nel corso delle indagini preliminari» e, dunque, una notizia già divulgata (e come tale non più sottoponibile a segreto).

Con specifico riferimento, da ultimo, alla conferma del segreto opposto dal teste Murgolo il ricorrente evidenzia «un'ulteriore anomalia». Infatti, a fronte di un interpello concernente «il ruolo eventualmente rivestito dall'imputato Mancini nel sequestro», il Presidente del Consiglio dei ministri, «muovendo da una “reinterpretazione”» dello stesso, ne avrebbe individuato l'oggetto – come conferma la motivazione incentrata sulla necessità di «preservare la credibilità del Servizio nell'ambito dei suoi rapporti internazionali con gli organismi collegati» – «in informazioni specificamente segretate (i rapporti CIA/SISMi)», con il che avrebbe «in sostanza eluso la richiesta di conferma, in contrasto con il principio di correttezza e lealtà».

Infine, è dedotta – rispetto a tutti gli atti impugnati – anche la violazione del principio di correttezza e lealtà, atteso che il potere di segretazione non sarebbe stato esercitato, come invece doveroso, «in modo chiaro, esplicito ed univoco», considerato, in particolare, che l'affermazione del Presidente del Consiglio dei ministri, secondo cui il fatto di reato oggetto del giudizio non è segreto, mentre lo sono «i mezzi di prova (...) che hanno tratto ai rapporti fra Servizi italiani e stranieri», si risolverebbe «in una sorta di artificio retorico volto a mascherare, nella forma, l'effettiva portata della segretazione», la quale, «nella sostanza, diviene tanto ampia da comportare il rischio di uno svuotamento del potere/dovere del giudice di conoscere il reato nelle componenti oggettive e soggettive».

Su tali basi, dunque, il giudice ricorrente ha chiesto a questa Corte di dichiarare 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 fatto storico costituito dall'ipotizzato sequestro di persona, 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», per l'effetto annullando le due note del 15 novembre 2008 (USG/2.SP/556/50/347 e USG/2.SP/557/50/347), e «ove occorra», la lettera del Presidente del Consiglio datata 6 ottobre 2008 (N. 6000.1/42025/GAB).

4.2.1.— Dichiarato da questa Corte ammissibile il suddetto conflitto con l'ordinanza n. 425 del 2008, si è costituito in giudizio, tramite l'Avvocatura generale dello Stato, il Presidente del Consiglio dei ministri per resistere all'iniziativa assunta dal Giudice monocratico del Tribunale di Milano.

Rileva la difesa del resistente che il ricorso in esame risulta argomentato sulla base della dedotta violazione «di quattro principi costituzionali», ed esattamente: «il principio di legalità, che vieta di coprire con il segreto di Stato la commissione di reati; il principio di proporzionalità, che, se consentirebbe di segretare rapporti di carattere generale ed istituzionale con i Servizi stranieri, vieterebbe però la segretazione di specifiche relazioni conducenti a comportamenti criminosi; il principio della necessaria anteriorità della segretazione, che vieterebbe di segretare in un processo notizie già acquisite nel corso delle indagini preliminari; il principio di correttezza e lealtà, che sarebbe stato violato da ben due Presidenti del Consiglio *pro tempore* a duplice titolo».

L'Avvocatura generale dello Stato esclude che, nel caso di specie, possa ravvisarsi la violazione di ciascuno di tali principi.

Quanto, in primo luogo, all'ipotizzato contrasto con il principio di legalità, la difesa statale nega che il Presidente del Consiglio dei ministri «abbia violato tale principio segretando il “fatto reato”» costituito dal sequestro di persona.

Difatti, in ciascuna delle «apposizioni di segreto, dalla prima all'ultima», si sarebbe «chiaramente distinto», da un lato, il «fatto di reato, su cui non c'era segreto», e, dall'altro, la «or-

ganizzazione dei Servizi» ed «i rapporti fra Servizi italiani e stranieri», profili, questi secondi, «su cui il segreto era, invece, apposto».

Né, d'altra parte, si può affermare – rileva sempre l'Avvocatura generale dello Stato, passando ad esaminare la dedotta violazione del principio di proporzionalità – che, nella specie, «il mezzo adoperato non sarebbe proporzionale al fine».

Ed invero, nel sostenere l'ammissibilità della «segretazione di rapporti di carattere istituzionale con i Servizi stranieri», ma non di quelli «di carattere particolare idonei a fornire prova di fatti criminosi», il giudice milanese – sottolinea la difesa statale – «afferma il principio che il segreto di Stato non può mai coprire una fonte di prova utile all'accertamento di un reato», principio «che è esattamente l'opposto» di quello affermato dalla legge e ribadito dalla giurisprudenza costituzionale (sono richiamate le sentenze n. 86 del 1977, n. 110 e n. 498 del 1998).

L'Avvocatura generale dello Stato esclude, poi, che sia ipotizzabile, nel caso in esame, la violazione del principio dell'antiorità della segretazione.

A suo dire, infatti, la ricorrente Autorità giudiziaria sarebbe incorsa in «tre errori concettuali» nel sostenere che la conferma espressa dal Presidente del Consiglio dei ministri – in occasione della risposta alla procedura d'interpello relativa alla deposizione del teste Murgolo – riguarda circostanze già divenute ostensibili per effetto di dichiarazioni, rese sempre dal predetto testimone, allorché venne escusso nel corso delle indagini preliminari ai sensi dell'art. 362 cod. proc. pen.

Il primo di tali errori consisterebbe nel «disconoscimento del segreto di Stato come entità ontologicamente esistente sulla base della legge che lo definisce», la quale, invece, reca – nella formulazione tanto dell'art. 12 della legge n. 801 del 1977, quanto dell'art. 39 della legge 3 agosto 2007, n. 124 (Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto) – una definizione, secondo la difesa statale, «assolutamente puntuale», come tale idonea «a consentire a qualsiasi operatore del diritto di apprezzare la segretezza» di «atti, documenti, notizie, attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recar danno all'integrità dello Stato democratico» (ovvero, «della Repubblica», secondo la formulazione attualmente vigente).

Il secondo errore, al primo strettamente collegato, consisterebbe nel «ritenere che il segreto di Stato non possa essere apposto per categorie generali ma solo puntualmente e con il procedimento previsto dal codice di procedura penale».

Per contro, già la lettura dell'art. 1, secondo comma, della legge n. 801 del 1977 consentirebbe di riconoscere al Presidente del Consiglio dei ministri, secondo la difesa statale, «la emanazione di direttive volte a meglio individuare categorie di documenti, atti ed altre cose coperte da segreto di Stato».

Non a caso, del resto, il Presidente del Consiglio dei ministri, dapprima con la circolare n. 2001 del 30 luglio 1983 (Direttive in materia di tutela del segreto di Stato nel settore degli organismi di informazione e sicurezza) e poi con il d.P.C.m. dell'8 luglio 2008 (Criteri per l'individuazione delle notizie, delle informazioni, dei documenti, degli atti, delle attività, delle cose e dei luoghi suscettibili di essere oggetto di segreto di Stato), emanato a norma dell'art. 39, comma 5, della legge n. 124 del 2007, ha stabilito che «sono suscettibili di essere oggetto di segreto di Stato le informazioni, le notizie, i documenti, gli atti, le attività, i luoghi e le cose attinenti alle materie di riferimento esemplificativamente elencate in allegato», tra le quali «le relazioni con Organi informativi di altri Stati».

Infine, il terzo errore addebitato dall'Avvocatura generale dello Stato alla ricorrente Autorità

giudiziaria consisterebbe nell'aver ipotizzato «che il segreto di Stato venga meno quando esso sia già venuto a conoscenza di un certo numero di persone».

È, però, la stessa giurisprudenza di legittimità ad affermare che attraverso l'ulteriore divulgazione di un atto segreto «vengono dati all'atto maggior risalto e diffusione» (Corte di cassazione, I sezione penale, sentenza del 24 settembre 1995 n. 10135), puntualizzando «che è irrilevante che gli atti o fatti segreti fossero già conosciuti», occorrendo pur sempre impedire «l'effetto di divulgazione a settori ben più vasti di pubblico» (Corte di cassazione, VI sezione penale, sentenza n. 35647 del 17 aprile 2004).

Esclude, infine, l'Avvocatura generale dello Stato che ricorra la violazione del «principio di correttezza e lealtà», respingendo l'addebito di «ambiguità» rivolto ai Presidenti del Consiglio dei ministri succedutisi *pro tempore* nella titolarità della carica e basato sull'assunto che, «nelle loro apposizioni di segreto», essi avrebbero «sempre mal definito i confini del potere lasciato alla giurisdizione» nel presente caso, in particolare rendendo «conoscibile ed accertabile il mero fatto storico» costituito dal sequestro di persona oggetto dapprima di indagine e poi di giudizio – secondo quanto si legge testualmente nel presente ricorso per conflitto – «ma non le sue cause, non le condotte che lo hanno posto in essere».

Reputa, al contrario, la difesa statale che da una «lettura serena» delle note dell'11 novembre 2005, del 26 luglio 2006, del 2 ottobre 2007, del 6 ottobre 2008 e del 15 novembre 2008, emerga «il quadro preciso di una linea di continuità», in quanto il tema comune di tali atti è l'affermazione che non v'è alcun segreto sul fatto di reato del sequestro di persona, «ma sono coperte da segreto la organizzazione dei Servizi e le relazioni fra Servizio italiano e Servizi stranieri», ciò che per definizione confermerebbe che il segreto si riferisce «non a comportamenti ma a notizie acquisite dagli agenti del nostro Servizio attraverso comunicazioni di agenti stranieri e quindi filtrate nelle maglie della nostra organizzazione, di livello in livello».

Quanto, poi, alla ulteriore specifica contestazione di «ambiguità» rivolta al Presidente del Consiglio dei ministri attualmente in carica, in ordine all'iniziativa da esso assunta (a norma dell'art. 202 cod. proc. pen.) in relazione alla deposizione del teste Murgolo, e cioè «di avere “reinterpretato” l'interpello del giudice, distorcendo il senso della domanda fatta al teste ed eludendo quindi la richiesta di conferma», la difesa statale reputa che essa vada «ribaltata».

Si legge, difatti, nel ricorso – la difesa statale ne riproduce testualmente il passo – che «la testimonianza richiesta dal P.M. non verteva affatto sui rapporti internazionali del SISMI con gli organismi collegati ma aveva ad oggetto esclusivamente quanto riferito al teste dall'imputato Mancini in ordine ad un suo personale coinvolgimento nella commissione del reato».

Ciò premesso, l'Avvocatura generale dello Stato evidenzia che dalla lettura delle registrazioni fonografiche che documentano il contenuto dell'esame del teste Murgolo emerge, in primo luogo, che la domanda del rappresentante dell'accusa era la seguente: «Poi però ci dica quello che ... Lei ha riferito due pagine di ciò che le ha detto Mancini sugli accertamenti chiesti agli (*recte*: dagli) americani, sulle riunioni di Bologna. Quindi ci racconti tutto quello che le ha detto Mancini». Del pari, sempre dalle fonoregistrazioni, risulta che il testimone, a fronte di tale domanda obiettò di non poter rispondere «sugli accertamenti richiesti agli (*recte*: dagli) americani», richiamando – sottolinea la difesa statale – la direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri.

Orbene, non coerente con il tenore della domanda e della risposta, intercorse tra il pubblico ministero ed il testimone, si presenterebbe – secondo l'Avvocatura generale dello Stato – proprio l'interpello formulato dal Giudice del dibattimento (e non certo la risposta data dal Presidente del Consiglio dei ministri), avendo l'Autorità giudiziaria richiesto di confermare se

fosse «legittima l'opposizione del segreto di Stato da parte del teste Murgolo Lorenzo in ordine alla domanda relativa alla sua conoscenza di quanto confidenzialmente a lui riferito dall'imputato Marco Mancini» in ordine al ruolo rivestito da quest'ultimo nel sequestro di persona.

Su tali basi, quindi, la difesa statale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

4.2.2.— Anche in questo caso le parti confliggenti hanno, inoltre, ribadito le proprie posizioni e conclusioni depositando memorie in occasione dell'odierna udienza.

Considerato in diritto

1.— Vengono all'esame di questa Corte – all'esito dell'udienza di discussione avvenuta il 10 marzo 2009, a porte chiuse, sulla base del provvedimento del Presidente della Corte in data 18 febbraio 2009 – i cinque conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato (ricorsi numeri 2, 3 e 6 del 2007, nonché numeri 14 e 20 del 2008) insorti tra il Presidente del Consiglio dei ministri e le diverse Autorità giudiziarie (Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari – anche in funzione di Giudice dell'udienza preliminare – e Giudice monocratico della IV sezione penale del medesimo Tribunale) investite del procedimento penale e, di seguito, del dibattimento, aventi ad oggetto l'ipotesi di reato di sequestro di persona perpetrato ai danni di Nasr Osama Mustafa Hassan, *alias* Abu Omar.

L'omogeneità dei ricorsi proposti ne giustifica la riunione, ai fini di una loro trattazione congiunta e dell'adozione di un'unica decisione.

In limine, per l'esatta individuazione del *thema decidendum*, è necessario riassumere i termini dei singoli ricorsi proposti dai diversi soggetti confliggenti.

1.1.— Con il ricorso n. 2 del 2007, proposto nei confronti della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, il Presidente del Consiglio dei ministri ha chiesto a questa Corte di dichiarare che non spettava al pubblico ministero, in primo luogo, procedere nelle indagini utilizzando documenti coperti da segreto di Stato (e segnatamente tutti quelli reperiti all'esito di attività di perquisizione e sequestro, eseguita presso la sede del SISMI di via Nazionale in Roma il 5 luglio 2006, ivi compresi quelli contrassegnati come reperto D-19), documenti poi allegati alla richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dei soggetti ritenuti responsabili dell'ipotizzato sequestro di persona.

Si contesta, infatti, alla Procura della Repubblica di avere violato il segreto di Stato per avere utilizzato «come prova (e prova di particolare importanza), come fonte di ulteriori indagini e come base della richiesta di rinvio a giudizio», l'intera documentazione sequestrata, e quindi anche il suddetto reperto D-19, piuttosto che quella, «in larghissima parte identica» alla prima, trasmessa – oltretutto su espressa richiesta della predetta Autorità giudiziaria – dal Direttore del SISMI con nota del 31 ottobre 2006, ma “oscurata” in alcuni passaggi, in quanto idonei a rivelare nominativi di agenti stranieri, sigle segrete dei relativi Servizi e rapporti tra Servizi italiani e stranieri. Costituirebbe, poi, ulteriore violazione del segreto di Stato la circostanza che tale documentazione integrale sia stata trasmessa dal medesimo organo giudiziario al Parlamento Europeo e sia stata pubblicata su internet.

In secondo luogo, il ricorrente lamenta che la Procura milanese avrebbe svolto attività investigativa – ed esattamente intercettazioni telefoniche ed interrogatori di indagati – le cui specifiche modalità risulterebbero lesive del segreto apposto dal Presidente del Consiglio dei ministri.

Per un verso, infatti, sarebbero state effettuate intercettazioni telefoniche «a tappeto» su utenze «di servizio» del SISMI, e ciò pur nella consapevolezza – derivante dalla circostanza

che il relativo contratto di telefonia mobile con il gestore era stato espressamente segreto e che il gestore aveva avvertito i richiedenti magistrati dell'esistenza di esigenze di particolare riservatezza – che l'associazione ai numeri di utenza SISMI fosse coperta da segreto di Stato. Tale attività di intercettazione – secondo il ricorrente – avrebbe consentito, per un effetto a catena, di prendere cognizione di circa 180 utenze telefoniche «coperte» e di svelare l'intero sistema delle reti di comunicazione del servizio, nonché l'identità di ben 85 soggetti ad esso appartenenti, oltre quella di altri vari soggetti appartenenti ad organismi informativi stranieri.

Per altro verso, poi, integrerebbe un'ulteriore violazione delle prerogative del ricorrente in materia di segreto di Stato la condotta dei pubblici ministeri consistita nel «forzare gli indagati a rispondere anche quando la risposta avrebbe comportato la violazione di un opposto segreto di Stato». Condotta, questa, che si sarebbe articolata ora con la negazione dell'esistenza di un segreto di Stato, ora con l'invito a violarlo, ora qualificando la mancata risposta per opposizione di segreto come rifiuto di rispondere: fino al punto di richiedere, in data 18 settembre 2006, incidente probatorio, onde accertare i rapporti tra SISMI e CIA, vale a dire rapporti coperti da segreto di Stato, in virtù di leggi, direttive e provvedimenti puntuali. Detto incidente probatorio veniva poi effettuato il successivo 30 settembre ed investiva – ciò che costituisce ulteriore doglianza del ricorrente – le circostanze oggetto di segretazione.

Su tali basi, quindi, il ricorrente ha concluso affinché alla declaratoria di non spettanza, alla Procura milanese, del potere di operare secondo le modalità sopra meglio indicate consegua l'annullamento degli atti di indagine e della richiesta di rinvio a giudizio basata anche su di essi.

1.2.— Con il secondo dei predetti ricorsi (n. 3 del 2007), proposto nei confronti del Giudice delle indagini preliminari – anche in funzione di Giudice dell'udienza preliminare – del Tribunale di Milano, il Presidente del Consiglio dei ministri ha chiesto a questa Corte, in forza dei medesimi argomenti sopra indicati, atteso che la violazione del segreto di Stato attribuita a tale Giudice costituirebbe una «automatica conseguenza della pregressa violazione, operata a monte dal P.M.», di dichiarare che non spettava alla predetta Autorità giudiziaria, innanzitutto, acquisire ed utilizzare (sotto ogni profilo, direttamente o indirettamente) atti, documenti e fonti di prova coperti da segreto di Stato, nonché di prendere conoscenza degli stessi ed in base ad essi disporre – a fronte della richiesta formulata dal pubblico ministero a norma dell'art. 416 del codice di procedura penale – il rinvio a giudizio degli imputati e la fissazione dell'udienza dibattimentale, così offrendo tali documenti e fonti di prova ad ulteriore pubblicità.

Alla declaratoria di non spettanza dovrebbe conseguire, secondo il ricorrente, tanto l'annullamento del decreto di rinvio a giudizio del 16 febbraio 2007, quanto l'ordine di restituzione dei documenti coperti da segreto di Stato ai loro legittimi detentori.

1.3.— Per resistere al predetto ricorso n. 3 del 2007 hanno spiegato intervento, «nell'interesse della Sezione GIP del Tribunale di Milano», sia «il Presidente f.f. della Sezione predetta», sia «il Giudice per le indagini preliminari assegnatario del procedimento n. 1966/05»; gli intervenienti hanno proposto, altresì, «ricorso incidentale».

Essi reputano, infatti, che tutti gli atti richiamati dal ricorrente – ovvero la nota dell'11 novembre 2005 (con la quale, pur affermata l'estraneità del Governo e del SISMI al sequestro di persona, si ribadiva, in particolare, il vincolo del segreto in ordine alle informazioni relative ai rapporti tra il SISMI, il SISDe e gli organi informativi di altri Stati), la direttiva del 30 luglio 1985 n. 2001.5/07 (contenente un lungo elenco di materie da intendersi coperte dal segreto di Stato) e la nota del 26 luglio 2006 (con cui veniva respinta la richiesta della Procura

di Milano di consegnare i documenti nella disponibilità del Ministro della difesa, concernenti il sequestro di persona oggetto d'indagine e, in generale, la pratica delle *extraordinary renditions*) – comporterebbero «una compressione delle attribuzioni e dei poteri propri dell'autorità giudiziaria garantiti dall'art. 101 Cost.».

Sul piano istruttorio, si è chiesto a questa Corte «di voler ordinare al CO.PA.CO.» (ora, COPASIR, Comitato Parlamentare per la Sicurezza della Repubblica) «la trasmissione delle eventuali comunicazioni del Presidente del Consiglio in merito alle note dell'11 novembre 2005 e del 26 luglio 2006, nonché le relative determinazioni adottate in sede di controllo; al Presidente del Consiglio dei ministri l'esibizione della direttiva 30 luglio 1985 n. 2001.5/07 e di ogni atto con cui il segreto in questione sarebbe stato apposto».

1.4.— Con il ricorso n. 6 del 2007, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano ha chiesto a questa Corte di dichiarare che non spettava al Presidente del Consiglio dei ministri né «disporre la segretezza di atti e notizie riguardanti le modalità progettuali, organizzative ed esecutive» del sequestro di persona, «in quanto esse costituiscono “fatti eversivi dell'ordine costituzionale”», né, parimenti, «segretare notizie e documenti sia genericamente, sia immotivatamente, sia retroattivamente», in relazione alla stessa vicenda.

Si duole, infatti, il ricorrente che, sebbene il Presidente del Consiglio dei ministri all'epoca in carica – premessa la «consapevole certezza» circa l'estraneità del Governo e del SISMI «rispetto a qualsivoglia risvolto riconducibile al sequestro», ma comunque ribadito l'«indefettibile dovere istituzionale (di) salvaguardare, nei modi e nelle forme normativamente previsti, la riservatezza di atti, documenti, notizie e ogni altra cosa idonea a recar danno agli interessi protetti» dall'art. 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801 (Istituzione e ordinamento dei servizi per le informazioni e la sicurezza e disciplina del segreto di Stato) – avesse manifestato, con nota dell'11 novembre 2005, la propria disponibilità a «fornire gli elementi di informazione richiesti nella misura in cui gli stessi risultavano partecipabili all'Autorità Giudiziaria», con successiva nota del 26 luglio 2006 comunicava, invece, alla Procura della Repubblica di Milano che su tutti i «fatti concernenti il sequestro», su tutte le vicende «che lo hanno preceduto» e «in generale» su «tutti i documenti, informative o atti relativi alla pratica delle c.d. “renditions” era stato apposto il segreto di Stato da parte del precedente Presidente del Consiglio».

In particolare, il ricorrente pone in evidenza di aver proceduto, sin dal maggio 2006, a diverse attività di indagine senza che mai fosse stato opposto alcun segreto di Stato, ma, anzi, con l'espressa assicurazione del Direttore del SISMI (già fornita alla Procura milanese con missiva dell'11 luglio 2006 e dallo stesso ribadita persino una volta assunta la qualità di indagato) circa l'inesistenza dell'apposizione del segreto di Stato alle vicende relative al suddetto sequestro di persona.

Ciò premesso, il Procuratore della Repubblica di Milano lamenta che la predetta nota del 26 luglio 2006 non solo farebbe retroagire «il segreto sui fatti di causa all'11 novembre 2005 o ad altra data anteriore ancorché sconosciuta», così pretendendo di «incidere sulla celebrazione e/o sull'esito del processo» già instaurato, ma avrebbe reso, comunque, più difficoltosa «l'effettuazione di ulteriori indagini della Procura di Milano» su tali fatti, con violazione delle prerogative a quest'ultima spettanti a norma dell'art. 112 Cost.

In forza, pertanto, di tali rilievi il Procuratore della Repubblica di Milano ha chiesto l'annullamento di entrambe le citate note emesse dal Presidente del Consiglio dei ministri, evidenziando – preliminarmente – l'esistenza di un profilo di contrasto delle stesse con l'art. 12 della citata legge n. 801 del 1977. Si verificherebbe, innanzitutto, nel caso di specie, un fatto riconducibile a quelli «eversivi dell'ordine costituzionale» per i quali la citata legge impedisce

l'apposizione del segreto di Stato, atteso che il sequestro di persona e, più in generale, la pratica delle c.d. *extraordinary renditions*, si paleserebbero incompatibili con le regole che identificano lo Stato costituzionale, le quali impediscono che sul «territorio nazionale siano effettuati sequestri di persone da tradurre *manu militari* in altri Paesi, per essere ivi interrogate con l'uso, appunto, di violenza fisica o morale».

Inoltre, si assume che nella seconda delle citate note – quella del 26 luglio 2006 – il Presidente del Consiglio dei ministri «falsamente afferma che il segreto di Stato sui fatti connessi al rapimento» sarebbe stato «apposto dal suo predecessore», così contravvenendo al principio che vieta l'apposizione retroattiva del segreto di Stato. Essa, poi, sarebbe anche inficiata dal vizio di «eccesso di potere per errore o falsità dei presupposti». Si ipotizza, infine, che entrambe le note violino anche la previsione di cui all'art. 16 della legge n. 801 del 1977, a causa della mancata enunciazione delle ragioni essenziali della segretazione.

Di qui, pertanto, la richiesta di annullamento di tali note ed inoltre, «se del caso», della direttiva del Presidente del Consiglio del 30 luglio 1985 n. 2001.5/07 in quanto, ove fosse interpretata nel senso di imporre un generale divieto per l'Autorità giudiziaria di acquisire ed utilizzare tutte le informazioni ed i documenti attinenti ai rapporti tra Servizi italiani e Servizi stranieri, violerebbe del pari le prerogative costituzionali ad essa spettanti, imponendole, di fatto, un generale onere di richiedere, di volta in volta, al Presidente del Consiglio dei ministri, un'espressa deroga ad un segreto genericamente imposto. Infine, è richiesto l'annullamento della «Nota per la stampa» del 5 giugno 2007 «dell'Ufficio Stampa e del portavoce del Presidente del Consiglio», nella quale – in evidente contraddizione con la già citata nota del 26 luglio 2006 – si afferma che sul sequestro di persona, oggetto dell'indagine condotta dalla Procura di Milano, non esiste agli atti del SISMI nessun documento e «quindi nessun segreto di Stato».

Il Procuratore della Repubblica di Milano, infine, ha chiesto – sul piano istruttorio – che venga ordinata al Presidente del Consiglio dei ministri l'esibizione della citata direttiva 30 luglio 1985 e «di ogni altro atto con cui il segreto in questione sarebbe stato apposto».

1.5.— I due ulteriori conflitti (oggetto dei ricorsi numeri 14 e 20 del 2008) sono invece insorti in relazione alla fase dibattimentale del processo penale a carico di agenti o ex agenti della CIA, del SISMI e di altri imputati e vedono contrapposti, a parti reciprocamente invertite, il Presidente del Consiglio dei ministri ed il Giudice monocratico della IV sezione penale del Tribunale penale di Milano titolare di tale dibattimento.

1.5.1.— In particolare, con il ricorso n. 14 del 2008, il Presidente del Consiglio ha chiesto che si proceda all'annullamento delle ordinanze istruttorie emesse dalla predetta Autorità giudiziaria il 19 marzo ed il 14 maggio 2008.

Con il primo di tali provvedimenti il Giudice del dibattimento, da un lato, ha revocato la propria precedente ordinanza del 18 giugno 2007 con cui aveva sospeso, ai sensi dell'art. 479 cod. proc. pen., il processo pendente innanzi a sé (avendo, allora, ravvisato un nesso di pregiudizialità tra la decisione dei ricorsi per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sopra illustrati e la definizione del giudizio sottoposto al suo esame). Sempre con la medesima ordinanza del 19 marzo 2008, la predetta Autorità giudiziaria ha disposto la sostituzione, nel fascicolo del dibattimento, ai «documenti non omissati» raccolti dal pubblico ministero (costituenti, cioè, il già citato reperto D-19), di «quelli omissati» successivamente trasmessi dal SISMI alla Procura milanese. Con l'altra ordinanza del 14 maggio 2008, invece, ha ammesso l'escussione di tutti i testi indicati dal rappresentante dell'accusa ai numeri da 45 a 65 della propria lista, depositata a norma dell'art. 468 cod. proc. pen., su tutte le circostanze ivi indicate.

Assume, difatti, il ricorrente che la scelta – compiuta dall'Autorità giudiziaria con la prima delle contestate ordinanze (quella del 19 marzo 2008) – di «procedere oltre nel dibattimento» lederebbe, «di per sé», le attribuzioni costituzionali del Presidente del Consiglio dei ministri, «in quanto il principio di leale collaborazione sembrerebbe imporre al giudice del dibattimento il dovere di attendere l'esito del conflitto» (o meglio, dei conflitti già incardinati innanzi a questa Corte) «prima di utilizzare fonti di prova potenzialmente inutilizzabili perché coperte da segreto di Stato».

Inoltre, parimenti lesiva delle attribuzioni costituzionali del Presidente del Consiglio dei ministri sarebbe l'ordinanza del 14 maggio 2008, in quanto la scelta del giudicante di ammettere l'assunzione della prova testimoniale richiesta dal pubblico ministero, su tutte le circostanze dal medesimo indicate, non offrirebbe idonea garanzia per la salvaguardia del segreto di Stato. Ed invero, secondo il ricorrente, la decisione del Giudice di riservarsi – in base ad una verifica non condotta *ex ante*, e dunque in sede di ammissione della prova, bensì da compiersi *ex post*, vale a dire in occasione di assunzione della stessa – l'esclusione soltanto di quelle domande che dovessero risultare «tese a ricostruire la tela dei più ampi rapporti CIA/SISMI» (consentendo, invece, quelle relative «a specifici rapporti tra soggetti appartenenti a detti organismi», in quanto volte ad individuare «ambiti di responsabilità personali collegati alla dinamica dei fatti di causa»), equivarrebbe ad affermare che «il segreto di Stato non può mai coprire una fonte di prova nell'accertamento di un reato», principio che «è esattamente l'opposto» di quello enunciato dalla legge (art. 202 cod. proc. pen.) e ribadito dalla giurisprudenza costituzionale.

Sulla scorta, pertanto, di queste considerazioni, il Presidente del Consiglio dei ministri ha chiesto a questa Corte di dichiarare che non spettava al Giudice monocratico del Tribunale di Milano «né ammettere, né acquisire, né utilizzare atti, documenti e fonti di prova coperti da segreto di Stato e su tale base procedere ad istruttoria dibattimentale, così offrendo tali documenti e fonti di prova ad ulteriore pubblicità», nonché, più in generale, di «procedere oltre nel dibattimento», nella perdurante pendenza dei giudizi per conflitto di attribuzione nei quali «si discuta della utilizzabilità di atti istruttori e/o documenti perché compiuti od acquisiti in violazione del segreto di Stato», annullando, per l'effetto, le citate ordinanze istruttorie emesse dal Giudice del dibattimento il 19 marzo ed il 14 maggio 2008.

Inoltre, il Presidente del Consiglio dei ministri ha chiesto che venga «comunque» dichiarato che «non spetta al Tribunale di Milano procedere oltre nell'istruttoria dibattimentale enunciando come regola di cautela per rispetto del segreto di Stato sui rapporti tra SISMI e CIA il principio che tale segreto avrebbe ad oggetto “la tela dei più ampi rapporti CIA/SISMI”, ma mai “specifici rapporti” idonei ad individuare “ambiti di responsabilità personale”, con ciò capovolgendo la regola del rapporto esistente tra segreto di Stato e funzione giurisdizionale ed affermando la prevalenza del potere giudiziario all'accertamento del reato rispetto al potere presidenziale di segretare fonti di prova».

1.5.2.— Infine, il ricorso n. 20 del 2008 è stato proposto dal predetto Giudice monocratico del Tribunale di Milano in relazione alle due lettere del Presidente del Consiglio dei ministri del 15 novembre 2008, con le quali è stato confermato il segreto di Stato opposto dai testimoni Scandone e Murgolo nel corso delle udienze dibattimentali del 15 e 29 ottobre 2008 e, «ove occorra», alla lettera del Presidente del Consiglio datata 6 ottobre 2008.

Ha premesso il ricorrente che il difensore di uno degli imputati, all'udienza del 15 ottobre 2008, ha depositato la lettera da ultimo citata, «inoltrata a tutti gli appartenenti o ex appartenenti ai Servizi chiamati a testimoniare» nel predetto giudizio, con la quale si rammentava

loro l'esistenza del segreto di Stato su «ogni e qualsiasi rapporto fra Servizi italiani e Servizi stranieri nel quadro della tutela delle relazioni internazionali», con conseguente dovere di opporre il segreto di Stato in relazione a «qualsiasi rapporto fra i Servizi italiani e stranieri» ancorché «in qualche modo collegato o collegabile» con il sequestro di persona oggetto del giudizio.

Deduce, altresì, che i testi Scandone e Murgolo – il primo escusso in relazione ad eventuali ordini o direttive, impartiti da uno degli imputati, il Generale Pollari, e diretti «a vietare ai propri sottoposti il ricorso a mezzi illeciti di contrasto del terrorismo internazionale e, in particolare, alle cosiddette *extraordinary renditions*», il secondo, invece, richiesto «di ripetere quanto già riferito nel corso delle indagini preliminari in ordine ad alcuni suoi colloqui con l'imputato dott. Mancini e relativi al coinvolgimento di quest'ultimo nel sequestro e alla sua partecipazione ad una riunione con “gli americani” a Bologna» – opponevano il segreto di Stato, «richiamandosi alla citata lettera/direttiva» del 6 ottobre 2008.

Ciò premesso, il ricorrente osserva che, con le citate note del 15 novembre 2008, il Presidente del Consiglio – nel rispondere ai due interPELLI proposti dal giudicante ai sensi dell'art. 202 cod. proc. pen. – ha confermato il segreto opposto dai testi. Il Presidente del Consiglio dei ministri ha motivato la propria duplice determinazione sia in ragione della necessità di «preservare la credibilità del Servizio nell'ambito dei suoi rapporti internazionali con gli organismi collegati» (e ciò in quanto «la divulgazione di notizie rivelatrici, anche di parti soltanto di tali rapporti, esporrebbe i nostri Servizi al rischio concreto di un ostracismo informativo da parte di omologhi stranieri, con evidenti negativi contraccolpi nello svolgimento di attività informativa presente e futura»), sia con la «esigenza di riserbo che deve tutelare gli *interna corporis* di ogni Servizio, ponendo al riparo da indebita pubblicità le sue modalità organizzative ed operative».

Si è, inoltre, ribadita la sussistenza del segreto su «qualsiasi rapporto fra i Servizi italiani e stranieri» ancorché «in qualche modo collegato o collegabile» con il sequestro di persona oggetto di giudizio, con la specificazione che l'Autorità giudiziaria «è libera di indagare, accertare e giudicare il fatto di reato *de quo*, non coperto da segreto, con tutti i mezzi di prova consentiti», con la sola esclusione, però, proprio perché «coperti da segreto», di «quelli che hanno tratto ai rapporti fra Servizi italiani e stranieri».

Orbene, poiché tali affermazioni – a dire del ricorrente – renderebbero «di fatto assai arduo il concreto e pieno esercizio dei poteri giurisdizionali», il Giudice monocratico del Tribunale di Milano ha ritenuto necessario proporre il conflitto di attribuzione.

Con il relativo ricorso viene, innanzitutto, denunciata l'intrinseca contraddittorietà degli assunti del Presidente del Consiglio dei ministri: se il fatto di reato non è coperto da segreto, allora non dovrebbero esserlo «neanche le condotte degli imputati», giacché esse si atteggiavano ad «elementi costitutivi» di tale fatto. Ne consegue, pertanto, che per il loro accertamento non si potrebbe precludere al giudice l'acquisizione e l'utilizzazione anche di quei mezzi di prova «che hanno tratto» ai rapporti tra agenti (o ex agenti) dei Servizi italiani e americani, ancorché «collegati o collegabili» alla commissione del reato, giacché ciò significa, in definitiva, proprio precludere all'Autorità giudiziaria «di conoscere fatti che proverebbero l'attiva partecipazione al delitto di un imputato (testimonianza Murgolo), ovvero l'estraneità di un altro (testimonianza Scandone)», inibendole, così, «di conoscere del “fatto-reato”, che pure si afferma non essere segretato».

Viene, inoltre, dedotta la violazione del principio di proporzionalità, giacché le esigenze sottese ai due atti di conferma del segreto (ovvero la necessità di preservare tanto «la credibilità

del Servizio nell'ambito dei suoi rapporti internazionali con gli organismi collegati», quanto il «riserbo che deve tutelare gli *interna corporis* di ogni Servizio, ponendo al riparo da indebita pubblicità le sue modalità organizzative ed operative»), avrebbero potuto essere garantite attraverso una distinzione – che il Presidente del Consiglio, viceversa, non ha ritenuto di compiere – tra «informazioni inerenti modalità organizzative ed operative dei Servizi, ovvero rapporti di carattere generale e istituzionale con i Servizi stranieri, comprese eventuali intese che definiscano linee di condotta condivise», destinati a rimanere segreti, e, invece, «condotte concretamente poste in essere dai singoli agenti/imputati e che abbiano avuto incidenza causale sul fatto criminoso, liberamente conoscibili dal giudice».

Con specifico riferimento, poi, alla conferma del segreto opposto dal teste Murgolo, si ipotizza anche il contrasto con il «principio dell'anteriorità della segretezza», investendo l'atto del Presidente del Consiglio dei ministri quanto dal testimone «già riferito nel corso delle indagini preliminari» e, dunque, una notizia già divulgata (e come tale non più sottoponibile a segreto).

Infine, è dedotta – rispetto a tutti gli atti impugnati – anche la violazione del principio di correttezza e lealtà, atteso che il potere di segretezza non sarebbe stato esercitato, come invece doveroso, «in modo chiaro, esplicito ed univoco», considerato, in particolare, che l'affermazione del Presidente del Consiglio, secondo cui il fatto di reato oggetto del giudizio non è segreto, mentre lo sono «i mezzi di prova (...) che hanno tratto ai rapporti fra Servizi italiani e stranieri», si risolverebbe «in una sorta di artificio retorico volto a mascherare, nella forma, l'effettiva portata della segretezza», la quale, «nella sostanza, diviene tanto ampia da comportare il rischio di uno svuotamento del potere/dovere del giudice di conoscere il reato nelle componenti oggettive e soggettive».

Sempre in relazione, da ultimo, alla conferma del segreto opposto dal teste Murgolo, il ricorrente pone in evidenza «un'ulteriore anomalia».

Infatti, a fronte di un interpello concernente «il ruolo eventualmente rivestito dall'imputato Mancini nel sequestro», il Presidente del Consiglio, «muovendo da una “reinterpretazione”» dello stesso, ne avrebbe individuato l'oggetto – come conferma la motivazione incentrata sulla necessità di «preservare la credibilità del Servizio nell'ambito dei suoi rapporti internazionali con gli organismi collegati» – «in informazioni specificamente segretate (i rapporti CIA/SISMI)», con il che avrebbe «in sostanza eluso la richiesta di conferma, in contrasto con il principio di correttezza e lealtà». Su tali basi, dunque, il Giudice ricorrente ha chiesto a questa Corte di dichiarare 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 di 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», per l'effetto annullando le due note del 15 novembre 2008, e, «ove occorra», la lettera del Presidente del Consiglio datata 6 ottobre 2008.

Ha chiesto, infine, il ricorrente – sul piano istruttorio – che sia disposta l'acquisizione delle comunicazioni inviate, in relazione alla presente vicenda, dal Presidente del Consiglio dei ministri al Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica, nonché degli atti che appongono il segreto sia «sulle circolari e sugli ordini impartiti dal Gen. Pollari tesi a vietare ai suoi sottoposti il ricorso a mezzi illeciti di contrasto del terrorismo internazionale e, in particolare, le *extraordinary renditions*, sia sui comportamenti del dott. Mancini collegati al sequestro» oggetto di giudizio.

2.— In via preliminare, deve essere ribadita la legittimazione ad essere parte nei presenti giudizi ex art. 37 della legge 11 marzo 1953, n. 87, concernenti l'apposizione/opposizione/conferma del segreto di Stato, sia del Presidente del Consiglio dei ministri (da ultimo, sentenza n. 487 del 2000 e ordinanza n. 404 del 2005, quanto, rispettivamente, alla sua legittimazione attiva e passiva), sia delle diverse Autorità giudiziarie coinvolte in tali conflitti (da ultimo, quanto alla legittimazione attiva, ordinanza n. 209 del 2003 e, quanto alla legittimazione passiva, ordinanza n. 404 del 2005).

3.— Riassunti, nei termini sopra indicati, i contenuti dei singoli conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato, deve preliminarmente osservarsi che essi, pur connotati da indubbe peculiarità, presentano un profilo comune che permette la loro definizione sulla base di uno sviluppo argomentativo sostanzialmente unitario.

Ed invero, il fulcro del complesso *thema decidendum* sottoposto al vaglio di questa Corte è costituito dalla necessità di stabilire – previamente identificato, peraltro, l'esatto oggetto del segreto di Stato che il Presidente del Consiglio ha inteso dapprima apporre e poi confermare, in occasione dei diversi momenti nei quali si è svolto, sin qui, il processo penale relativo al presunto sequestro di persona – quale sia il rispettivo ambito delle attribuzioni costituzionali legittimamente esercitabili, da un lato, dal Presidente del Consiglio dei ministri e, dall'altro, dalle diverse Autorità giudiziarie, requirenti e giudicanti, titolari di funzioni esercitate nello stesso processo.

Occorre, dunque, effettuare – in conformità, del resto, alla natura del giudizio di competenza di questa Corte a norma dell'art. 37 della legge 11 marzo 1953, n. 87 – una delimitazione delle reciproche sfere di attribuzione, dei poteri confliggenti, in relazione al segreto di Stato. Di qui, pertanto, la necessità di ricordare, in via preliminare, quali siano stati i principi tradizionalmente enunciati dalla giurisprudenza costituzionale in tale materia, mediante l'adozione di talune pronunce che hanno influenzato la stessa disciplina legislativa posta, dapprima, dalla già citata legge n. 801 del 1977 – applicabile *ratione temporis* alle fattispecie oggetto dei primi tre ricorsi qui in esame – e, più di recente, dalla legge 3 agosto 2007, n. 124 (Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto).

In tale prospettiva deve essere, innanzitutto, ribadito che detta disciplina involge «il supremo interesse della sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale, e cioè l'interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, alla propria indipendenza e – al limite – alla stessa sua sopravvivenza» (sentenza n. 82 del 1976; nello stesso senso sentenze n. 86 del 1977 e n. 110 del 1998).

Si tratta di un interesse che, «presente e preminente su ogni altro in tutti gli ordinamenti statali, quale ne sia il regime politico», trova espressione, nel testo costituzionale, «nella formula solenne dell'art. 52, che afferma essere sacro dovere del cittadino la difesa della Patria» (citata sentenza n. 86 del 1977, nello stesso senso già la sentenza n. 82 del 1976). E proprio a questo concetto occorre fare riferimento per dare concreto contenuto alla nozione di segreto, ponendolo «in relazione con altre norme della stessa Costituzione che fissano elementi e momenti imprescindibili del nostro Stato: in particolare, vanno tenuti presenti la indipendenza nazionale, i principi della unità e della indivisibilità dello Stato (art. 5) e la norma che riassume i caratteri essenziali dello Stato stesso nella formula di “Repubblica democratica” (art. 1)» (sentenza n. 86 del 1977).

È con riferimento, quindi, non al solo art. 52 Cost., bensì a tale più ampio complesso normativo, che si può «parlare della sicurezza esterna ed interna dello Stato, della necessità di protezione da ogni azione violenta o comunque non conforme allo spirito democratico che

ispira il nostro assetto costituzionale dei supremi interessi che valgono per qualsiasi collettività organizzata a Stato e che, come si è detto, possono coinvolgere la esistenza stessa dello Stato» (sentenza n. 86 del 1977).

Ne consegue, pertanto, che in relazione al segreto di Stato «si pone necessariamente un problema di raffronto o di interferenza con altri principi costituzionali», inclusi quelli «che reggono la funzione giurisdizionale». Peraltro, l'equilibrato bilanciamento di tali principi comporta che «l'opposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei ministri» non può avere «l'effetto di impedire che il pubblico ministero indaghi sui fatti di reato cui si riferisce la *notitia criminis* in suo possesso, ed eserciti se del caso l'azione penale», ma solo quello «di inibire all'Autorità giudiziaria di acquisire e conseguentemente di utilizzare gli elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto» (sentenza n. 110 del 1998). Resta comunque fermo che «la sicurezza dello Stato costituisce interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca, come si è ripetuto, la esistenza stessa dello Stato, un aspetto del quale è la giurisdizione» (sentenza n. 86 del 1977).

Da ciò deriva che in materia il Presidente del Consiglio dei ministri è investito di un ampio potere, che può essere limitato solo dalla necessità che siano esplicitate, al Parlamento, le ragioni essenziali poste a fondamento delle determinazioni assunte e dal divieto di opporre il segreto in relazione a fatti eversivi dell'ordine costituzionale (secondo quanto espressamente previsto sia dalla legge n. 801 del 1977 sia dalla successiva legge n. 124 del 2007). Ed invero, l'«individuazione dei fatti, degli atti, delle notizie, ecc. che possono compromettere la sicurezza dello Stato e devono, quindi, rimanere segreti» costituisce il risultato di una valutazione «ampiamente discrezionale e, più precisamente, di una discrezionalità che supera l'ambito ed i limiti di una discrezionalità puramente amministrativa, in quanto tocca la *salus rei publicae*» (sentenza n. 86 del 1977).

In queste condizioni, quindi, è escluso – ferme restando le competenze di questa Corte in sede di conflitto di attribuzioni – qualsiasi sindacato giurisdizionale non solo sull'*an*, ma anche sul *quomodo* del potere di segretazione, atteso che «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 sua tutela, certamente non è consono alla attività del giudice». Per venire, difatti, ad differente conclusione «significherebbe capovolgere taluni criteri essenziali del nostro ordinamento» (a cominciare da quello secondo cui «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») e, soprattutto, «eliminare praticamente il segreto» (sentenza n. 86 del 1977).

Le modalità di esercizio del potere di segretazione restano, dunque, assoggettate ad un sindacato di natura parlamentare, tale essendo «la sede normale di controllo nel merito delle più alte e più gravi decisioni dell'Esecutivo», giacché «è dinanzi alla rappresentanza del popolo, cui appartiene quella sovranità che potrebbe essere intaccata (art. 1, secondo comma, della Costituzione), che il Governo deve giustificare il suo comportamento ed è la rappresentanza popolare che può adottare le misure più idonee per garantire la sicurezza» a presidio della quale, come si è visto, si pone la disciplina in materia di segreto (ancora sentenza n. 86 del 1977).

4.— Ciò chiarito, deve ribadirsi la perdurante attualità dei principi risultanti dalla giurisprudenza costituzionale (essendo gli stessi, all'evidenza, non cedevoli né manipolabili alla luce dei possibili mutamenti di fatto indotti dal passare del tempo), pur a seguito della intro-

duzione delle nuove disposizioni dettate dalla legge n. 124 del 2007.

Essa – nel disporre profonde modifiche strutturali all'ordinamento del sistema informativo per la sicurezza dello Stato e novellando, al tempo stesso, la disciplina del segreto – ha mantenuto uno schema definitorio del profilo “oggettivo” del segreto stesso, significativamente allineato a quello tradizionale, già fatto proprio dall'art. 12 della legge n. 801 del 1977.

A norma dell'art. 39, comma 1, della citata legge n. 124 del 2007, è, infatti, disposto che «sono coperti dal segreto di Stato gli atti, i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recare danno all'integrità della Repubblica, anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, all'indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e alle relazioni con essi, alla preparazione e alla difesa militare dello Stato».

Ora, se è vero che – di regola – la sussistenza dei presupposti del segreto di Stato è riconosciuta in un atto proveniente da determinati soggetti abilitati dalla legge a farlo valere (atto che, in tal caso, assume valore ricognitivo, da un lato, e costitutivo, dall'altro, del vincolo del segreto), nondimeno, il documento, la cosa, la notizia o i rapporti, che vengono in rilievo di volta in volta, possono presentare caratteristiche di contenuto o di forma tali da indurre a ritenere che essi, *ictu oculi*, rivestono connotazioni di per sé coperte dal segreto di Stato. In altri termini, in dette particolari ipotesi, la caratteristica della segretezza è intrinseca all'atto, perché percepibile immediatamente ed univocamente, come, d'altronde, è desumibile dal testo dell'art. 12 della legge n. 801 del 1977, secondo il quale il segreto di Stato ha ad oggetto: «gli atti, i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recare 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».

È evidente che, in tal caso, l'assenza di una espressa dichiarazione lascia un notevole grado di discrezionalità a chi debba far uso del documento, cosa, notizia o rapporto.

Peraltro, nei casi in cui sia necessaria una espressa dichiarazione del Presidente del Consiglio dei ministri in ordine alla sussistenza del segreto di Stato, l'art. 39 della successiva legge n. 124 del 2007 ha stabilito, proprio per consentirne la immediata “percepibilità”, che «il vincolo derivante dal segreto di Stato è opposto 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».

E circa le conseguenze della apposizione/opposizione del segreto, questa Corte ha precisato che la segretezza ha «non già l'effetto di impedire in via assoluta al pubblico ministero di compiere atti di indagine e di esercitare l'azione penale rispetto a fatti oggetto di una *notitia criminis*, bensì l'effetto di inibire all'autorità giudiziaria di acquisire e conseguentemente utilizzare gli elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto». Tale divieto, secondo la Corte, «riguarda l'utilizzazione degli atti e documenti coperti da segreto di Stato sia in via diretta, per fondare su di essi l'esercizio dell'azione penale, sia in via indiretta, per trarne spunto ai fini di ulteriori atti di indagine, in quanto le eventuali risultanze sarebbero a loro volta viziate dall'illegittimità della loro origine» (sentenze n. 410 e 110 del 1998).

Affermazioni e principi, quelli sopra ricordati, che – con formulazione sostanzialmente analoga a quella contenuta nella previgente disciplina processuale – sono ribaditi dal nuovo testo dell'art. 202 del codice di procedura penale, come novellato dall'art. 40 della stessa legge n. 124 del 2007, essendo previsto, da un lato, che «l'opposizione del segreto di Stato, confer-

mata con atto motivato del Presidente del Consiglio dei ministri, inibisce all'Autorità giudiziaria l'acquisizione e l'utilizzazione, anche indiretta, delle notizie coperte dal segreto» (comma 5); dall'altro lato, che «non è, in ogni caso, precluso all'Autorità giudiziaria di procedere in base a elementi autonomi e indipendenti dagli atti, documenti e cose coperte dal segreto» (comma 6). Dunque, il segreto di Stato funge effettivamente da «sbarramento» al potere giurisdizionale; anche se solo e nei limiti dell'atto o del documento cui il segreto accede ed a partire dal momento in cui l'esistenza del segreto ha formato oggetto di comunicazione alla Autorità giudiziaria procedente.

5.— Tanto premesso circa l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale e della legislazione in materia di segreto di Stato, passando ad esaminare i presenti conflitti di attribuzione tra poteri, sono meritevoli di parziale accoglimento, nei termini di seguito meglio precisati, quelli proposti dal Presidente del Consiglio dei ministri contrassegnati con i numeri 2 e 3 del 2007 e n. 14 del 2008.

Permane, infatti, anche in relazione ai primi due ricorsi l'interesse alla loro definizione, non risultando ipotizzabile la cessazione della materia del contendere in ragione dell'avvenuta espunzione, ad opera del Giudice del dibattimento, e dunque in una fase del processo diversa da quella delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare coinvolte dai suddetti ricorsi, degli atti non recanti le obliterazioni effettuate a salvaguardia delle esigenze del segreto di Stato.

Ed invero, il giudizio per conflitto è diretto a definire l'ambito delle sfere di attribuzione dei poteri confliggenti al momento della sua insorgenza, restando di regola insensibile agli sviluppi successivi delle vicende che al conflitto abbiano dato origine.

6.— Inammissibili sono, invece, tanto il conflitto proposto dal Procuratore della Repubblica di Milano (ricorso n. 6 del 2007), quanto quello instaurato – attraverso un «ricorso incidentale», proposto «nell'interesse della Sezione GIP del Tribunale di Milano» – dal «Presidente f.f. della Sezione predetta» e dal «Giudice per le indagini preliminari assegnatario del procedimento n. 1966/05», nell'atto di intervento nel giudizio per conflitto di cui al ricorso n. 3 del 2007.

6.1.— Quanto al ricorso n. 6 del 2007, al riguardo, va osservato che, nello sviluppare la propria iniziativa, il Procuratore della Repubblica di Milano – come già reso palese dall'impiego, nel ricorso, di argomentazioni volte a rivendicare la legittimità del proprio operato piuttosto che a dimostrare l'esistenza di una menomazione di attribuzioni costituzionali – ammette di non avere subito alcun *vulnus* alla propria attività di indagine dagli atti di cui ha chiesto, invece, l'annullamento.

Il ricorrente, difatti, afferma espressamente di essere stato egualmente nelle condizioni – malgrado il rifiuto opposto dal Presidente del Consiglio dei ministri, con la nota del 26 luglio 2006, di trasmettere «tutti i documenti, informative o atti relativi al sequestro di persona in oggetto e, più in generale, alla pratica delle c.d. *renditions*» – di raccogliere «elementi di prova ritenuti sufficienti per esercitare l'azione penale», emanando la richiesta di rinvio a giudizio; con ciò, quindi, contraddicendo la premessa su cui ha fondato la propria iniziativa, ovvero di aver subito una menomazione nell'esercizio delle attribuzioni conferitegli dall'art. 112 Cost.

Rileva, in tale prospettiva, quanto affermato non soltanto nell'ordinanza n. 404 del 2005, nella quale si è precisato che questa Corte «come regolatrice dei conflitti, è chiamata a giudicare su conflitti non astratti o ipotetici, ma attuali e concreti», ma soprattutto nell'ordinanza n. 259 del 1986. Detta pronuncia, infatti, nel decidere un conflitto che verteva sul diniego a rivelare i nominativi di taluni «informati dei Servizi segreti», ha affermato – sul presupposto

che fossero «già a conoscenza dell'Autorità giudiziaria, anche per effetto della “nutrita” documentazione trasmessale, tanto i fatti per cui si procede(va) quanto le notizie di cui era stato chiesto di conoscere la fonte» – che, «non essendo indicato nel ricorso quale incidenza la conoscenza dei nomi degli informatori» avrebbe potuto esercitare «sullo svolgimento delle ulteriori indagini istruttorie», non era «dato desumere in che modo l'allegazione del segreto di Stato» potesse «effettivamente impedire il concreto esercizio della funzione giurisdizionale»; di qui, pertanto, l'ulteriore conseguenza circa l'impossibilità «di entrare nel merito del ricorso».

Orbene, analoghi rilievi debbono a maggior ragione riproporsi nel caso ora in esame, giacché la Procura milanese addirittura afferma, come si è precisato, di non avere incontrato limitazioni nello svolgimento della propria attività investigativa e nella formulazione della richiesta di rinvio a giudizio a carico degli imputati, avendo agito – a suo dire – sulla base di elementi di indagine non correlati all'area del segreto di Stato opposto con la nota del Presidente del Consiglio del 26 luglio 2006 e la nota del SISMi del 31 ottobre 2006.

Ad ulteriore conferma, del resto, della 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 segretazione «postuma» avrebbe esercitato sulle attribuzioni costituzionali della ricorrente *ex art. 112 Cost.*

6.2.— Del pari inammissibile è il «ricorso incidentale» proposto «nell'interesse della Sezione GIP del Tribunale di Milano».

Anche a volere prescindere dalla constatazione che l'avvenuto esaurimento della fase di giudizio pendente innanzi a tale ufficio, con l'emissione dei provvedimenti *ex art. 429 cod. proc. pen.*, comporta che l'organo non potesse ritenersi investito – al momento della proposizione del ricorso incidentale – della titolarità della funzione giurisdizionale, e dunque legittimato ad esprimere la volontà del potere cui appartiene (ordinanze n. 127 del 2006 e n. 144 del 2000), dirimente è il rilievo che consentire l'esame, nel merito, della suddetta iniziativa processuale equivarrebbe, di fatto, ad alterare – attraverso l'elusione della preventiva fase volta a decidere sull'ammissibilità del conflitto – quella strutturazione necessariamente “bifasica” che contraddistingue, per costante affermazione della giurisprudenza costituzionale, il giudizio per conflitto tra poteri dello Stato.

È sufficiente, al riguardo, richiamare la sentenza n. 116 del 2003, la quale sottolinea come spetti «alla Corte costituzionale, in sede di delibazione sull'esistenza della “materia di un conflitto”, un potere molto ampio di individuazione dei profili soggettivi e di qualificazione del *thema decidendum* del conflitto, tale addirittura da rischiare talvolta di investire gli aspetti di merito della questione»; un potere «di conformazione del giudizio sul conflitto di attribuzione» che verrebbe vanificato se si consentissero iniziative assunte “in via incidentale” da parte di soggetti “resistenti” in un giudizio ritualmente instaurato.

7.— Come si è prima precisato, sono, invece, parzialmente fondati, nei limiti di seguito indicati, i ricorsi n. 2 e n. 3 del 2007. Essi devono essere accolti, innanzitutto, con riferimento alla doglianza relativa alla utilizzazione – da parte tanto della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, quanto del Giudice per le indagini preliminari (in funzione di Giudice dell'udienza preliminare) del medesimo Tribunale – dei documenti nella forma non coperta da *omissis*.

8.— Per inquadrare gli esatti confini entro i quali deve essere delibata la fondatezza di tale profilo di menomazione denunciato dal Presidente del Consiglio dei ministri, occorre muovere dalla puntuale cadenza degli eventi che fanno da sfondo alla denunciata invasione, da parte

della Autorità giudiziaria, delle prerogative riconosciute al Governo, in persona del Presidente del Consiglio, in tema di segreto di Stato.

8.1.— Orbene, deve essere posto in evidenza, in primo luogo, che, secondo quanto univocamente emerge dai ricorsi in esame, dalla documentazione ad essi allegata e richiamata dalle parti in causa, oltre che dalle memorie difensive da tutte le parti confliggenti depositate in giudizio, il 5 luglio 2006 venne effettuata su iniziativa della Procura della Repubblica di Milano una perquisizione presso la sede del SISMI di Via Nazionale 230, in Roma, alla quale presenziarono, senza nulla opporre, funzionari del Servizio e che si concluse con il sequestro di documentazione e di materiale informatico, meglio descritti nel relativo verbale. Il 6 ottobre 2006, tutti gli atti del procedimento – compresi quelli relativi ai sequestri effettuati presso la sede del SISMI di Via Nazionale – vennero depositati ai sensi dell'art. 415-bis, cod. proc. pen.

In questa documentazione, però, compariva, tra l'altro, il materiale, contrassegnato come “Reperto D-19”, che si presentava in buona parte identico ad alcuni tra i documenti che vennero trasmessi alla Procura, in epoca successiva, dallo stesso SISMI. In particolare, il problema concerne un promemoria e tredici allegati, sequestrati il 5 luglio in versione “integrale” ed inviati dal SISMI il 31 ottobre con gli *omissis* e le obliterazioni relativi ad intestatari, destinatari e denominazione di uffici.

Con nota del 31 ottobre 2006, infatti, il SISMI, ottemperando all'ordine di esibizione emesso dalla stessa Procura milanese il 3 luglio precedente, trasmetteva a quell'ufficio «918 + 37 documenti», con la precisazione che si trattava di documentazione «assistita dal vincolo della vietata divulgazione di cui agli artt. 256, 258 e 262 c.p.»; di tale documentazione, la Procura, in considerazione dell'inopportunità – all'epoca – della divulgazione del suo contenuto e della necessità di interloquire ulteriormente con l'autorità competente, disponeva, il 27 novembre 2006, l'inserimento in un protocollo riservato. Si trattava – come è dato evincere dal contenuto stesso della nota – di «un complesso e vastissimo insieme di informazioni», afferente «a materie che, per la specifica realtà degli organismi di informazione e sicurezza» erano «attratte dal vincolo del segreto di Stato». La citata nota proseguiva rilevando come tale vincolo sussistesse «in base alle determinazioni adottate a suo tempo ai sensi dell'art. 1 della legge n. 801 del 1977 dal Presidente del Consiglio dei ministri, determinazioni la cui validità e ragionevolezza hanno trovato conferma in significativi “arresti” della giurisprudenza di merito e di legittimità». Si sottolineava, infine, che proprio in forza di ciò il Presidente del Consiglio dei ministri, al quale si era «doverosamente e preventivamente sottoposta l'intera trattazione, quale unica autorità competente a poter adottare le definitive determinazioni in tema di segreto di Stato», aveva «apposto il segreto», della cui esistenza la suddetta nota rendeva pertanto edotta l'Autorità giudiziaria precedente.

8.2.— Dalla sequenza innanzi precisata, possono trarsi alcuni importanti corollari:

a) in primo luogo, che la perquisizione ed il sequestro di documentazione effettuati il 5 luglio 2006 presso gli uffici del SISMI in Via Nazionale hanno rappresentato – in assenza di qualsiasi opposizione da parte dei funzionari presenti o, anche successivamente, ad opera dello stesso organismo, mediante una espressa comunicazione – atti di indagine legittimi sul piano processuale;

b) in secondo luogo, che alla legittima acquisizione dei documenti è quindi seguita l'immissione del materiale stesso nel fascicolo delle indagini preliminari. In tale prospettiva, infatti, è assorbente rilevare che, oltre agli adempimenti previsti dall'art. 366 del codice di rito penale, risultava intervenuto – prima ancora che il SISMI inviasse, unitamente ad altra copiosa documentazione, anche uno stralcio di quella già sequestrata, con la indicazione del segreto

per le parti oblierate – il deposito degli atti, con l'avviso della conclusione delle indagini preliminari, a norma dell'art. 415-*bis* cod. proc. pen.

Sulla base, quindi, della documentazione acquisita in seguito alla suddetta perquisizione, la Procura avrebbe potuto – in ipotesi – svolgere tutta la attività di indagine conseguente e, finanche, richiedere ed ottenere dal Giudice per le indagini preliminari l'adozione di una misura cautelare a carico degli indagati. Al tempo stesso, e ferma l'ipotesi che la documentazione acquisita ben avrebbe potuto orientare le indagini anche in favore degli indagati, come prescrive l'art. 358 cod. proc. pen., i risultati delle indagini scaturite dal sequestro di cui si è detto, proprio perché messi a disposizione degli indagati, quantomeno a partire dalla notifica dei provvedimenti ex art. 415-*bis* cod. proc. pen., costituivano ormai un “patrimonio conoscitivo” sul quale si fondavano facoltà e diritti processuali degli stessi.

Ad ulteriore conferma, poi, della legittima acquisizione ed utilizzazione dell'intero materiale reperito, va anche posto in rilievo come la perquisizione ed il sequestro effettuati dalla Procura nel luglio del 2006 fossero stati eseguiti presso un ufficio del Servizio ed alla presenza di funzionari dello stesso organismo, sì da radicare, in capo al SISMI, la conoscenza dell'attività svolta dal pubblico ministero e, soprattutto, dell'esatta natura del materiale rinvenuto e sottoposto a sequestro. Peraltro, la mancata opposizione del segreto di Stato in quella circostanza, non comportando, a quel momento, la configurabilità del vincolo, ha precluso l'eventuale attivazione del conseguente *iter*, consistente nell'interpello del Presidente del Consiglio dei ministri per la conferma o meno del segreto di Stato.

Soltanto con la citata nota del 31 ottobre successivo, il SISMI trasmetteva all'Autorità giudiziaria altra copia di quella documentazione, recante gli *omissis*, opponendo formalmente il segreto di Stato sulle parti oblierate. Una opposizione di segreto, effettuata con la nota in questione, che esprimeva, dunque, una determinazione antitetica rispetto a quella manifestata, *per facta concludentia*, in occasione della perquisizione e del sequestro del luglio 2006.

8.3.— Orbene, non è dubbio che, in ottemperanza all'ordine di esibizione e di consegna emesso dalla Procura di Milano ex art. 256 cod. proc. pen., fosse in potere del SISMI – anche in ragione della mole della documentazione richiesta, per il vastissimo oggetto dell'ordine di esibizione citato – non soltanto operare la cernita tra i documenti pienamente ostensibili e quelli coperti integralmente dal segreto di Stato, ma anche trasmettere atti con l'apposizione delle obliterazioni necessarie a proteggere aspetti coperti dal vincolo del segreto di Stato. Ed infatti, nella suddetta nota del 31 ottobre 2006 si comunicava alla Procura che, proprio in ragione di ciò, il Presidente del Consiglio – «cui (era stata) doverosamente e preventivamente sottoposta l'intera trattazione, quale unica Autorità competente a poter adottare le definitive determinazioni in tema di segreto di Stato» – aveva disposto la segretazione di alcuni dei documenti inviati con le suddette obliterazioni.

8.4.— In tal modo ricostruito questo cruciale passaggio nello svolgimento degli avvenimenti oggetto di giudizio, occorre ora trarre le implicazioni che da tale ricostruzione derivano quanto alla definizione, almeno in parte, del *thema decidendum* devoluto all'esame di questa Corte.

In proposito, innanzitutto, non merita condivisione l'assunto secondo il quale l'invio della documentazione parzialmente segretata travolgerebbe, *ex se* e con portata retroattiva, la utilizzazione degli identici documenti acquisiti nella perquisizione effettuata il 5 luglio 2006; si tratta, infatti, di una tesi che non trova riscontro, non soltanto nel sistema processuale, ma, soprattutto, nel quadro della positiva disciplina dettata dalla legge n. 801 del 1977, applicabile nella specie.

D'altra parte, però, tale opposizione di segreto non può neppure risultare “indifferente” ri-

spetto alle ulteriori attività dell'Autorità giudiziaria, requirente e giudicante, ed in relazione alle scadenze processuali imposte dal rito penale.

È, infatti, innegabile che il meccanismo della opposizione del segreto di Stato presuppone, per sua stessa natura, che esso, di regola, preceda e non segua sia l'acquisizione sia l'utilizzazione dell'atto, del documento o della notizia da cautelare in vista della salvaguardia di quelle esigenze primarie, attinenti alla *salus rei publicae*, che giustificano *erga omnes* l'imposizione del vincolo, anche a scapito delle altrettanto primarie esigenze di accertamento insite nell'esercizio della giurisdizione penale. È però altrettanto indubbio che, a partire dal momento in cui l'esistenza del segreto su documenti è stata portata a conoscenza della Autorità procedente, questa viene posta di fronte all'alternativa o di stralciare dagli atti processuali (sentenza n. 487 del 2000) i documenti non recanti obliterazioni (restituendoli al SISMI) e di sostituirli con quelli recanti gli *omissis*, ovvero di attivare, se intende continuare ad avvalersi della documentazione non recante obliterazioni, la procedura diretta alla eventuale conferma del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei ministri.

In realtà, se la comunicazione della opposizione del segreto di Stato sulle parti obliterate della documentazione non comportava retroattiva demolizione dell'attività di indagine già compiuta sulla base della precedente e legittima acquisizione degli stessi atti, non esimeva certo l'Autorità giudiziaria dalla necessità di interrogarsi sul comportamento che le era imposto proprio dalla avvenuta comunicazione dell'esistenza del segreto sulle parti obliterate della documentazione *de qua*.

D'altronde, l'Autorità giudiziaria requirente – la quale riteneva i documenti parzialmente coperti dal segreto di Stato come «non essenziali per la definizione del processo, avendo già raccolto elementi di prova ritenuti sufficienti per esercitare l'azione penale» (così il ricorso per conflitto proposto dalla Procura) – avrebbe dovuto attivare in modo rituale, come si è prima precisato, la sequenza procedimentale dell'interpello del Presidente del Consiglio, previsto dalla richiamata disciplina normativa.

Se, dunque, si rivela infondato l'assunto secondo cui, nella specie, il titolare dell'azione penale avrebbe «acquisito documenti *ictu oculi* coperti dal segreto di Stato ed espressamente segretati in molte loro parti in sede di trasmissione ufficiale», risulta tuttavia in contrasto con i valori e le finalità del segreto – salvaguardando quest'ultimo la garanzia della sicurezza dello Stato, la quale «costituisce interesse essenziale» (sentenza n. 86 del 1977) – ignorarne, in concreto, l'avvenuta opposizione. È quanto, invece, si è verificato nel caso in esame, considerato che l'Autorità giudiziaria non ha provveduto all'adozione di alcuno dei pur possibili accorgimenti, necessari ad impedire l'ulteriore ostensione di atti, nella versione non recante le obliterazioni necessarie a proteggere i dati segretati.

Di conseguenza, è rilevabile, nella specie, un *vulnus* alle prerogative che, in tema di segreto di Stato, vanno riconosciute al Presidente del Consiglio dei ministri. E ciò perché, una volta edotta della 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. Cautele che, per essere concretamente soddisfattive del prevalente valore da annettere al segreto di Stato, non possono soffrire limitazioni di sorta

in ragione della specifica fase o grado del procedimento, nel momento in cui il segreto stesso viene portato a conoscenza dell'Autorità giudiziaria procedente: alla quale ultima, in definitiva, spetta il compito di preservare quel valore, a prescindere dalla pregressa utilizzazione degli atti in riferimento ai quali il segreto è stato apposto.

Nei sensi predetti sussiste, dunque, la lamentata menomazione delle attribuzioni costituzionali del Presidente del Consiglio dei ministri da parte della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano e del Giudice per le indagini preliminari del medesimo Tribunale.

8.5.— Né, d'altra parte, in senso contrario, possono essere invocati gli argomenti esposti nelle sue difese dalla Procura di Milano.

Ciò è a dirsi, innanzitutto, per la pretesa di considerare il fatto oggetto del processo penale *de quo* come rientrante tra quelli «eversivi dell'ordine costituzionale», con la conseguenza della inopponibilità del segreto di Stato, secondo quanto previsto già dall'art. 12, primo comma, della legge n. 801 del 1977.

Questa Corte su un piano generale conviene, innanzitutto, con le risoluzioni del Parlamento Europeo circa la illiceità delle c.d. “consegne straordinarie”, perché contrarie alle tradizioni costituzionali e ai principi di diritto degli Stati membri dell'Unione Europea ed integranti specifici reati. Tuttavia, neppure da tali risoluzioni può trarsi la conclusione della riconducibilità del reato costituito dall'ipotizzato sequestro di persona ad un fatto “eversivo dell'ordine costituzionale”, come ipotizzato dalla Procura della Repubblica di Milano.

La affermazione di tale riconducibilità, infatti, risulta contraddetta, prescindendo da ogni altra considerazione, in primo luogo dalle determinazioni assunte dalla stessa Procura, la quale ha ritenuto di ravvisare, nella specie, non la sussistenza del reato di cui all'art. 289-*bis* del codice penale (Sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione), ma soltanto di quello previsto e punito dall'art. 605 cod. pen. (Sequestro di persona).

In secondo luogo, rilevante è la constatazione che lo stesso Giudice del dibattimento, nell'attivare – in relazione alle deposizioni rese dai testi Murgolo e Scandone – la procedura d'interpello prevista dall'art. 202 cod. proc. pen., abbia disatteso la richiesta avanzata dal pubblico ministero – peraltro in contrasto con le proprie anteriori determinazioni – di qualificare i reati contestati agli imputati come fatti eversivi dell'ordine costituzionale. A tale conclusione il giudice è pervenuto sul presupposto che sulla vicenda relativa al sequestro di persona «non risulta essere stato apposto ed opposto alcun segreto di Stato», sicché «l'eventuale declaratoria di eversività dell'ordinamento costituzionale del reato contestato» nulla «toglierebbe o aggiungerebbe alla possibilità di perseguimento del reato in questione».

A parte, dunque, il rilievo che il segreto di Stato non è stato apposto sul reato di sequestro di persona, bensì soltanto sulle fonti di prova attinenti a rapporti tra Servizi italiani e stranieri, decisiva è, comunque, la circostanza costituita dall'impossibilità di ravvisare, nel reato in questione, il contenuto fondamentale del fatto eversivo dell'ordine costituzionale, rappresentato dalla sua necessaria preordinazione a sovvertire l'ordine democratico o le Istituzioni della Repubblica, ovvero a recare offesa al bene primario della personalità internazionale dello Stato.

Del resto, la stessa giurisprudenza di legittimità identifica la finalità di eversione dell'ordine costituzionale in 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» (Corte di cassazione, sezione I penale, 11 luglio 1987, n. 11382); un singolo atto delittuoso, per quanto grave, non è di per sé suscettibile di integrare un fatto eversivo dell'ordine costituzionale, se non è idoneo a sovvertire, disarticolandone, l'assetto complessivo

delle Istituzioni democratiche.

Il tutto, infine, senza tacere della circostanza che nel caso di specie, come osserva l'Avvocatura generale dello Stato, non si è dato corso alla procedura prevista dal combinato disposto degli artt. 204 cod. proc. pen. e 66, comma 2, disp. att. cod. proc. pen. Ne consegue, quindi, che il Presidente del Consiglio dei ministri non è mai stato messo in condizione di pronunciarsi sulla natura – asseritamente eversiva dell'ordine costituzionale – del reato in questione, ciò che, solo in esito alla conferma del segreto da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, avrebbe legittimato la Procura della Repubblica a proporre essa il conflitto in relazione a questo specifico profilo.

8.6.— Sotto altro aspetto, poi, la violazione del segreto non può essere esclusa – come pure sostenuto dalla Procura della Repubblica di Milano – facendo leva sulla validità, dal punto di vista processuale, delle determinazioni assunte dalla stessa Procura in occasione dell'espletamento dell'incombente di cui all'art. 416 cod. proc. pen.

Ed invero, il pubblico ministero – anche non facendo coincidere la documentazione depositata (il 6 ottobre 2006) in occasione dell'invio agli indagati dell'avviso di chiusa inchiesta, con quella allegata alla richiesta di rinvio a giudizio (il successivo 5 dicembre 2006) – avrebbe dovuto stralciare, dal materiale posto a fondamento dell'esercizio dell'azione penale, gli atti segreti, sostituendo ad essi quelli parzialmente oscurati, restituendo i primi, previo dissequestro, al SISMI.

Diversamente opinando – e dunque ritenendo che, nel caso in esame, il contegno osservato dalla Procura milanese non potesse che conformarsi al rispetto delle regole del codice di rito penale, che impongono al pubblico ministero di mettere a disposizione del Giudice dell'udienza preliminare tutto il materiale d'indagine legittimamente reperibile (così anche la sentenza n. 145 del 1991, che, peraltro, si esprimeva sulla negata attribuzione al pubblico ministero di un potere discrezionale in ordine alla composizione del fascicolo) – si finirebbe con l'esaurire nella valutazione della sola pretesa legittimità della sua condotta, dal punto di vista meramente processuale, il ben diverso giudizio sulla idoneità della stessa a garantire il rispetto delle prerogative costituzionali spettanti al Presidente del Consiglio in tema di segreto.

Del resto, la giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 487 del 2000; ordinanza n. 344 del 2000) ha già sottolineato, in passato, la non sovrapponibilità di tali piani di giudizio, precisando come la declaratoria di «inutilizzabilità nel processo» degli atti acquisiti in violazione della disciplina sul segreto venga compiuta – allorché questa Corte eserciti la funzione di cui all'art. 37 della legge 11 marzo 1953, n. 87 – «non in applicazione» di norme processuali, «bensì in ragione dei principi costituzionali posti a tutela del segreto di Stato e del principio di correttezza e lealtà che deve ispirare i rapporti tra Autorità giudiziaria e Presidente del Consiglio dei ministri, assunti a parametro per la risoluzione dei conflitti di attribuzione sollevati da quest'ultimo, non potendo i conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato essere definiti in applicazione di scelte rimesse al legislatore ordinario».

8.7.— Da quanto premesso consegue che non spettava né alla Procura della Repubblica di Milano, né al Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Milano, porre tutto il materiale parzialmente segreto a fondamento, rispettivamente, della richiesta di rinvio a giudizio degli imputati e del successivo decreto pronunciato a norma dell'art. 429 cod. proc. pen., donde la necessità per questa Corte di disporre l'annullamento di tali atti processuali nelle parti corrispondenti agli *omissis* e alle obliterazioni relativi ad intestatari, destinatari e denominazione di uffici, apposti con la nota del 31 ottobre 2006.

8.8.— Tuttavia, quanto agli effetti destinati a scaturire – nel giudizio penale tuttora in corso

– da tale declaratoria, debbono ribadirsi i principi tradizionalmente enunciati da questa Corte.

Ed invero, «gli effetti caducatori della dichiarazione di non spettanza devono limitarsi ai provvedimenti, o alle parti di essi, che siano stati riconosciuti lesivi degli interessi oggetto del giudizio costituzionale per conflitto di attribuzione» (sentenza n. 451 del 2005; analogamente sentenza n. 263 del 2003), atteso che «spetterà alle competenti autorità giurisdizionali investite del processo» (che sia eventualmente progredito a fasi successive, rispetto a quella cui risaliva l'atto rivelatosi lesivo delle attribuzioni di altro potere dello Stato, diverso da quello giudiziario) valutare, in concreto, «le eventuali conseguenze di tale annullamento sul piano processuale» (sentenze n. 451 del 2005 e n. 284 del 2004).

Una valutazione, questa, da compiersi, evidentemente, nel rispetto delle regole processuali proprie del tipo di giudizio che viene in rilievo, e dunque, nella specie, di quelle fissate dal comma 1 dell'art. 185 cod. proc. pen. («La nullità di un atto rende invalidi gli atti consecutivi che dipendono da quello dichiarato nullo») e dall'art. 191 del medesimo codice («Le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate»), e quindi individuando in quali loro parti, e con riferimento a quali dei soggetti coinvolti nella vicenda giudiziaria, gli atti processuali da questa Corte annullati possano ritenersi autosufficienti rispetto alla ragione che ha condotto al loro annullamento parziale; facendo eventualmente ricorso anche all'istituto della separazione dei processi.

9.— Del pari fondata è la censura – proposta ancora dal Presidente del Consiglio dei ministri con i ricorsi n. 2 e n. 3 del 2007 – relativa sia alla richiesta di svolgimento dell'incidente probatorio, formulata il 18 settembre 2006 dalla Procura della Repubblica di Milano, sia all'assunzione della prova, avvenuta il successivo 30 settembre, in forza del provvedimento di ammissione adottato a norma dell'art. 398 cod. proc. pen.

Infatti, quanto alla prima, deve rilevarsi come l'istanza formulata ai sensi dell'art. 393 cod. proc. pen. indicasse – tra gli altri temi oggetto dell'esame di cinque degli indagati – anche quello delle relazioni intercorse tra Servizi italiani e stranieri di *intelligence*.

Quanto, poi, al verbale dell'incidente probatorio, dalla sua lettura emerge che il pubblico ministero ha ritenuto di procedere all'esame di uno degli indagati anche in merito a quanto da questi riferito nel corso delle indagini preliminari, cioè sulla circostanza che, tra «la fine di dicembre e l'inizio di gennaio del 2003», un agente del Servizio americano gli avrebbe illustrato quale sarebbe stato il suo ruolo «nell'operazione congiunta di *intelligence* con il SISMi», richiedendosi, in tale modo, all'indagato una conferma dell'esistenza «di un'operazione della CIA e del SISMi».

9.1.— Orbene, la censura proposta con riferimento al suddetto incidente probatorio merita accoglimento.

L'Autorità giudiziaria, difatti, seppure libera di indagare, accertare e giudicare il fatto di reato, non essendo lo stesso coperto da segreto di Stato, si trovava – come emergerà in prosieguo con maggiore evidenza dalla motivazione relativa al ricorso n. 20 del 2008 – nell'impossibilità di avvalersi di quelle fonti di prova che, sebbene connesse al sequestro di persona, «hanno tratto ai rapporti fra Servizi italiani e stranieri»; rapporti da intendersi, evidentemente, con riferimento non soltanto alle linee generali e strategiche di collaborazione tra i Servizi interessati, ma anche agli scambi di informazioni ed agli atti di reciproca assistenza posti in essere in relazione a singole e specifiche operazioni.

Infatti, in tale prospettiva, deve rilevarsi come, già alla stregua della nota del Presidente del Consiglio del 30 luglio 1985, in quel momento ben conosciuta, dovessero ritenersi «coperte da segreto di Stato ai sensi dell'art. 12 della legge 24 ottobre 1977 n. 801», tra l'altro, oltre gli

assetto organizzativo del SISMI, specificamente proprio «le relazioni con organi informativi di altri Stati».

Non casualmente, pertanto, con la nota dell'11 novembre 2005 – intervenuta, su espressa richiesta del Direttore del SISMI, nel corso di quella interlocuzione che era stata avviata dalla Procura della Repubblica di Milano, parallelamente allo sviluppo delle indagini, con i vertici dei Servizi di *intelligence* del nostro Paese – il Presidente del Consiglio, in carica all'epoca, ha ritenuto di ribadire le disposizioni precedentemente impartite dai suoi predecessori in materia di segreto di Stato.

In particolare, nel richiamare il proprio «indefettibile dovere istituzionale (di) salvaguardare, nei modi e nelle forme normativamente previsti, la riservatezza di atti, documenti, notizie e ogni altra cosa idonea a recar danno agli interessi protetti» dall'art. 12 della legge n. 801 del 1977, esso ha chiarito come, nel caso oggetto dell'indagine condotta dalla Procura di Milano, venissero «all'attenzione anche le relazioni con altri Stati», delle quali i rapporti tra i rispettivi Servizi di *intelligence* «costituiscono senz'altro uno dei punti di maggiore sensibilità». Per tale motivo il Presidente del Consiglio, nel sottolineare l'esistenza, sul punto, di una valutazione «ribadita nel tempo» anche dai suoi predecessori, in virtù di «apposite direttive tutt'ora vigenti» (con evidente riferimento, dunque, proprio alla nota del 30 luglio 1985), ha ritenuto di dover porre in evidenza che la loro osservanza imponeva «il massimo riserbo su qualsiasi aspetto riferito a tali rapporti, vincolando chiunque ne abbia cognizione al segreto».

Sempre in linea di continuità con tale comportamento, il Presidente del Consiglio dei ministri – in risposta alla nota del 18 luglio 2006 con cui il Procuratore della Repubblica di Milano gli aveva chiesto di trasmettere «ogni comunicazione o documento», intercorsi tra il Ministro della difesa ed il SISMI, «concernenti il segreto in oggetto indicato o la vicenda sopra descritta», ovvero «in generale tutti i documenti, informative o atti relativi alla pratica delle c.d. “renditions”», invitandolo anche, «nella ipotesi in cui su tali atti, documenti o informative, ove effettivamente esistenti, gravasse il segreto di Stato», a «valutare l'opportunità di revocarlo» – ha affermato testualmente che «su detta documentazione risulta effettivamente apposto il segreto di Stato da parte del precedente Presidente del Consiglio dei ministri». E la predetta nota ha anche chiarito come tale segreto sia «stato successivamente confermato», precisando, infine, che «nell'attuale contesto» non ricorrevano «le condizioni per rimuovere il segreto di Stato da detta documentazione».

Ora, a fronte di tali complessive risultanze, ed in particolare di quelle emerse – neanche due mesi prima che fosse formulata dalla Procura la richiesta ex art. 393 cod. proc. pen. – a seguito del diniego espresso dal Presidente del Consiglio dei ministri alla specifica richiesta della stessa Procura di Milano di “revoca” del segreto di Stato «eventualmente apposto», appare evidente che non poteva essere né richiesto, né ammesso, né effettuato un incidente probatorio destinato a riguardare quella tematica delle relazioni tra Servizi italiani e stranieri di *intelligence* che il Presidente del Consiglio aveva inteso chiaramente sottoporre a segreto.

Deve, dunque, dichiararsi che non spettava al Procuratore della Repubblica di Milano ed al Giudice per le indagini preliminari del medesimo Tribunale né richiedere, né ammettere, né espletare l'incidente probatorio del 30 settembre 2006, essendo lo stesso diretto ad accertare – ed avendo in concreto investito – anche circostanze attinenti alle relazioni intercorse tra il Servizio di *intelligence* italiano e quelli di Stati stranieri.

Ciò comporta l'annullamento degli atti processuali emessi dalle suddette Autorità giudiziarie a norma degli art. 393 e 398 cod. proc. pen. nelle parti corrispondenti, nonché, anche sotto questo profilo, di quelli da esse emanati a norma degli artt. 416 e 429 cod. proc. pen., in quanto

fondati sulle risultanze dell'incidente probatorio colpite dalla declaratoria di annullamento, giacché concernenti circostanze coperte da segreto di Stato. Da ciò consegue la inutilizzabilità delle risultanze probatorie acquisite attraverso l'incidente probatorio, nel rispetto delle disposizioni dei già richiamati art. 185, comma 1, e 191 cod. proc. pen. e di quanto in precedenza osservato.

10.— Non possono, invece, ritenersi fondate le altre due censure dedotte dal Presidente del Consiglio dei ministri, in particolare, con il ricorso n. 2 del 2007.

Secondo il ricorrente, una ulteriore violazione delle proprie prerogative in tema di segreto di Stato riguarda le pressioni che sarebbero state esercitate «dal P.M. sugli indagati perché rivelassero il segreto di Stato da loro opposto».

Si sostiene, al riguardo, che la «Procura milanese avrebbe (...) prevaricato gli indagati-imputati contestando, anzitutto, l'esistenza stessa di un segreto di Stato, insistendo, quindi, in più occasioni, per convincerli a violare il segreto di Stato nell'esercizio di un diritto di difesa la cui valenza, pur di rilevanza costituzionale, non può compararsi con i supremi interessi dello Stato tutelati dal segreto e così arrogandosi una prerogativa di rimozione del segreto che è solo del Presidente del Consiglio».

Sul punto è, però, da osservare che tale condotta fuoriesce comunque da qualsiasi ipotesi di menomazione tutelabile attraverso l'istituto del conflitto tra poteri dello Stato. Presupposto indefettibile di tale rimedio è, infatti, che l'atto o il fatto, che si assume menomativo, risulti riferibile all'esercizio di una attribuzione costituzionalmente garantita. Evenienza, questa, che è certamente da escludere nella ipotesi in cui il pubblico ufficiale eventualmente eserciti "indebite pressioni" nei confronti di un soggetto. Si tratterebbe, invero, in ipotesi, di condotta illegittima, solo censurabile, se del caso, nelle competenti sedi.

Si lamenta, infine, che «con la intercettazione "a tappeto" delle utenze telefoniche intestate al SISMI da parte dell'Autorità giudiziaria milanese», si sarebbe lesa la «sfera di attribuzioni del Presidente del Consiglio dei ministri, con riferimento alla competenza a dirigere ed a coordinare la politica informativa e di sicurezza nell'interesse e per la difesa dello Stato democratico ed a tutelare il segreto di Stato, ex art. 1 della legge n. 801 del 1977, e in attuazione degli artt. 1, 5, 52, 87, 94, 95 e 126 della Costituzione».

Anche tale assunto non può essere condiviso.

Non è, infatti, sostenibile che l'esistenza di «esigenze di particolare riservatezza contrattuale», fatte presenti dal gestore del servizio telefonico in occasione dell'espletamento dell'attività di captazione delle conversazioni, potesse surrogare la mancata apposizione del segreto di Stato, stante anche l'inesistenza di un divieto *ex lege* in relazione all'intercettabilità delle comunicazioni intervenute su utenze telefoniche in uso da soggetti appartenenti ai Servizi. Inesistenza del divieto, del resto, significativamente confermata anche dalla sopravvenuta legge n. 124 del 2007, in base a quanto emerge dal testo dell'art. 270-*bis* da essa inserito nel codice di procedura penale, che prevede un particolare regime soltanto in relazione alla utilizzazione delle risultanze di intercettazioni di tale genere.

È chiaro, però, che in termini diversi si pone il problema – analogo a quello che ha investito le risultanze dell'incidente probatorio del 30 settembre 2006 – della concreta utilizzabilità processuale del contenuto delle intercettazioni disposte dagli inquirenti. Sotto tale distinto profilo, l'Autorità giudiziaria non potrà comunque porre a fondamento delle sue determinazioni, in qualsiasi momento della scansione processuale, elementi conoscitivi che dovessero risultare coperti dal segreto di Stato, se e nella parte in cui eventualmente investano, direttamente od indirettamente, proprio il tema delle relazioni intercorse tra i Servizi di *intelligence*

italiano e quelli stranieri. Ciò in riferimento al principio, già affermato da questa Corte, secondo il quale il segreto di Stato ritualmente opposto e confermato legittimamente funge, nei singoli casi concreti, da “sbarramento” al potere giurisdizionale, nel senso «di inibire all'Autorità giudiziaria di acquisire e conseguentemente di utilizzare gli elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto» (già citata sentenza n. 110 del 1998).

11.— Circa il ricorso n. 14 del 2008, proposto dal Presidente del Consiglio dei ministri nei confronti del Giudice monocratico titolare del dibattimento, esso deve essere accolto quanto alla richiesta di annullamento dell'ordinanza istruttoria del 14 maggio 2008.

È bene premettere che gli accorgimenti che hanno accompagnato l'altra ordinanza, quella del 19 marzo 2008 con cui è stato riattivato il dibattimento – ed in particolare la scelta di adottare «ogni possibile cautela processuale, attesa la delicatezza e gravità dei fatti oggetto del giudizio», provvedendo, così, «ad estrapolare dal fascicolo dibattimentale i documenti prodotti dall'accusa, classificati come D-19, D-20, D-21, D-22, sui quali si erano focalizzati i conflitti di attribuzione» già pendenti a quella data – si sono rivelati certamente idonei ad impedire un'ulteriore divulgazione di notizie segretate e, dunque, ad escludere, da quel momento, la violazione delle prerogative costituzionali spettanti al Presidente del Consiglio dei ministri in materia di segreto di Stato.

Altrettanto non può dirsi, invece, per l'ordinanza del 14 maggio 2008, che ha ammesso l'escussione dei testi, indicati dal pubblico ministero nella lista depositata a norma dell'art. 468 cod. proc. pen., su tutte le circostanze ivi articolate.

Ed invero, la decisione del Giudice del dibattimento di consentire che l'esame testimoniale avesse ad oggetto anche «specifici rapporti tra soggetti appartenenti» al SISMI ed alla CIA, con esclusione soltanto di quelle domande che risultassero «tese a ricostruire la tela dei più ampi rapporti» tra i suddetti organismi di *intelligence*, è stata posta in essere – al pari di quelle assunte, in relazione all'incidente probatorio espletato il 30 settembre 2006, dal Procuratore della Repubblica e dal Giudice per le indagini preliminari – in violazione delle determinazioni adottate dal Presidente del Consiglio dei ministri, quanto all'apposizione del segreto di Stato, con riferimento alla vicenda del sequestro di persona.

Come si è già sopra posto in evidenza, e come sarà meglio chiarito in prosieguo nell'esame del ricorso n. 20 del 2008, il Presidente del Consiglio dei ministri, sin dall'11 novembre 2005, aveva espresso la volontà di «salvaguardare, nei modi e nelle forme normativamente previsti, la riservatezza di atti, documenti, notizie e ogni altra cosa idonea a recar danno agli interessi protetti» dall'art. 12 della legge n. 801 del 1977, sottolineando la necessità di assicurare «il massimo riserbo» su qualsiasi aspetto riferito ai rapporti tra la nostra *intelligence* e quella di Stati stranieri, «vincolando chiunque ne abbia cognizione al segreto».

Ne consegue, dunque, che il ricorso n. 14 del 2008 deve essere accolto nei limiti anzidetti, con conseguente annullamento dell'ordinanza del 14 maggio 2008.

Anche in questo caso dovrà essere il Giudice del processo a valutare le conseguenze di tale annullamento sull'ulteriore corso dello stesso.

Resta fermo, peraltro, che la eventuale futura escussione dei testi dovrà avvenire nei limiti del *thema probandum* ora definito, oltre che nel rispetto dell'art. 202, comma 1, cod. proc. pen., a norma del quale i pubblici ufficiali «hanno l'obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato», obbligo – la cui violazione è sanzionata penalmente dall'art. 261 cod. pen. – di cui gli interessati dovranno essere resi edotti anche alla luce dei contenuti della presente sentenza. Del resto, l'art. 41 della legge n. 124 del 2007 ha inteso conferire portata generale a tale obbligo, stabilendo, infatti, che ai pubblici ufficiali, ai pubblici impiegati ed

agli incaricati di pubblico servizio «è fatto divieto di riferire riguardo a fatti coperti da segreto di Stato»; la medesima norma, inoltre, pone a carico dell'Autorità giudiziaria – investita del processo penale nel corso del quale, in qualunque «stato e grado» il segreto sia stato opposto da costoro, anche in qualità di indagati o imputati – il compito di «informare il Presidente del Consiglio dei ministri» affinché assuma «le eventuali deliberazioni di sua competenza».

12.— Non è fondato, infine, il conflitto proposto dal Giudice del dibattimento nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri (ricorso n. 20 del 2008).

12.1.— Il ricorrente si duole del fatto che i due atti di conferma del segreto, opposto dai testi Scandone e Murgolo nel corso del loro esame testimoniale (e, con essi, la lettera «inoltrata a tutti gli appartenenti o ex appartenenti ai Servizi chiamati a testimoniare», con la quale si rammentava ai medesimi l'esistenza del segreto di Stato su «ogni e qualsiasi rapporto fra Servizi italiani e Servizi stranieri nel quadro della tutela delle relazioni internazionali»), sarebbero viziati da «intrinseca contraddittorietà» e violerebbero il «principio di legalità» e quello «di proporzionalità», contravvenendo, inoltre, ai principi «dell'anteriorità» della segretezza e «di correttezza e lealtà», in quanto il Presidente del Consiglio non avrebbe esercitato il proprio potere, come invece doveroso, «in modo chiaro, esplicito ed univoco».

Il Presidente del Consiglio dei ministri, infatti, avrebbe affermato – in modo contraddittorio – l'insussistenza del segreto sul fatto-reato costituito dal sequestro di persona e, per contro, la segretezza del tema relativo ai rapporti tra Servizi italiani e stranieri, ancorché esso fosse «in qualche modo collegato o collegabile» con il fatto storico costituito dal sequestro di persona oggetto di giudizio. Su tali basi, inoltre, avrebbe concluso che «l'Autorità giudiziaria è libera di indagare, accertare e giudicare il fatto di reato *de quo*, non coperto da segreto, con tutti i mezzi di prova consentiti», con esclusione, però, proprio perché «coperti da segreto», di «quelli che hanno tratto ai rapporti fra Servizi italiani e stranieri».

Così procedendo, tuttavia, il Presidente del Consiglio dei ministri – oltre ad agire in modo contraddittorio – si sarebbe avvalso di «una sorta di artificio retorico volto a mascherare, nella forma, l'effettiva portata della segretezza», la quale sarebbe «nella sostanza» divenuta – in violazione dei richiamati principi – «tanto ampia da comportare il rischio di uno svuotamento del potere/dovere del giudice di conoscere il reato nelle componenti oggettive e soggettive».

Un ulteriore specifico profilo di violazione del principio di correttezza e lealtà è ravvisato dal ricorrente in relazione all'atto del Presidente del Consiglio di conferma del segreto opposto dal teste Murgolo nel corso della sua deposizione.

Infatti, a fronte dell'interpello del Giudice del dibattimento, in ordine al «ruolo eventualmente rivestito dall'imputato Mancini» nell'ipotizzato sequestro di persona, il Presidente del Consiglio, «muovendo da una “reinterpretazione”» dello stesso, ne avrebbe, invece, individuato l'oggetto – come confermerebbe la motivazione incentrata sulla necessità di «preservare la credibilità del Servizio nell'ambito dei suoi rapporti internazionali con gli organismi collegati» – «in informazioni specificamente segretate (i rapporti CIA/SISMi)».

Per contro, «la testimonianza richiesta dal P.M.» – sempre a dire del ricorrente – «non verteva affatto sui rapporti internazionali del SISMi con gli organismi collegati, ma aveva ad oggetto esclusivamente quanto riferito al teste dall'imputato Mancini in ordine ad un suo personale coinvolgimento nella commissione del reato», sicché il Presidente del Consiglio, nel “reinterpretare” l'interpello, avrebbe «in sostanza eluso la richiesta di conferma, in contrasto con il principio di correttezza e lealtà».

12.2.— Con riferimento a tale specifico profilo si rende necessaria una precisazione preliminare.

Infatti, deve porsi in rilievo come la domanda rivolta al teste Murgolo – in relazione alla quale egli ha opposto il segreto di Stato, rendendo necessario il ricorso alla procedura di interpello da parte del Giudice del dibattimento – non abbia avuto «ad oggetto *esclusivamente* quanto riferito al teste dall'imputato Mancini in ordine ad un suo personale coinvolgimento nella commissione del reato».

Il teste Murgolo, viceversa, nel corso del suo esame, ha opposto il segreto di Stato proprio in relazione al tema che ha sempre costituito – sin dall'inizio della vicenda giudiziaria relativa al presunto sequestro di persona – oggetto di segretazione da parte del Presidente del Consiglio dei ministri.

Dalla lettura del verbale dell'udienza dibattimentale del 29 ottobre 2008 o meglio, del verbale delle fonoregistrazioni ad esso allegato, risulta che la domanda del pubblico ministero, in relazione alla quale il teste ha opposto il segreto è stata così formulata: «Poi però ci dica quello che ... Lei ha riferito due pagine di ciò che le ha detto Mancini sugli accertamenti chiesti agli (*recte*: dagli) americani, sulle riunioni di Bologna. Quindi ci racconti tutto quello che le ha detto Mancini».

Tale domanda, quindi, lungi dal riguardare «esclusivamente» (e genericamente) il coinvolgimento del Mancini nel presunto sequestro, verteva, specificamente, su ciò che lo stesso imputato avrebbe riferito al teste «sugli accertamenti chiesti agli (*recte*, dagli) americani nelle riunioni di Bologna». La domanda al teste si chiude, significativamente, con le seguenti parole: «Quindi ci racconti tutto quello che le ha detto Mancini». Ma ciò, evidentemente (e secondo logica), sempre in relazione al precedente contenuto della domanda, vale a dire agli «accertamenti chiesti agli (*recte*, dagli) americani». Di ciò si ha conferma dal fatto che il teste – nel rispondere – ha specificato di non potere riferire «sugli accertamenti» in questione alla luce della nota 6 ottobre 2008 del Presidente del Consiglio dei ministri, opponendo in tal modo il segreto di Stato, appunto, su quanto concerneva «le riunioni di Bologna».

Nessuna ambiguità, quindi, può ravvisarsi nella determinazione del Presidente del Consiglio di conferma del segreto su tale domanda, in quanto essa si rifletteva, inevitabilmente, su un tipo di relazioni tra il SISMI e la CIA in ordine alle quali esso aveva da tempo imposto la segretazione, ancorché tali relazioni presentassero profili di collegamento con il presunto sequestro di persona.

12.3.— A tali rilievi – che riguardano, specificamente, l'asserita non conformità, al principio di correttezza e lealtà, dell'atto di conferma del segreto concernente questo particolare aspetto dell'esame testimoniale del Murgolo – debbono aggiungersi, su un piano generale, e dunque in una prospettiva che involge l'intero contenuto del ricorso proposto dal Giudice del dibattimento, le ulteriori considerazioni che seguono.

In particolare, non sussiste la violazione del principio dell'anteriorità della segretazione.

Si è già precisato prima come fin dalla direttiva del 30 luglio 1985 fosse stato disposto che, agli effetti dell'art. 342 cod. proc. pen., nel testo all'epoca vigente, dovessero ritenersi «coperte da segreto di Stato ai sensi dell'art. 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801», oltre – per ciò che qui interessa – le «operazioni e (...) attività informative» proprie dei Servizi segreti, anche «le relazioni con organi informativi di altri Stati». E deve, altresì, ribadirsi come, con specifico riferimento alla vicenda in esame, con la citata nota 11 novembre 2005 il Presidente del Consiglio abbia manifestato la necessità di assicurare, anche in relazione a tale vicenda, «il massimo riserbo» su qualsiasi aspetto riferito ai rapporti tra il Servizio italiano e quelli stranieri, «vincolando chiunque ne abbia cognizione al segreto».

Non può quindi ritenersi che il Presidente del Consiglio abbia inteso segretare tali relazioni

in modo postumo, né che abbia contravvenuto a quell'esigenza di chiarezza sull'oggetto della segretezza imposta dalla necessità di osservare il principio di correttezza e lealtà.

Ed 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 fra il Servizio di *intelligence* italiano e quelli di altri Stati.

Nella stessa prospettiva, deve essere sottolineato – ancora una volta – che con la nota 18 luglio 2006 il Procuratore della Repubblica di Milano, sostanzialmente di seguito all'interrogatorio come indagato del Direttore del SISMI (che si era avvalso della facoltà di non rispondere, opponendo il segreto di Stato e rilevando che per effetto di tale sua determinazione gli sarebbe stato precluso l'esercizio del diritto di difesa costituzionalmente garantito), ha chiesto al Presidente del Consiglio dei ministri di trasmettere «ogni comunicazione o documento» intercorsi tra il Ministro della difesa ed il SISMI «concernenti il segreto in oggetto indicato o la vicenda sopra descritta» (vale a dire il sequestro di persona in quanto tale), nonché «in generale tutti i documenti, informative o atti relativi alla pratica delle c.d. “renditions”». E sulla base di tale premessa, il Procuratore della Repubblica ha chiesto al Presidente del Consiglio, «nella ipotesi in cui su tali atti, documenti o informative, ove effettivamente esistenti, gravasse il segreto di Stato, di valutare l'opportunità di revocarlo».

Rispondendo a tale richiesta, con la nota del 26 luglio 2006, è stato ribadito che «su detta documentazione risulta(va) effettivamente apposto il segreto di Stato da parte del precedente Presidente del Consiglio dei ministri» e che tale segreto era «stato successivamente confermato dallo scrivente», non sussistendo, peraltro, «nell'attuale contesto, le condizioni per rimuovere il segreto di Stato da detta documentazione».

Orbene, dalla sequenza e dal contenuto di tali atti risulta, in modo incontrovertibile, che, quanto meno dal 26 luglio 2006, la Procura della Repubblica di Milano era divenuta consapevole dell'avvenuta apposizione del segreto di Stato e dei termini dello stesso in ordine alle relazioni tra i vari Servizi.

Coerente con tale linea – e, dunque, con la decisione di garantire «il massimo riserbo» su qualsiasi aspetto riferito ai rapporti tra la *intelligence* italiana e quella di Stati stranieri, «vincolando chiunque ne abbia cognizione al segreto» – è stata, pertanto, anche la motivazione che sorregge i due atti di conferma del segreto opposto dai testi Scandone e Murgolo; motivazione costituita, per espressa determinazione del Presidente del Consiglio dei ministri, dalla necessità di «preservare la credibilità del Servizio nell'ambito dei suoi rapporti internazionali con gli organismi collegati» e di garantire l'«esigenza di riserbo che deve tutelare gli *interna corporis* di ogni Servizio, ponendo al riparo da indebita pubblicità le sue modalità organizzative ed operative».

Il segreto di Stato, dunque, non ha mai avuto ad oggetto il reato di sequestro in sé, accerribile dall'Autorità giudiziaria competente nei modi ordinari, bensì, da un lato, i rapporti tra i Servizi segreti italiani e quelli stranieri e, dall'altro, gli assetti organizzativi ed operativi del SISMI, con particolare riferimento alle direttive e agli ordini che sarebbero stati impartiti dal suo Direttore agli appartenenti al medesimo organismo, pur se tali rapporti, direttive ed ordini fossero in qualche modo collegati al fatto di reato stesso; con la conseguenza, quanto alla fonte di prova in questione, dello “sbarramento” al potere giurisdizionale derivante dalla opposizione e dalla conferma, ritualmente intervenuti, del segreto di Stato.

12.4.— Per quel che concerne, infine, le censure relative all'asserito mancato rispetto dei

principi di legalità e di proporzionalità, esse tendono a sollecitare, in definitiva, un sindacato sulle ragioni della disposta segretazione.

Questa Corte ha però affermato – come prima si è posto in rilievo – che l'«individuazione dei fatti, degli atti, delle notizie, ecc. che possono compromettere la sicurezza dello Stato e devono, quindi, rimanere segreti» costituisce il risultato di una valutazione «ampiamente discrezionale e, più precisamente, di una discrezionalità che supera l'ambito ed i limiti di una discrezionalità puramente amministrativa, in quanto tocca la *salus rei publicae*» (sentenza n. 86 del 1977).

In queste condizioni, resta quindi escluso qualsiasi sindacato, come ha ben chiarito la più volte citata sentenza n. 86 del 1977, sull'esercizio in concreto del potere di segretazione, atteso che il giudizio sui mezzi ritenuti necessari o soltanto utili a garantire la sicurezza dello Stato spetta al Presidente del Consiglio dei ministri sotto il controllo del Parlamento.

Non è, quindi, ipotizzabile, oltre al suddetto tipo di controllo sulla motivazione dell'atto di conferma del segreto, atto che – a tale precipuo scopo – deve essere trasmesso alla competente Commissione parlamentare (ora COPASIR), un sindacato anche sulla proporzionalità del mezzo rispetto allo scopo (proporzionalità che, non a caso, la sentenza n. 86 del 1977 ha individuato soltanto come criterio al quale si sarebbe dovuto attenere il legislatore nella disciplina del segreto).

D'altronde, trova giustificazione, sul piano costituzionale, la spettanza al Parlamento del sindacato sulle modalità di esercizio del potere di segretazione proprio perché quella parlamentare, come si è prima specificato, rappresenta «la sede normale di controllo nel merito delle più alte e più gravi decisioni dell'Esecutivo», in quanto «è dinanzi alla rappresentanza del popolo, cui appartiene quella sovranità che potrebbe essere intaccata (art. 1, secondo comma, della Costituzione), che il Governo deve giustificare il suo comportamento ed è la rappresentanza popolare che può adottare le misure più idonee per garantire la sicurezza», cioè il bene a presidio del quale, come si è visto, si pone la disciplina in materia di segreto.

A quanto sopra osservato va significativamente aggiunto che, ai sensi dell'art. 202, comma 7, cod. proc. pen., nel testo introdotto dalla legge n. 124 del 2007, nel conflitto di attribuzione proposto dall'Autorità giudiziaria nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri, la Corte è chiamata a valutare la sussistenza o insussistenza dei presupposti del segreto di Stato ritualmente opposto e confermato, non già ad esprimere una valutazione di merito sulle ragioni e sul concreto atteggiarsi della sequenza rappresentata dall'apposizione/opposizione/conferma del segreto stesso; giudizio quest'ultimo riservato, come si è precisato, in sede politica, al Parlamento. E qualora il conflitto sia risolto nel senso della sussistenza del segreto di Stato, l'Autorità giudiziaria doverosamente non può né acquisire (ove ancora non acquisiti), né utilizzare (ove eventualmente già acquisiti), direttamente o indirettamente, atti, documenti, notizie, testimonianze e quant'altro risulti coperto dal segreto di Stato.

Sotto altro, non meno rilevante, aspetto, non è ravvisabile una contraddizione logico-giuridica tra l'ammettere che un determinato fatto, presuntivamente costituente reato, non è coperto dal segreto di Stato ed è quindi accertabile secondo le regole proprie della disciplina del processo penale, e la segretazione di una fonte o più fonti di prova, pur se collegate o collegabili a quel fatto di reato e dunque anche essenziali per l'accertamento del reato stesso. Coerentemente con tale impostazione, infatti, l'art. 202, comma 6, cod. proc. pen., come si è già prima rilevato, ha disposto che «non è, in ogni caso, precluso all'autorità giudiziaria di procedere in base ad elementi autonomi e indipendenti dagli atti, documenti e cose coperti

dal segreto». E se la fonte di prova segretata riveste appunto carattere di essenzialità e non sussistono altre autonome fonti di prova, non resta all'Autorità giudiziaria altro che applicare il comma 3 del medesimo art. 202, il quale testualmente dispone che «qualora il segreto sia confermato e per la definizione del processo risulti essenziale la conoscenza di quanto coperto dal segreto di Stato, il giudice dichiara non doversi procedere per l'esistenza del segreto di Stato».

12.5.— In conclusione, il ricorso n. 20 del 2008, proposto dal Giudice del dibattimento, deve essere respinto, riconoscendosi che spettava al Presidente del Consiglio dei ministri apporre e confermare il segreto di Stato nei termini innanzi precisati, vale a dire – con riferimento alle vicende all'esame dell'Autorità giudiziaria milanese – precludere la acquisizione di elementi probatori sia in ordine agli *interna corporis* del SISMi, sia in ordine ai rapporti tra SISMi e CIA comunque connessi alla vicenda stessa. Spettava, dunque, al Presidente del Consiglio dei ministri emettere sia la nota inviata il 6 ottobre 2008 (N. 6000.1/42025/GAB) sia le due note del 15 novembre 2008 (USG/2.SP/556/50/347 e USG/2.SP/557/50/347).

13.— Sulla base di tutte le considerazioni sopra svolte, devono ritenersi inconferenti le istanze istruttorie formulate dal Giudice del dibattimento nel proprio ricorso, giacché esse investono relazioni tra organi costituzionali aventi rilevanza sul piano puramente politico.

14.— Non sussistono poi le condizioni per accogliere la istanza, avanzata dalla Procura della Repubblica, di «cancellazione delle parole qui di seguito sottolineate, così come riportate nel ricorso del Presidente del Consiglio 14 febbraio 2008 (*recte*: 2007), introduttivo del presente giudizio, essendo i relativi fatti delittuosi attribuiti ai PM milanesi rimasti sforiniti della benché minima prova:

1) «Un'ulteriore linea di condotta tenuta dalla Procura milanese che appare poco rispettosa del segreto di Stato è stata quella di forzare gli indagati a rispondere anche quando la risposta avrebbe comportato la violazione di un opposto segreto di Stato» (p. 7, § 3, righe 3-5 del ricorso).

2) «Una terza ipotizzabile violazione riguarda la non commendevole pressione esercitata dal P.M. sugli indagati perché rivelassero il segreto di Stato da loro opposto, come analiticamente descritto in parte narrativa» (p. 16, § 2.2.3., righe 1-4, del ricorso).

3) «... l'atteggiamento del P.M. milanese appare assai poco conforme al principio di leale cooperazione fra poteri dello Stato, teso com'è alla prevaricazione degli indagati imputati per apprendere notizie coperte da segreto di Stato, nel dichiarato scopo di pervenire ad accertamenti tassativamente vietati dall'ordinamento vigente» (p. 19, § 2.2.4, righe 3-6 del ricorso)».

Le suddette espressioni non possono essere considerate sconvenienti o offensive, in quanto costituiscono manifestazioni di dialettica processuale, che in questi giudizi è stata anche aspra, ma sempre sostanzialmente corretta.

D'altronde, alla medesima logica si iscrive l'espressione contenuta nel ricorso n. 6 del 2007 proposto dal Procuratore della Repubblica di Milano nella parte in cui si legge che il Presidente del Consiglio dei ministri «falsamente afferma» che il segreto di Stato sarebbe stato apposto dal suo predecessore; censura che lo stesso ricorrente ha tenuto distinta, nel secondo motivo di ricorso, da quella con la quale è stato dedotto il vizio di «eccesso di potere per errore o per falsità dei presupposti» (pag. 51 del ricorso medesimo).

Tutte queste espressioni, infatti, sono dirette non già a censurare presunti comportamenti illeciti posti in essere dai protagonisti della vicenda in esame, bensì – in coerenza con il *petitum* di ciascun ricorso – alla denuncia della menomazione delle attribuzioni costituzionali

facenti capo agli organi dei quali essi erano, rispettivamente, legittimati ad esprimere in via definitiva la volontà.

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara inammissibile il ricorso incidentale proposto «nell'interesse della Sezione GIP del Tribunale di Milano» nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri;

dichiara inammissibile il ricorso n. 6 del 2007 proposto dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri;

accoglie parzialmente i ricorsi n. 2 e n. 3 del 2007 proposti dal Presidente del Consiglio dei ministri nei confronti del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano e del Giudice per le indagini preliminari del medesimo Tribunale, anche in funzione di Giudice dell'udienza preliminare, e, per l'effetto, dichiara che non spettava alle predette Autorità giudiziarie porre a fondamento, rispettivamente, della richiesta di rinvio a giudizio e del decreto che dispone il giudizio, emessi nei confronti dei soggetti ritenuti responsabili del sequestro di persona ai danni di Nasr Osama Mustafa Hassan, *alias* Abu Omar, i documenti acquisiti all'esito della perquisizione eseguita il 5 luglio 2006 e successivamente trasmessi all'Autorità giudiziaria, con parziali omissioni relative a dati coperti da segreto di Stato, nonché la richiesta di svolgimento dell'incidente probatorio, e con essa sia l'ordinanza che lo ha disposto sia il relativo verbale di acquisizione della prova del 30 settembre 2006, annullando, per l'effetto, tali atti processuali nelle corrispondenti parti;

accoglie parzialmente il ricorso n. 14 del 2008 proposto dal Presidente del Consiglio dei ministri nei confronti del Giudice monocratico della IV sezione penale del Tribunale di Milano, limitatamente all'ordinanza del 14 maggio 2008, dichiarando che non spettava al Giudice predetto ammettere le prove ivi indicate;

respinge il ricorso n. 20 del 2008 proposto dal Giudice monocratico della IV sezione penale del Tribunale di Milano nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri, dichiarando che spettava a quest'ultimo emettere sia la nota 6 ottobre 2008 (n. 6000.1/42025/GAB) sia le due note 15 novembre 2008 (n. USG/2.SP/556/50/347 e n. USG/2.SP/557/50/347).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 marzo 2009.

3. *Gli atti defensionali del conflitto n. 2/2007 - Atti di indagine in violazione del segreto di Stato - AL 48581/2006*

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO
CORTE COSTITUZIONALE

Ricorso

del **Presidente del Consiglio dei Ministri**, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato e presso la medesima domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12,

avente ad oggetto

conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato

nei confronti del Pubblico Ministero, in persona del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano, in relazione alla attività istruttoria svolta nei confronti di funzionari del SISMI (tra cui il suo direttore), di agenti di un Servizio straniero e di altri, volta ad acquisire elementi di conoscenza su circostanze incise dal segreto di Stato ritualmente apposto dal Presidente del Consiglio ex art. 12 L. 24.10.77 n. 801, ed alla richiesta di rinvio a giudizio che ha offerto alla pubblicità del processo una gran mole di fatti, nominativi, documenti e notizie coperti da segreto di Stato.

FATTO

1.- La Procura della Repubblica di Milano, procedendo nelle indagini sul sequestro di persona di Nasr Osama Mustafa Hassan, alias Abu Omar, avvertì ben presto che la sua attività sarebbe necessariamente entrata in contatto con aree coperte dal segreto di Stato e di questo ebbe, anzi, preciso avvertimento, oltre che da parte dei testimoni e degli indagati, da parte del Presidente del Consiglio pro tempore, il quale, informato dal Direttore del SISMI delle richieste di notizie indirizzategli dalla Procura milanese, con nota 11.11.2005 n. USG/2.SP/1318/50/347 (doc. 1), nell'affermare energicamente l'assoluta estraneità del Governo e del SISMI al sequestro in danno di Abu Omar, confermò le disposizioni precedentemente impartite dai suoi predecessori in materia di segreto di Stato, in particolare per quanto attiene alle "relazioni dei Servizi ... con organi informativi di altri Stati".

E' chiaro l'implicito richiamo alla direttiva 30.7.85 n. 2001.5/707 (doc. 2), nella quale veniva stabilito quanto segue.

"1. Agli effetti dell'articolo 342 del codice di procedura penale, devono intendersi coperti dal segreto di Stato ai sensi dell'articolo 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801, 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 rilevare informazioni o dati concernenti i compiti, le attribuzioni, la programmazione, la costituzione, la dislocazione, l'impiego e gli organici degli organismi di informazione e di sicurezza e le relative strutture; i dati di riconoscimento autentici o di copertura dei componenti degli organismi medesimi e quelli di copertura di tali organismi; le posizioni documentali dei singoli componenti; l'addestramento e la preparazione professionale di tipo specialistico per lo svolgimento delle attività istituzionali; le aree ed i settori di impiego; le operazioni e le attività informative; le modalità e le tecniche operative; le fonti confidenziali; le relazioni con organi informativi di altri Stati; le infrastrutture ed i poli operativi e logistici; l'assetto ed il funzionamento degli impianti, dei sistemi e delle reti di telecomunicazione, radiogoniometriche, radar e cripto nonché di elaborazione dati; l'armamento, l'equipaggiamento, i vei-

coli, i mezzi e i materiali speciali in dotazione.

2. Agli effetti dell'articolo 352 del codice di procedura penale deve intendersi coperta da segreto di Stato ogni notizia relativa agli oggetti di cui all'articolo precedente."

Direttiva, quest'ultima, ben nota agli operatori nel campo della giustizia penale (cfr. Assise Roma, sentenza n. 21/97 del 12.6.97 e Cass. Sez. I pen. sentenza n. 3348 del 29.1.2002).

L'apposizione del segreto di Stato fu ancora reiterata dal Presidente del Consiglio pro tempore, con nota 26.7.2006 n. USG/2.SP/813/50/347 (doc. 3) contenente risposta al Procuratore della Repubblica di Milano il quale aveva chiesto "la trasmissione di ogni comunicazione o documento ... concernenti il sequestro in oggetto indicato (Abu Omar: n.d.r.) o le vicende sopra descritte che lo hanno preceduto o, in generale, tutti i documenti informativi e atti relativi alle pratiche delle c.d. "renditions". "Tanto premesso - continuava il Procuratore della Repubblica di Milano - rivolgo richiesta alla S.V. competente ai sensi dell'art. 1 L. 24.10.77 n. 801, nella ipotesi in cui su tali atti, documenti o informative, ove effettivamente esistenti, gravasse il segreto di Stato, di valutare l'opportunità di revocarlo" (doc. 4).

La risposta del Presidente del Consiglio pro tempore fu la seguente: "... rilevo che su detta documentazione risulta effettivamente apposto il segreto di Stato da parte del precedente Presidente del Consiglio dei Ministri; il segreto è stato successivamente confermato dallo Scrivente. Né sussistono, nell'attuale contesto, le condizioni per rimuovere il segreto di Stato da detta documentazione ...".

Ma v'è di più. Tra le varie attività di indagine svolte, la Procura di Milano procedette al sequestro di tutta la documentazione esistente presso un Ufficio del SISMI sito in via Nazionale, in Roma.

Fra tali documenti - molti dei quali contenenti dati oggettivamente coperti da segreto di Stato - spiccava in particolare una cartella, di colore blu, rinvenuta nella stanza n. 10, ufficio della dott.ssa Tontodimamma e così descritta:

"Reperto D. 19" "Materiale rinvenuto nella stanza n. 10 Ufficio della D.ssa Tontodimamma Jenny

Reperto D. 19: una cartellina di colore blu, contenente fotocopie relative a documenti riguardanti il rapimento del cittadino egiziano Abu Omar Al Masri, tutti classificati riservati e riservatissimi così suddivisi: a) documento composto da 5 fogli formato A4, intestato: "In Italia, la rabbia per la tattica USA colora un caso di spionaggio - New York Times" e terminante con la frase "assistere efficacemente l'indagine italiana" b) nr. 20 fotocopie di documentazione relativa al sequestro del cittadino egiziano, il tutto tenuto insieme da un fermaglio." (doc. 5).

Tale documentazione, per di più, era in larghissima parte identica a quella che il Direttore del SISMI con nota 31.10.2006, trasmise - su specifica richiesta - alla Procura di Milano (doc. 6). Si trattava, in realtà, della versione definitiva di un appunto di cui il documento sequestrato costituiva bozza preparatoria.

Orbene, tale trasmissione ufficiale conteneva l'avvertenza che alcuni passaggi dei documenti trasmessi erano "oscurati" perché coperti da segreto di Stato (in quanto idonei a rivelare nominativi di agenti stranieri, sigle segrete dei relativi servizi e rapporti fra servizi italiani e stranieri).

Ciononostante, la Procura di Milano ha utilizzato la documentazione integrale come prova (e prova di particolare importanza), come fonte di ulteriori indagini e come base della richiesta di rinvio a giudizio (doc. 7, ultimo § di pag. 10 e inizio pag. 11), così violando il segreto di Stato.

A ciò si aggiunga che il documento è stato trasmesso dalla Procura milanese al Parlamento Eu-

ropeo e pubblicato su internet (doc. 8). Il che è forse irrilevante ai fini del presente conflitto ma testimonia, a carico del potere inquirente in questione, una singolare indifferenza nei confronti delle prerogative degli altri poteri dello Stato.

In definitiva e per concludere sul punto il titolare dell'azione penale ha acquisito documenti *ictu oculi* coperti dal segreto di Stato ed espressamente segretati in molte loro parti in sede di trasmissione ufficiale.

Ciononostante ha fatto uso della loro versione integrale come elemento di prova, come strumento di acquisizione di ulteriori fonti di prova e li ha offerti alla pubblicità del processo.

2.- Un ulteriore strumento di indagine utilizzato dalla Procura milanese è stato quello delle intercettazioni telefoniche effettuate "a tappeto" su utenze "di servizio" del SISMI, nella consapevolezza, da parte della Procura, di ciò informata dal gestore della telefonia mobile, che l'associazione ai numeri di utenza SISMI era coperta da segreto di Stato. Infatti il relativo contratto con il gestore del servizio di telefonia mobile era espressamente segretato (all. 9) ed il gestore avvertiva i richiedenti delle esigenze di particolare riservatezza (ad esempio all. 10) Segreto che costituisce, d'altronde, ovvia conseguenza del principio, sopra illustrato, della copertura di segretezza sui nominativi degli agenti, sul *modus operandi* dei Servizi, sui loro contatti con omologhi esteri, sull'identità delle fonti confidenziali. Principio derivante pianamente dalla normativa sul segreto di Stato, dalla direttiva del Presidente del Consiglio del 1985 sopra ricordata e dalle conferme del segreto dello stesso Presidente 11.11.05 e 26.7.06 prima citate. Nonostante tali inequivocabili determinazioni adottate dai massimi responsabili della politica informativa e di sicurezza nell'interesse e per la difesa dello Stato democratico, la Procura di Milano, nell'ambito del procedimento penale avente ad oggetto il sequestro di Abu Omar, ha chiesto ed ottenuto di mettere sotto intercettazione un relevantissimo numero di utenze telefoniche cellulari in uso al Servizio. Tale attività di intercettazione ha consentito, attraverso un effetto "a catena", di prendere cognizione di ben 180 utenze telefoniche (sia quelle direttamente intercettate, sia quelle in uso agli interlocutori dei soggetti che impiegavano le utenze direttamente intercettate) e di rendere noto, in tal modo, l'intero sistema delle reti di comunicazioni telefoniche del Servizio, nonché l'identità di ben 85 soggetti appartenenti o appartenuti al Servizio - numero di gran lunga eccedente quello degli indagati -, di altri soggetti appartenenti ad organismi informativi stranieri e di fonti informative (doc. 11: brogliacci delle registrazioni delle conversazioni intercettate (con relativo indice), ed elenco di parte dei numeri di telefono del SISMI intercettati).

3.- Un'ulteriore linea di condotta tenuta dalla Procura milanese che appare poco rispettosa del segreto di Stato è stata quella di forzare gli indagati a rispondere anche quando la risposta avrebbe comportato la violazione di un opposto segreto di Stato. Tale linea di condotta si è articolata a volte nella negazione dell'esistenza di un segreto di Stato (doc. 12, specialmente pagg. 89 e ss) a volte nell'invito a violarlo perché il relativo reato sarebbe stato scriminato dall'esercizio del diritto di difesa (doc. 13-15), a volte qualificando la mancata risposta per opposizione di segreto come rifiuto di rispondere (doc. 16).

Tale atteggiamento del P.M. milanese appare teso - costi quel che costi - all'apprendimento di notizie coperte da segreto di Stato. Se ne ha conferma dalla richiesta di incidente probatorio 18.9.2006 (doc. 17), richiesta fatta al fine - candidamente dichiarato - di accertare i rapporti fra SISMI e CIA. Cioè rapporti coperti da segreto di Stato in virtù di leggi, direttive e provvedimenti puntuali. Fine, poi, concretamente perseguito nel corso dell'incidente svoltosi il 30.9 successivo (doc. 18 specie pagg. da 21 a 25).

4.- Tutti gli elementi di prova così ottenuti dalla Procura milanese ed acquisiti al fascicolo

processuale sono stati posti a base della richiesta di rinvio a giudizio 5.12.2006 nei confronti del Generale Pollari, allora Direttore del SISMI, di sei agenti dello stesso servizio, di numerosi agenti CIA e complessivamente di 35 imputati.

Da quanto esposto, emerge che l'attività svolta dalla Procura di Milano ai fini dell'acquisizione di fonti di prova atte a sostenere l'accusa, ha eluso il segreto di Stato più volte richiamato e confermato, in differenti momenti di indagine, ricercando ed ottenendo proprio quei documenti e quelle notizie che si erano volute segretare, offrendo alla pubblicità del giudizio modalità operative del SISMI, nominativi dei suoi agenti e di fonti confidenziali, nominativi di agenti stranieri.

Sempre in punto di fatto, va, infine, posto in evidenza come la divulgazione dei risultati istruttori espone i Servizi italiani al rischio concreto di un "ostracismo informativo" da parte degli omologhi stranieri interessati a problematiche comuni, con evidenti negativi contraccolpi sullo svolgimento dell'attività informativa presente e futura e, di conseguenza, sulla effettività del prodotto di "intelligence" elaborato dagli organismi informativi.

Sotto il profilo della politica internazionale, poi, va rilevato il sensibile danno recato all'immagine del Governo italiano soprattutto nella delicatissima e vitale materia della collaborazione fra Stati nel campo dell'antiterrorismo.

In definitiva e per concludere, deve affermarsi che l'attività svolta dalla Procura della Repubblica di Milano nel corso delle indagini ed in sede di incidente probatorio e la conseguente richiesta di rinvio a giudizio esorbitano dai poteri strumentali all'esercizio dell'azione penale in presenza dell'apposizione di segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Pertanto, con il presente ricorso, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri 7.2.2007, allegata, si eleva conflitto ai sensi degli artt. 37 e ss. legge 11.3.53 n. 87 per violazione degli artt. 1, 5, 52, 87, 94, 95 e 126 Costituzione e con riguardo agli artt. 12 e 16 della legge 24.10.77 n. 801 e 202, 256 e 362 c.p.p..

DIRITTO

1.- Sull'ammissibilità del ricorso.

1.1.- Sotto il profilo soggettivo.

Pacifica appare la spettanza della qualificazione di potere dello Stato in capo al ricorrente. Per quanto attiene all'altra parte in conflitto, sembra sufficiente richiamare l'insegnamento di codesta Corte in ordine alla competenza del Procuratore della Repubblica di dichiarare definitivamente la volontà del potere a cui appartiene ed alla individuazione in capo al pubblico ministero della natura di potere dello Stato in quanto titolare diretto ed esclusivo dell'attività di indagine finalizzata all'esercizio (obbligatorio) dell'azione penale (Corte Cost. sentt. 420/95, 110/98, 410/98, 487/00).

1.2.- Sotto il profilo oggettivo.

Il Presidente del Consiglio dei Ministri rivendica, con il presente atto, l'integrità delle proprie attribuzioni costituzionali nell'esercizio della attività politica volta alla tutela della sicurezza dello Stato mediante l'apposizione del segreto di Stato, attribuzioni lese dall'attività di indagine del pubblico ministero presso il Tribunale di Milano.

Tale attività di indagine - e la conseguente richiesta di rinvio a giudizio - è stata rivolta, infatti, ad accertare fatti e ad acquisire notizie segretati dal Presidente del Consiglio fondando quindi anche su di essi l'accusa

2.- Nel merito: violazione degli artt. 1, 5, 52, 87, 95, 102, 126 Costituzione in relazione agli artt. 12 e 16 L. 24.10.77 n. 801 e 202, 256 e 362 c.p.p..

2.1.- Come è noto, se è vero che nelle democrazie avanzate il governo della cosa pubblica ha per regola la trasparenza, vero è anche che non esiste ordinamento al mondo che non conosca, sia pure in via di eccezione e con varie denominazioni, l'istituto del segreto di Stato.

Un segreto da opporsi per la tutela di valori fondamentali e tanto forte da resistere ad altri valori pur essi di fondo.

Nel nostro ordinamento costituzionale, codesta Corte, con la storica sentenza 24.5.77 n. 86, attraverso l'esame del combinato disposto degli artt. 1, 5, 52, 87 e 126 Costituzione ha ritenuto di individuare tali valori, posti al vertice di quelli su cui poggia la *salus rei publicae*, nella esistenza, nella integrità e nella essenza democratica dello Stato.

In proposito è necessario far riferimento ad una scala di valori perché, come è noto, l'istituto della "segretazione" impone una comparazione fra valori, fra funzioni e fra interessi: quelli che attraverso la segretazione si vogliono tutelare e quelli che attraverso la segretazione si debbono sacrificare.

Nella specie, il livello "supremo" dei valori tutelabili con il presidio del segreto di Stato, postula la resistenza di tale presidio anche rispetto ad altri valori, funzioni ed interessi, pur tutelati dalla Costituzione, quali il valore della giustizia e la funzione giurisdizionale.

Sempre con la sentenza sopra citata codesta Corte ha individuato nel Presidente del Consiglio dei Ministri, quale responsabile della "suprema" attività politica (art. 95 Cost.) il necessario titolare del potere di segretazione. Un potere da esercitare, ovviamente, nell'esercizio di una discrezionalità puramente politica - e quindi libera nei fini - con l'adozione di un atto che di quella natura politica partecipa e che prevale, quindi, necessariamente nei confronti dell'esercizio del potere giurisdizionale, in quanto pariordinato alla legge nella gerarchia delle fonti.

Naturalmente - ha soggiunto codesta Corte - l'atto politico di segretazione non può ritenersi sottratto a qualunque controllo: soggiacerà invece all'istituzionale controllo del Parlamento (art. 94 Cost.), dinanzi al quale il Governo (ed il suo Capo) è responsabile politicamente. Sarà appena il caso, da ultimo, di rammentare in proposito la non segretabilità di fatti eversivi dell'ordine costituzionale pure affermato da codesta Corte. La relativa segretazione si porrebbe infatti come fatto rivoluzionario in contraddizione con il valore da proteggere: l'integrità dello Stato democratico.

In puntuale applicazione dell'insegnamento così riassunto, il legislatore ha riformato i "Servizi" con la nota legge 24.10.77 n. 801, poi in parte (ma solo in parte) trasfusa negli artt. 202, 204, 256 e 362 del nuovo c.p.p..

In virtù di tale normativa, quando su determinate notizie viene ritualmente apposto il segreto di Stato e tali notizie siano essenziali per la definizione del processo penale, detto processo non può che concludersi con sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere per l'esistenza di un segreto di Stato.

La normativa, espressamente dettata solo per il processo penale (probabilmente perché detto processo rappresenta da un lato la forma di giurisdizione più esposta ad imbattersi nel limite del segreto di Stato, dall'altro quella meno suscettibile di limitazioni di fronte all'accertamento della verità), deve estendersi anche al giudice civile e amministrativo. Giudice che, però, a differenza del giudice penale, in caso di opposizione del segreto non potrà rendere una pronuncia di *non liquet* ma dovrà pronunciarsi invece sulla domanda in base alle proprie regole di giudizio applicate agli elementi di cui dispone, anche a costo di rendere una sentenza sostanzialmente ingiusta (come d'altronde accade quando il giudice è altrimenti vincolato dalla regola probatoria) ma rinunciando comunque alla conoscenza delle notizie coperte da segreto, in quanto "essenziale è che non sia divulgato, nemmeno nell'ambito del processo, un segreto di Stato"

(Cass. SS.UU. 26.1.89-17.11.89 n. 4905).

Se quanto sopra è esatto - e non sembra lecito dubitarne - la apposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio su determinate notizie integra l'esercizio di un potestà che costituisce "sbarramento al potere giurisdizionale stesso" (Corte Cost. sentt. 86/77 e 110/98 cit.).

2.2.- Nella specie, come risulta dalla narrativa in fatto e dalla documentazione elencata, il Presidente del Consiglio aveva a due riprese affermato e confermato l'esistenza di un segreto di Stato.

Una prima volta precisando che il segreto copriva i rapporti del SISMI con i Servizi stranieri, una seconda volta che detto segreto copriva "tutti gli atti, documenti e informative relativi alle pratiche delle c.d. *renditions*".

Ciononostante la Procura milanese procedette nelle sue indagini violando il segreto sotto almeno tre profili.

2.2.1.- Una prima violazione attiene all'utilizzo della documentazione sequestrata nell'Ufficio SISMI di via Nazionale. Trattavasi infatti, come risulta dalla narrativa in fatto, punto 1, di documentazione *ictu oculi* segreta non solo per le classificazioni formali apposte sulla copertina, non solo per i suoi contenuti che disvelavano nomi di agenti stranieri, fonti informative, rapporti con servizi di nazionalità varia, ma addirittura perché il segreto era stato formalmente opposto dal Direttore del Servizio, il quale nel trasmettere quella stessa documentazione alla Procura milanese ne aveva oscurato tutta una serie di passaggi precisando nella nota di accompagnamento che le parti oscurate erano coperte da segreto di Stato.

L'utilizzazione della documentazione non oscurata (per non parlare della sua pubblicizzazione in sede europea e mondiale) ha dunque violato il segreto di Stato.

Né potrebbe certo obiettarsi che la opposizione del segreto non è stata confermata dal Presidente del Consiglio, perché sarebbe stato onere del P.M. chiederne la conferma e sarebbe assurdo sostenere che l'autorità giudiziaria può superare il segreto opposto semplicemente omettendo di chiederne la conferma al Presidente del Consiglio.

2.2.2.- Una seconda violazione consiste nelle intercettazioni telefoniche a tappeto di ben 85 utenze di servizio di agenti SISMI, il che comporta la conoscenza dello "assetto o funzionamento degli impianti, dei sistemi e delle reti di telecomunicazione" (direttiva di segretazione 30.7.85 citata - doc. 2) nonché, necessariamente, di nominativi di agenti e di informatori, di modalità operative, di rapporti con servizi stranieri. Notizie tutte coperte, come è ovvio, da segreto di Stato, utilizzate come fonti di prova ed offerte alla pubblicità del processo.

Attraverso tale modo di procedere si è resa disponibile una massa di informazioni tale da gettar luce sull'intero dispositivo di sicurezza e di antiterrorismo italiano e su parte di altri sistemi nazionali.

L'attività di indagine svolta attraverso le intercettazioni in questione appare, quindi, essere andata ben al di là dell'ambito entro il quale, alla luce della giurisprudenza costituzionale, il pubblico ministero può legittimamente indagare sui fatti di reato oggetto di una *notitia criminis*.

Nella sentenza n. 110/98 codesta Corte, pur avendo ribadito il principio che, in base alla disciplina vigente, non è configurabile alcuna immunità sostanziale collegata all'attività dei Servizi informativi, di guisa che l'apposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri non ha l'effetto di impedire che il pubblico ministero proceda nelle indagini, ha chiaramente affermato che tale apposizione certamente inibisce all'autorità giudiziaria di acquisire e di utilizzare gli elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto.

Ed è proprio tale limite che appare essere stato valicato nel caso di specie, con la intercettazione

“a tappeto” delle utenze telefoniche intestate al SISMi da parte dell’ autorità giudiziaria milanese, che può essere ritenuta lesiva della sfera di attribuzioni del Presidente del Consiglio dei Ministri, con riferimento alla competenza a dirigere ed a coordinare la politica informativa e di sicurezza nell’ interesse e per la difesa dello Stato democratico ed a tutelare il segreto di Stato, *ex art. 1* della legge n. 801/77, ed in attuazione degli artt. 1, 5, 52, 87, 94, 95 e 126 della Costituzione.

Né potrebbe obiettarsi che nella specie non vi è stata alcuna opposizione né conferma di segreto di Stato perché, come è noto, il segreto di Stato esiste anche in assenza di una sua opposizione o di un provvedimento dichiarativo e l’ autorità giudiziaria che si imbatte in un segreto per tale riconoscibile, come era nella specie, ha il dovere di non violarlo o, se ha dei dubbi, di chiedere conferma al Presidente del Consiglio per evitare il rischio di infrangere il precetto di cui all’ art. 261 c.p..

2.2.3.- Una terza ipotizzabile violazione riguarda la non commendevole pressione esercitata dal P.M. sugli indagati perché rivelassero il segreto di Stato da loro opposto, come analiticamente descritto in parte narrativa.

La sottoscritta difesa è ben consapevole della delicatezza del problema, delicatezza indotta sia dalla scarsità e dalla contraddittorietà dei precedenti nella giurisprudenza della Cassazione e di codesta Corte, sia dalla incompletezza della legge 801/77, tale rimasta nonostante il monito contenuto nella sentenza 110/98 di codesta Corte.

In tale quadro, il presente giudizio sembra l’ occasione propizia perché codesta Corte possa far luce, magari con una sentenza manipolativa per addizione, su di una zona grigia di confine fra segreto di Stato e giurisdizione.

E’ noto, naturalmente, a questa difesa il precedente della Cassazione invocato dalla Procura milanese (Cass. VI, 10.3.87 in CED n. 175919, Musumeci) che sovraordina il diritto di difesa al segreto di Stato.

Ma trattasi, ad avviso di questa difesa, di precedente insoddisfacente, perchè isolato, reso in caso di specie assolutamente diverso dal presente, sotto il regime del previgente codice e largamente contraddetto dalla sentenza di codesta Corte 110/98 che sovraordina il valore del segreto di Stato rispetto a ogni diritto individuale, in quanto tutela la sicurezza dello Stato, che è “interesse essenziale, insopprimibile della collettività con palese carattere di assoluta preminenza su ogni atto, in quanto tocca ... la esistenza stessa dello Stato”.

La verità è che sembrerebbe, all’ opposto, ben sostenibile la opponibilità del segreto anche da parte dell’ indagato-imputato.

Nel conflitto risolto da codesta Corte con la decisione 110/98 una opposizione di segreto era stata fatta proprio da un indagato alla Procura romana (prima della remissione degli atti alla Procura bolognese) e la Procura romana, correttamente, chiese - e ottenne - conferma del segreto dal Presidente del Consiglio.

La Procura bolognese, in sede di conflitto, contestò la irrivalenza della opposizione di quel segreto perché fatta da un indagato e non da un testimone. L’ Avvocatura dello Stato sostenne la legittimità di tale opposizione e codesta Corte - pur senza affrontare *ex professo* il problema - accolse il ricorso per conflitto del Presidente del Consiglio.

Orbene, sembra a questa difesa che una lettura estensiva dell’ art. 202 c.p.p. (che letteralmente limita l’ opponibilità del segreto al solo testimone) nel senso di renderla applicabile anche all’ indagato-imputato sia assai più conforme a Costituzione (segnatamente artt. 3, 24 e 111) di quanto non sia la esegesi letterale caldeggiata dalla Procura milanese e codesta Corte ha sempre insegnato che quando della norma giuridica siano possibili due interpretazioni, e di queste

due una soltanto sia conforme a Costituzione essa sola è quella valida.

Orbene, se è vero, come è vero, che l'apposizione del segreto di Stato è atto politico volto alla tutela dei supremi interessi della Nazione, libero nei fini e quindi equiordinato alla legge nella gerarchia delle fonti, tanto che ha il potere di fermare la giurisdizione penale, sembra assurdo renderlo recessivo a fronte del diritto di difesa esercitato dall'imputato (ed anche, per coerenza, dal litigante civile o amministrativo).

E se è vero, come pure è vero, che la giurisdizione presuppone la parità delle parti nel giusto processo, quando il segreto impedisce la prova, essa giurisdizione dovrebbe reagire ugualmente, ritraendosi, sia quando la prova segretata impedisca all'accusa di provare la colpevolezza, sia quando tale prova impedisca alla difesa di provare l'innocenza.

Un ulteriore profilo della tesi caldeggiata è poi dato dalla irragionevolezza della norma di cui all'art. 202 c.p.p. se ritenuta applicabile al solo testimone e non anche all'indagato. Esegui che comporterebbe, infatti, il dissolvimento dello scudo del segreto di Stato in virtù del semplice - quanto facile e rimesso al buon volere del P.M. - mutamento di veste di un soggetto processuale quando passa da quella del testimone informato dei fatti a quella dell'indagato. In altri termini sembra, a tal punto, che al risultato di ritenere opponibile il segreto anche dall'indagato-imputato si possa giungere attraverso una interpretazione estensiva della normativa vigente, interpretata sulla base del criterio esegetico del privilegio spettante alla lettura costituzionalmente corretta e cioè attraverso la conformazione a Costituzione del combinato disposto degli artt. 2, comma 1, n. 70 L. 16.2.87 n. 81, 12 L. 801/77 e 202 c.p.p..

Tanto il principio direttivo della legge delega dell'87 quanto il disposto dell'art. 12 L. 801/77 non sono, infatti, coerenti con una limitazione della disciplina del segreto al solo testimone ed i limiti letterali dell'art. 202 c.p.p. sono verosimilmente il portato di una pigrizia intellettuale del legislatore delegato, che si è rifatto al sotto-sistema probatorio del vecchio codice. Sembra quindi di poter concludere che una lettura costituzionalmente corretta del sistema normativo sopra indicato possa portare all'affermazione della opponibilità del segreto di Stato anche da parte dell'indagato-imputato.

La Procura milanese avrebbe quindi prevaricato gli indagati-imputati contestando, anzitutto, l'esistenza stessa di un segreto di Stato insistendo, quindi, in più occasioni, per convincerli a violare il segreto di Stato nell'esercizio di un diritto di difesa la cui valenza, pur di rilevanza costituzionale, non può compararsi con i supremi interessi dello Stato tutelati dal segreto e così arrogandosi una prerogativa di rimozione del segreto che è solo del Presidente del Consiglio.

2.2.4.- Sia consentito a tal punto osservare che l'atteggiamento del P.M. milanese appare assai poco conforme al principio di leale cooperazione fra poteri dello Stato, teso com'è alla prevaricazione degli indagati-imputati per apprendere notizie coperte da segreto di Stato, nel dichiarato scopo di pervenire ad accertamenti tassativamente vietati dall'ordinamento vigente: si veda, ad esempio, la richiesta di incidente probatorio 18.9.2006, rivolta al (candidamente) palesato fine di accertare i rapporti fra SISMI e CIA: cioè rapporti coperti da segreto di Stato secondo leggi, direttive e provvedimenti puntuali. Fine, poi, concretamente perseguito nel corso dell'incidente svoltosi il 30.9 successivo (cfr. docc. 17 e 18).

A questo si aggiunga che le indagini effettuate "a tappeto" sul SISMI ed i suoi vertici, più che volte a perseguire responsabilità penali individuali, sembrano tese ad indagare (se non a criminalizzare) l'attività di un apparato dello Stato le cui funzioni attengono alla sicurezza della Nazione in una visione dei rapporti fra poteri dello Stato che non appare certo ispirata al principio di leale collaborazione.

In definitiva e per concludere, la Procura della Repubblica di Milano ha svolto sotto svariati profili attività istruttoria volta a violare un segreto di Stato e sulla base delle fonti di prova direttamente o indirettamente ottenute da tali violazioni ha chiesto il rinvio a giudizio del Direttore del SISMI e di numerosi agenti dello stesso servizio (oltre che di altri soggetti) arrogandosi la potestà di procedere nell'esercizio di una funzione che le era preclusa dal limite apposto dal Presidente del Consiglio nell'esercizio del suo potere politico.

*** * ***

Per le suesposte ragioni il ricorrente

CHIEDE

che la Corte Ecc.ma

A) Dichiarare che non spetta al Pubblico Ministero in persona del Procuratore della Repubblica di Milano e dei suoi sostituti

- procedere nelle indagini utilizzando documenti coperti da segreto di Stato ed allegare tali documenti alla richiesta di rinvio a giudizio nei confronti dei soggetti ritenuti responsabili del sequestro di persona ai danni di Abu Omar;

- chiedere l'autorizzazione - ed ottenutola procedere - alle intercettazioni delle utenze riservate del SISMI, o quanto meno farlo in misura tale da mettere sotto inchiesta non già singoli indagati ma l'intero apparato operativo del servizio, utilizzare le risultanze come elementi di prova e spunto per ulteriori indagini ed allegare le risultanze di tali intercettazioni alla richiesta di rinvio a giudizio di cui sopra;

- esercitare pressioni sugli indagati perché svelino il segreto di Stato da essi opposto assumendone la inesistenza, la inopponibilità da parte loro ed affermando il loro buon diritto di rivelarlo, in quanto scriminati dall'esercizio del diritto di difesa; utilizzare le relative risposte come elementi di prova e spunti per ulteriori indagini ed allegare i verbali alla richiesta di rinvio a giudizio;

- procedere ad un incidente probatorio al fine di accertare i rapporti fra SISMI ed un servizio straniero, utilizzarne le risultanze a fini di indagine ed allegarle alla richiesta di rinvio a giudizio.

B) Annulli conseguentemente gli atti di indagine sopra elencati e la richiesta di rinvio a giudizio (anche) su di essi basata.

Si produce contestualmente al presente ricorso:

- estratto del verbale di deliberazione di elevazione del conflitto da parte del Consiglio dei Ministri nella seduta del 7.2.2007.

Saranno prodotti in plico sigillato i documenti ulteriori elencati in narrativa dopo l'accoglimento dell'istanza di segretazione che si propone in calce al presente ricorso.

Roma, 14 febbraio 2007

Ignazio Francesco Caramazza
Vice Avvocato Generale dello Stato

Massimo Giannuzzi
Avvocato dello Stato

Marinella Di Cave
Procuratore dello Stato

Al Sig. Presidente della Corte Costituzionale

Le stesse esigenze che hanno indotto il Presidente del Consiglio dei Ministri ad opporre il segreto di Stato, che attengono, tra l'altro, alla tutela della incolumità e della vita di pubblici funzionari ed a delicati aspetti di credibilità internazionale del Paese e che sono meglio indicate nel corpo del ricorso, inducono il sottoscritto difensore, nella qualità, a proporre rispettosa

ISTANZA DI SEGRETAZIONE

dei documenti elencati in narrativa e non esibiti contestualmente al deposito del presente ricorso, documenti che si fa riserva di produrre in unico esemplare ed in busta chiusa e sigillata.

Per il caso di dichiarata ammissibilità del ricorso sopraesteso sin da ora si chiede che la discussione del merito avvenga a porte chiuse ai sensi dell'art. 15 L. 11.3.53 n. 87.

Roma, 14 febbraio 2007

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO
CORTE COSTITUZIONALE

Memoria

per il **Presidente del Consiglio dei Ministri**, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato e presso la medesima domiciliato i
n Roma, via dei Portoghesi n. 12,

nel conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso

nei confronti della **Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano** in persona del Procuratore della Repubblica, dott. Manlio Minale, sedente per la carica presso il Palazzo di Giustizia di Milano, Corso di Porta Vittoria, rappresentato e difeso dal prof. avv. Alessandro Pace, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, Piazza delle Muse 8.

FATTO

Ritenuto in fatto quanto narrato nel ricorso introduttivo, sembra necessario replicare ad alcune affermazioni contenute nella memoria di costituzione del Procuratore della Repubblica.

1.- Una prima affermazione riguarda il diniego di qualsiasi opposizione di segreto su documenti utilizzati dalla Procura milanese (pag. 4 della memoria di costituzione 29.5.07).

Tale affermazione è inesatta: venivano, invece, parzialmente segretate mediante oscuramento alcune parti di documenti che costituivano copia di documenti sequestrati e sui quali, al momento del sequestro, era stato materialmente impossibile opporre il segreto, come meglio si preciserà in punto di diritto.

Sulla base dei documenti non oscurati posti a fondamento delle richieste della Procura il GIP pronunciò il rinvio a giudizio e si ribadisce (come risulta dalla loro lettura: vedi docc. 5 e 6 allegati al ricorso del Presidente del Consiglio) che le parti non omissate rivelavano notizie sui seguenti punti:

- l'organizzazione interna del Servizio (strutture in cui lo stesso si articola e relative attribuzioni), agevolmente ricostruibile, soprattutto nella sua componente operativa e di analisi, da "gruppi indirizzi", nonché dai "gruppi firma";
- i codici identificativi delle singole articolazioni del Servizio;
- i rapporti con Servizi di intelligence di altri Paesi (Stati Uniti, Egitto, Regno Unito, Francia);
- l'attività di Servizi di intelligence stranieri, con particolare riguardo a quanto appreso dai Servizi britannico e francese o quanto richiesto da quello egiziano;

- contatti di presumibili terroristi residenti in Italia con gruppi fondamentalisti esteri.

2.- Una seconda affermazione riguarda la lettera diretta dal Presidente Berlusconi in data 11.11.05 al Procuratore della Repubblica di Milano che, secondo quel Procuratore, non faceva alcun riferimento ad “eventuali segreti di Stato (termine neppure menzionato nella missiva)” (pag. 14-15 della memoria di costituzione 29.5.07).

Anche tale affermazione è inesatta. In detta missiva, infatti, il Presidente del Consiglio pro tempore, dopo aver affermato l’estraneità del Governo all’affare Abu-Omar, così scriveva testualmente: *“Tanto premesso, desidero, nell’esercizio delle funzioni che mi sono proprie ai sensi dell’art. 1 della legge 24 ottobre 1977 n. 801, richiamare personalmente all’attenzione come sia mio preciso ed indefettibile dovere istituzionale salvaguardare nei modi e nelle forme normativamente previsti la riservatezza di atti, documenti, notizie e ogni altra cosa sia idonea a recar danno agli interessi protetti dall’art. 12 della menzionata legge.*

Vengono pertanto all’attenzione anche le relazioni con altri Stati, rispetto alle quali le relazioni dei Servizi di cui agli artt. 4 e 6 della legge 801/77 con organi informativi di altri Stati costituiscono senz’altro uno dei punti di maggiore sensibilità, per valutazione ribadita nel tempo anche dai miei predecessori con apposite direttive tutt’ora vigenti. Tali disposizioni impongono pertanto il massimo riserbo su qualsiasi aspetto riferito a tali rapporti, vincolando chiunque ne abbia cognizione al segreto salvo deroga concessa dal Presidente del Consiglio dei Ministri (nostra sottolineatura).

Si trattava, quindi, di una esplicita apposizione di segreto di Stato “si jamais il y en fût”.

3.- Una terza affermazione riguarda il fatto che nella lettera 13.7.2006 diretta dal generale Pollari alla Procura milanese non solo veniva espresso apprezzamento per la considerazione manifestata dal P.M. per i profili di sicurezza e riservatezza concernenti l’attività ed il personale SISMI, ma non veniva fatto alcun cenno ad eventuali profili di segretezza attinenti alla documentazione sequestrata in via Nazionale (pagg. 21 e 29 della memoria di costituzione 29.5.07). Anche tale affermazione è inesatta. E’ vero, invece, che, in relazione al sequestro documentale operato in via Nazionale 230, veniva precisato in detta lettera che alcuni dati documentali rivestivano “carattere di particolare sensibilità fino a poter porre problemi integrità tutele di massimo profilo” (sottolineatura nostra). Il che, in più chiara lingua, significa che detti documenti, quanto meno in parte, potevano essere coperti da segreto di Stato. Proprio quel segreto che verrà successivamente opposto (tramite oscuramento) nella più appropriata sede di ottemperanza ad ordine di esibizione.

4.- Una quarta affermazione aveva per oggetto il fatto che la nota di accompagnamento 31.10.2006 con cui il SISMI ottemperava all’ordine di esibizione della Procura avrebbe precisato che la documentazione era coperta dal vincolo di vietata divulgazione, e non quindi da quello del segreto (memoria di costituzione del P.M. già più volte citata, pag. 31).

Anche tale affermazione è inesatta. Nella nota SISMI 31.10.06 (doc. 6 allegato al ricorso del Governo) si precisa infatti che su parte dei documenti trasmessi è stato apposto il segreto di Stato (righe 9 e 10 di pag. 2) e che quindi, su tali documenti, “sono state apposte le obliteratezioni necessarie a proteggere i prefati aspetti coperti dal vincolo ex art. 12 della legge 801 del 1977, nonché di cui all’art. 203 c.p.p.” (pag. 2§ 6 del doc. sopra citato).

5.- Una quinta affermazione ha per oggetto il fatto che il SISMI avrebbe dato, con nota 29.3.2007, il nulla osta alla utilizzazione processuale dei documenti tra i quali si trovavano “anche le copie (non omissate nelle parti rilevanti) di quelli sequestrati in via Nazionale” (pag. 33 della memoria di costituzione della Procura 29.5.07).

A riprova di tale affermazione viene esibito dalla Procura il doc. 68 ter. Si da il caso, però,

che tale documento, consistente nella lettera di trasmissione da parte del SISMI alla Procura, dei documenti richiesti con ordine di esibizione così corre testualmente: *“Con la lettera in riferimento si chiede di voler fornire il contributo del Servizio per “dirimere eventuali dubbi circa l'utilizzabilità, in tutto o in parte” dei documenti consegnati in ottemperanza all'ordine di esibizione e di consegna ex art. 256 c.p.p. emesso dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano in data 3 luglio 2006.*

In particolare, trattasi di un gruppo di 955 documenti trasmessi con lettera del 31 ottobre 2006 cui ha fatto seguito un'ulteriore consegna di 3 documenti effettuata con lettera di trasmissione datata 4 gennaio 2007.

I predetti documenti sono stati esibiti e consegnati in quanto non contenenti, o non più contenenti a seguito di obliterazione, notizie e/o informazioni coperte dal segreto di Stato di cui all'art. 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801 (nostra sottolineatura).

Ogni commento guasterebbe.

6.- Una sesta affermazione, per la verità non chiarissima, riguarda la diversità di titolazione del documento utilizzato negli atti processuali in forma non omissata e conservato invece in protocollo riservato nella forma omissata. La titolazione era “D 19” secondo questa difesa, “D.19 – D.20 – D.21 – D.22” secondo il P.M. milanese (pag. 38 e ss. della memoria 29.5.07). Effettivamente, oltre alla dicitura D.19, vistosamente apposta sulla copertina raccogliitrice della documentazione *de qua*, questa difesa, sollecitata dal contraddittorio, ha rilevato altre sigle, consistenti nella lettera D seguita da numeri successivi al 19, scarsamente leggibili in alcune delle fotocopie di pagine che seguono la copertina.

Sembra, peraltro, che la questione sia ininfluenza, in quanto, se mal non si interpretano le successive considerazioni della Procura milanese in punto di diritto (pag. 78 e ss della memoria di costituzione della Procura 29.5.07) è pacifico fra le parti a quali documenti si faccia riferimento, e cioè i docc. prodotti in allegato al ricorso del Presidente del Consiglio con i nn. 5 e 6 apposti, rispettivamente, sulla versione non omissata (e sequestrata dalla Procura in via Nazionale) ed alla versione omissata (ed esibita dal SISMI).

7.- Una settima affermazione riguarda il fatto che le utenze telefoniche SISMI intercettate erano 8 e non 180 o 85 come “suggestivamente” si sarebbe detto da questa difesa (memoria di costituzione del P.M., p. 50).

Anche tale affermazione è inesatta. Questa difesa non ha mai affermato che siano state intercettate 180 o 85 utenze SISMI, ma ha invece dedotto che, attraverso le numerose intercettazioni operate in danno di funzionari SISMI, emersero i numeri di 181 utenze SISMI e le identità di ben 85 soggetti appartenenti al Servizio (vedasi memoria 3.10.2007 del P.M. di Brescia, all. 1, pagg. 9 e 44 e ss.) oltre che nominativi di appartenenti a servizi stranieri. Il vero è, come espressamente dichiarato dal P.M. milanese, che l'indagine (e le intercettazioni) avevano come bersaglio non già singole persone fisiche appartenenti al Servizio (il che sarebbe stato pienamente legittimo) ma il Servizio in quanto tale (vedasi memoria di costituzione della Procura della Repubblica di Milano 29.5.07 più volte citata, pag. 11) il che legittimo sarebbe stato solo in presenza di eccezionali circostanze, nella specie inesistenti.

Tanto osservato in fatto, si osserva, in

DIRITTO

Il Potere resistente articola la propria difesa in diritto in cinque punti, ai quali si confida qui di seguito di replicare.

1.- Sulla natura eversiva dell'ordine costituzionale del reato per cui procedeva la Procura milanese.

Secondo il ricorrente il segreto sarebbe stato apposto con eccedenza dai poteri che ha in *subiecta* materia il Presidente del Consiglio nei confronti dell'Ordine giudiziario, ai sensi dell'art. 204 c.p.p. e 12 L. 801/77, perché tale segreto avrebbe ad oggetto fatti eversivi dell'ordine costituzionale, cioè il sequestro di Abu Omar.

Fatti eversivi dell'ordine costituzionale sarebbero, invero, secondo i ricorrenti, non solo i fatti politicamente eversivi, ma anche tutti quei fatti illeciti che contrastino con i principi supremi del nostro ordinamento, tra cui le norme costituzionali che garantiscono i diritti inviolabili dell'uomo.

L'assunto è destituito di qualsiasi fondamento in punto di fatto e non appare fondato in punto di diritto.

In punto di fatto, gioverà osservare che mai il Presidente del Consiglio (né l'attuale né il precedente) ha apposto il segreto sul reato di sequestro di persona ipotizzato in danno di Abu Omar (è stata anzi affermata energicamente, e poi confermata, la completa estraneità ad esso di Governo e SISMI), ma ha apposto, invece, il segreto su documenti ed altre fonti di prova attinenti in particolare a rapporti fra Servizio italiano e Servizi stranieri, il che costituisce nulla più che puntuale applicazione della legge e della direttiva della Presidenza del Consiglio 2001.5/707, che assoggetta al segreto, fra l'altro, le relazioni (dei nostri Servizi) con organismi informativi di altri Stati.

Quand'anche fosse esatta in punto di diritto l'estensiva esegesi sopra descritta della locuzione "fatti eversivi dell'ordine costituzionale" non vi sarebbe stata, quindi, nella specie alcuna travalicazione dei poteri attribuiti al Presidente del Consiglio in materia di segreto di Stato.

Un segreto che non è mai stato apposto od opposto per impedire l'accertamento e la punizione di un grave reato, ma solo per sottrarre alla pubblicità del processo alcune fonti di prova la cui pubblicizzazione nuocerebbe gravemente all'integrità dello Stato democratico, ferma restando la piena libertà del Giudiziario di procedere all'accertamento dei fatti perseguiti per vie diverse (cosa che d'altronde il P.M., per sua stessa ammissione, avrebbe fatto).

In punto di diritto, poi, si osserva che dalla lettura integrata del primo e secondo comma della L. 801/77, al tempo vigente, risulta che il bene tutelato dal segreto di Stato è "l'integrità dello Stato democratico", onde per "fatto eversivo dell'ordine costituzionale" altro non sembra potersi intendere che quello volto al mutamento dell'ordinamento per via rivoluzionaria o comunque violenta.

D'altronde che il segreto di Stato possa (e debba) far premio anche su diritti di rilevanza costituzionale (e quindi anche sull'accertamento di reati gravi ma non "eversivi") lo prova la sua stessa fisiologica prevalenza su due principi costituzionali fondamentali quali l'obbligatorietà dell'azione penale e la soggezione del giudice soltanto alla legge. Tanto vero che quando l'accertamento di determinati fatti risulta precluso dal segreto di Stato e tale accertamento risulta essenziale per la definizione del processo penale (e non altrimenti raggiungibile) il processo stesso non può che concludersi con sentenza di non luogo a procedere.

Il vero è che il nostro ordinamento penale sostantivo contiene un *numerus clausus*, di reati la cui figura contempla espressamente la finalità di eversione dell'ordine democratico, primo fra tutti quello di cui all'art. 289 bis c.p. (e cioè il sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, poco coerentemente non contestato nella specie); quello di cui all'art. 270 bis c.p. e di cui alla legge 29.5.82 n. 304, 18.4.75 n. 110 (art. 21 e 29); 5.6.89 n. 219 (art. 6) e 29.10.97 n. 374, (art. 10).

Si noti che anche la nuova legge sui servizi recentemente adottata (L. 3.8.07 n. 124) agli artt. 39 e 40 si limita ad aggiungere alla clausola di divieto di opposizione del segreto di Stato "su

notizie, documenti o cose relative a fatti di terrorismo o eversivo dell'ordine costituzionale" i "fatti costituenti i delitti di cui agli art. 285, 418 bis, 416 ter e 422 c.p.".

Il che, nel confermare la regola del "numerus clausus", fa solo constatare un suo limitato allargamento ad alcune ipotesi criminose che attentano comunque all'integrità dello Stato.

Ne consegue che l'eventuale ostacolo dell'accertamento di fatti-reato non espressamente contemplati nel *numerus clausus* appartiene alla fisiologia e non alla patologia del segreto di Stato.

Resta salvo, certo, il limite invalicabile dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona umana. Ma ove questo limite fosse stato violato - come controparte adombra - il reato configurabile sarebbe stato non quello previsto dall'art. 605 c.p., ma quello di cui all'art. 289 *bis* c.p..

Si aggiunga che l'eccezione avversaria, oltre che infondata, è inammissibile. Di fronte alla apposizione del segreto da parte del Presidente del Consiglio, il Procuratore della Repubblica, ove tale apposizione avesse ritenuto illegittima, perché concernente reati diretti all'eversione dell'ordinamento costituzionale, avrebbe dovuto chiedere al GIP la qualificazione del reato ex art. 204 c.p.p. ed in caso di consenso sulla sua natura eversiva darne comunicazione al Presidente del Consiglio a norma del combinato disposto degli artt. 204 c.p.p. e 66 disp.att. c.p.p.. A sua volta il Presidente del Consiglio avrebbe potuto non confermare il segreto entro 60 giorni o confermarlo perché non ricorrevano a suo avviso i presupposti di cui all'art. 204, comma 1, c.p.p., assumendo, poi, di fronte al Parlamento la relativa responsabilità politica e dichiarando al Giudiziario in via definitiva la volontà del Potere rappresentato (art. 37 L.11.3.1953 n. 87).

Ma il Procuratore della Repubblica di Milano non ha ritenuto di seguire tale procedimento che solo avrebbe potuto legittimarlo alla contestazione in esame, salvo poi, una volta resosi conto dell'errore, cercare di porvi un rimedio tanto tardivo quanto inammissibile.

Infatti, con memoria depositata all'udienza 24.10.2007 nel processo penale per il sequestro di Abu Omar (n. 10838/05.21) il P.M. milanese ha chiesto, ai sensi dell'art. 204 c.p.p., che il Giudice definisse la natura del reato per cui si procedeva, come eversivo dell'ordine costituzionale. (All. 2), allegando a presupposto di tale richiesta la dichiarata circostanza che il segreto di Stato era "stato opposto dagli imputati -certamente dalla difesa Pollari -" (ottava pagina della memoria del P.M. 24.10.2007, le cui pagine non recano però numerazione).

Cioè una circostanza sino ad allora considerata come irrilevante ed infondata e quindi immeritevole dell'interpello al Presidente del Consiglio.

Tale richiesta del P.M. è stata rigettata dal giudice milanese con ordinanza 24.10-31.10.2007. (All. 3).

2.- Sulla pretesa menomazione delle attribuzioni costituzionali del P.M. ad opera della lettera del Presidente Romano Prodi 26.7.2006.

Le relative deduzioni anticipano la proposizione di autonomo ricorso per conflitto contro il Presidente del Consiglio da parte del Procuratore della Repubblica di Milano. Ricorso di poi proposto, dichiarato ammissibile e chiamato per la discussione alla stessa udienza 29.1.2008 in cui è chiamato il presente conflitto.

Sembra quindi doveroso, in proposito, un mero rinvio alle difese in quella sede svolte.

3.- Sulla utilizzazione di documenti coperti da segreto di Stato.

La Procura di Milano solleva in proposito 5 eccezioni:

3.1. Non vi fu segretazione, perché se segretazione vi fosse stata, la Presidenza avrebbe dovuto riferire al Co.Pa.Co. in ordine alla relativa conferma. Comunque, se segretazione vi fu,

essa fu successiva al deposito degli atti non omissati ex art. 415 bis c.p.p.. Tale deposito ne avrebbe determinato quindi la desegretazione.

3.2. Si trattava di atti sequestrati in via Nazionale, e su quegli atti non vi fu mai opposizione di segreto.

3.3. Il SISMi autorizzò espressamente l'utilizzazione della documentazione non omissata nella nota di trasmissione 31.10, con cui ottemperava all'ordine di esibizione, e lo stesso Direttore del Servizio utilizzò uno di quei documenti non omissati in allegato ad una sua memoria.

3.4. Le parti dei documenti cancellate recavano solo indirizzi di uffici destinatari. Le obliterazioni non coprivano, quindi, alcun segreto di Stato.

3.5. Le parti oscurate erano comunque irrilevanti ai fini probatori nel processo penale de quo.

Rispondendo partitamente a tali eccezioni si osserva.

3.1. Sulla pretesa inesistenza o tardività della segretazione.

E' pacifico che formale opposizione di segreto vi sia stata con la lettera 31.10.2006 che trasmetteva i documenti oscurati con la precisazione che l'oscuramento copriva segreti di Stato (doc. 6 allegato al ricorso del Presidente del Consiglio).

A tale formale opposizione non fece, però, seguito richiesta di conferma al Presidente del Consiglio. Il che significa che il P.M. milanese ritenne che la segretazione fosse corretta e non avesse bisogno di conferma, probabilmente non rendendosi conto che l'oscuramento copriva parti di documenti che egli aveva già utilizzato nella loro versione integrale, depositandoli. Non essendovi stata richiesta di conferma non vi fu quindi, ovviamente, conferma da parte del Presidente del Consiglio e non essendovi stata tale conferma non vi fu, altrettanto ovviamente, alcuna relazione al Co.Pa.Co., relazione prevista dalla normativa solo in caso di conferma del segreto. Né certo potrebbe imputarsi al Capo del Governo la omissione di un atto che è mera necessaria conseguenza di una omissione del P.M..

Il P.M. non fece dunque quanto avrebbe dovuto in tali circostanze, e cioè stralciare i documenti parzialmente segreti restituendoli al SISMi e sostituendoli con quelli omissati (codesta Corte, con sentenza 487/2000, ha, infatti, insegnato che il Pubblico ministero non può corredare le proprie richieste al GIP con "*documenti non utilizzabili perché coperti da segreto di Stato*" ma deve invece "*restituirli alla autorità responsabile della loro custodia*" o chiedere al GIP di provvedere in tal senso). Se è vero e pacifico, infatti, che la segretazione fu successiva al deposito dei documenti ex art. 415 bis c.p.p., altrettanto vero e pacifico è che essa fu anteriore alla richiesta di rinvio a giudizio, che fu basata (anche) sui documenti non omissati. Né certo rileva la verosimile buona fede delle persone fisiche impersonanti gli organi del Potere in conflitto, in quanto l'elemento psicologico è irrilevante nel conflitto fra Poteri dello Stato. Conflitto con cui è, anzi, coessenziale la diversità di opinioni personali sui confini delle rispettive funzioni.

Né certo, ancora, rileva che il deposito ex art. 415 bis c.p.p. avesse già eliminato il segreto di indagine per far ritenere desegretato anche il segreto di Stato, che ben può essere opposto anche in un momento successivo all'acquisizione per altra via del documento. Soprattutto quando tale "altra via" sia stata - come nella specie - irrituale.

Si osserva, infatti, in proposito quanto segue.

Tra le disposizioni contenute nel capo terzo del libro terzo del c.p.p., che disciplinano, come si desume espressamente dalla rubrica, i sequestri, fa storia a sé l'art. 256 c.p.p., che disciplina il potere dell'autorità giudiziaria di chiedere l'esibizione, alle persone indicate negli artt. 201

e 202 c.p.p. - vale a dire i ministri di culto, gli avvocati, i notai, i medici, ecc., da un lato, ed i pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di un pubblico servizio dall'altro - degli atti, i documenti ed ogni altra cosa esistente presso di esse per ragioni del loro ufficio, ministero, professione o arte. L'esercizio di tale potere fa sorgere in capo a tali persone il dovere di esibire i documenti da esse detenuti per ragioni del loro ufficio, incarico, ministero, professione od arte, salvo che dichiarino per iscritto che si tratti di segreto di Stato ovvero di segreto inerente al loro ufficio o alla loro professione.

Quanto al segreto di Stato, l'art. 256, comma 3, detta una norma analoga a quella contenuta nell'art. 202 c.p.p., che disciplina le testimonianze relative a fatti coperti da segreto di Stato: essa contempla infatti l'obbligo dell'autorità giudiziaria di interpellare il Presidente del Consiglio dei Ministri e la declaratoria di non doversi procedere per l'esistenza di un segreto di Stato, qualora l'esistenza di tale segreto sia stata confermata dal Presidente del Consiglio dei Ministri.

La peculiarità della procedura di acquisizione di atti, documenti e di ogni altra cosa esistente presso soggetti potenzialmente vincolati dal segreto professionale, ovvero dal segreto di ufficio o di Stato, comporta che gli inquirenti non possano non ricorrere a tale procedura laddove intendano acquisire fonti di prova virtualmente coperte da segreto.

A tale conclusione si può pervenire logicamente ove si consideri che, a ritenere altrimenti, vale a dire che si possa ricorrere allo strumento del sequestro, in base alla norma generale contenuta nell'art. 253 c.p.p., verrebbe vanificata l'esigenza di tutela del segreto che costituisce la *ratio* della procedura attivata, poiché l'esercizio del potere di acquisire coattivamente documenti coperti da segreto di Stato potrebbe consentire al pubblico ministero di depositare agli atti, in sede di *discovery* ex art. 415 bis c.p.p., senza che il pubblico ufficiale detentore di tali documenti ed il Presidente del Consiglio dei Ministri abbiano potuto esercitare i poteri loro attribuiti dalla legge a tutela del segreto di Stato. Ciò, soprattutto, quando, come è accaduto nella specie, la mole di documenti sequestrata (svariate decine di migliaia) sia tale (all. 4 e 5) da rendere impossibile al funzionario detentore una cernita di quelli coperti da segreto. In tal senso si è espressa la Corte di cassazione (Cass., II, 22 gennaio 1997 p.m. in causa Veronese) che ha ravvisato un rapporto di specialità tra il regime di acquisizione degli atti, documenti, cose virtualmente coperti da segreto di Stato, dettato dall'art. 256 c.p.p., e la norma attributiva del potere di disporre il sequestro del corpo del reato e delle cose pertinenti al reato. Riassumendo l'argomentazione sin qui svolta, sembra possa quindi formularsi il seguente principio di diritto: qualora l'autorità procedente debba acquisire documenti che, in ragione della qualifica soggettiva di colui che li detenga, potrebbero esser coperti da segreto di Stato, dovrà attivare la procedura disciplinata dall'art. 256 c.p.p.; solo nel caso in cui alla richiesta di esibizione non abbia fatto seguito una ottemperanza o una formale opposizione del segreto di Stato, l'autorità giudiziaria potrà adottare il provvedimento di sequestro.

Nel caso di specie l'irritualità dell'acquisizione di documentazione che, almeno in parte, è risultata esser coperta da segreto di Stato è conclamata, ove si consideri che perquisizione e sequestro, da un lato, ordine di esibizione, dall'altro, sono stati contemporanei (3-5.7.2006) (vedasi in proposito anche la memoria di costituzione della Procura, pag. 30).

Alla luce di tali considerazioni appare del tutto infondato l'argomento difensivo che farebbe discendere la correttezza dell'operato dell'autorità giudiziaria dalla circostanza che, all'atto del sequestro, nessuno avrebbe segnalato il fatto che si trattasse di documenti coperti da segreto di Stato.

In primo luogo è proprio lo strumento processuale prescelto dalla Procura di Milano per ac-

quisire i documenti in questione a non aver consentito ai detentori di paralizzarne l'efficacia allegando la segretezza di tutti o alcuni di essi, essendo il sequestro un provvedimento che determina immediatamente un effetto acquisitivo agli atti del procedimento dei documenti sequestrati, non richiedendo, a differenza dell'ordine di esibizione, un volontario adempimento da parte di colui presso il quale le cose sono sequestrate (cfr. Cass., V, 26 maggio 1994, Maltauro; Cass., VI, 20 febbraio 2003, Mallegni).

In secondo luogo, anche a voler ammettere la possibilità astratta di impedire l'operatività del sequestro affermando, contestualmente all'esecuzione dello stesso, la segretezza di quanto si intendeva sequestrare, è proprio la mole della documentazione ad escludere in concreto la possibilità di indicare, nell'immediatezza, i documenti coperti da segreto di Stato.

D'altronde le modalità della perquisizione e del sequestro in parola appaiono singolarmente irrispettose della natura dell'Ufficio e dei soggetti nei confronti dei quali si agiva.

Dai docc. 4 e 5 sopra citati risulta infatti che la perquisizione fu ordinata nei confronti di un agente del SISMI, nel suo ufficio, sulla sua persona e su quella "di qualsiasi altro soggetto anche solo temporaneamente presente nei luoghi perquisendi" (presumibilmente anch'esso agente SISMI) e fu finalizzata al sequestro di prove (tra cui prove documentali o su supporto informatico) "pertinenti al reato per cui si procedeva".

Il sequestro ebbe però ad oggetto decine di migliaia di documenti, sia cartacei che informatici, la cui pertinenza al reato per cui si procedeva era, almeno in gran parte, assolutamente incerta, attesoché ebbe per oggetto un gran numero di floppy disk, audiocassette e CD privi di indicazioni.

Si procedette, dunque, "a tappeto" non tanto nei confronti di un indagato persona fisica quanto nei confronti del Servizio informativo nel suo complesso, così come già osservato per le intercettazioni telefoniche (v. retro, punto 7 della narrativa in fatto).

Perquisizione e sequestro erano dunque strumenti impropriamente usati nei confronti di un Servizio informativo mentre l'adeguatezza dello strumento dell'ordine di esibizione ex art. 256 c.p.p., anche rispetto alle esigenze investigative degli inquirenti, è dimostrata in concreto da ciò che si è verificato storicamente, atteso che successivamente all'emissione del decreto in questione è stato data ottemperanza alla richiesta di esibizione di documentazione rivolta dalla Procura di Milano al SISMI, ciò che ha consentito al Servizio di identificare puntualmente quanto fosse coperto da segreto di Stato.

Quanto, poi, alla tesi sostenuta da controparte, che non possa comunque essere apposto od opposto il segreto su documenti (notizie o altro) che siano stati già acquisiti senza opposizione agli atti del processo, sia in virtù del principio di irretroattività, sia in virtù di una già avvenuta divulgazione, si osserva come sia pacifico che non vi è alcun limite di tempo per opporre il segreto a fronte di fonti di prova che costituiscono pericolo per la sicurezza dello Stato: epertanto il segreto può essere opposto in ogni momento in cui i soggetti preposti alla sua tutela si avvedano del pericolo (cfr. Cass. 27.9.2007 n. 037560, all. 6, che implicitamente - ma non perciò meno chiaramente - afferma la segretabilità di documenti già acquisiti agli atti del processo).

Quanto poi all'avvenuto deposito di atti nella segreteria del GIP ex art. 415 bis c.p.p. occorre ricordare che "non vanno confusi ... i piani sui quali opera il segreto istruttorio rispetto al segreto d'ufficio e in modo ancor più stringente al segreto di Stato" (Procura della Repubblica di Brescia, richiesta di archiviazione nel procedimento n. 13221/CH/2007 - prodotta in atti del conflitto 6/2007).

D'altronde, la già avvenuta diffusione di atti di indagine coperti da segreto non fa venir meno

la segretezza “*poiché con la successiva divulgazione vengono dati all’atto maggior risalto e diffusione*” (Procura Brescia cit. e Cass., I, sent. 10135 del 24.9.95) in quanto “*è irrilevante che gli atti o i fatti segreti fossero già conosciuti in un ambito limitato di persone, quando la condotta dell’agente abbia avuto l’effetto di divulgazione a settori ben più vasti di pubblico*” (Cass., VI, 17.4.04 n. 35647). Anzi – e più in particolare – il deposito ex art. 415 bis di atti dipoi segreti “non può determinare l’automatica declassificazione degli atti, che, al contrario, mantengono i vincoli di segretezza cui debbono attenersi anche i soggetti destinatari del deposito” (Memoria del P.M. di Brescia 3.10.07, foglio 44, all. 1).

Sarebbe d’altronde assolutamente irragionevole che la già avvenuta parziale divulgazione di un segreto di Stato (causata dai più svariati ipotizzabili errori od omissioni a vari livelli) possa impedire agli organi competenti l’esercizio del potere di segretezza per impedire ulteriori nefaste e più gravi conseguenze.

3.2. Sulla pretesa inesistenza di qualunque segretezza sui documenti sequestrati in via Nazionale.

L’argomento è fondato soltanto su di un equivoco nominalistico. I documenti sequestrati in via Nazionale non furono infatti mai segreti in blocco ed in quanto tali. Unico segnale che ad essi si riferiva fu il preavviso di precauzione contenuto nella lettera 13.7.2006 del Direttore del SISMI (vedi retro, punto 3 in fatto).

Furono invece segreti mediante obliterazioni documenti (D. 19, D. 20 ecc.) prodotti in ottemperanza di ordine di esibizione ma in larga parte coincidenti con documenti sequestrati in versione integrale nell’Ufficio SISMI di via Nazionale. Documenti, questi ultimi, utilizzati nella veste integrale dalla Procura milanese anche dopo la trasmissione di quelli segreti.

3.3. Sulla pretesa autorizzazione del SISMI all’utilizzazione dei documenti non omisati e sulla utilizzazione di uno di essi da parte del Direttore del SISMI.

Sul primo punto si rinvia a quanto retro dedotto in fatto, punto (5), in cui si confida di aver dimostrato che la tesi della Procura milanese si basa su di una lettura distorta della lettera SISMI 29.3.2007. Lettera in cui, ben vero, si consente all’utilizzo processuale dei documenti ma solo perché le notizie e informazioni coperte da segreto di Stato sono state oblitrate con oscuramento.

Sul secondo punto si osserva che il documento non oscurato fu prodotto dal Generale Pollari in veste di imputato (e non di Direttore del SISMI) ed in allegato ad una memoria difensiva scritta per contestare una accusa mossagli dal P.M. proprio sulla base di quel documento. Cioè nell’esercizio più rigoroso di un diritto di difesa.

L’argomento appare dunque assolutamente irrilevante.

3.4. Sulla pretesa irrilevanza delle parti dei documenti oscurate.

Secondo la Procura milanese le parti oscurate contenevano solo indirizzi. Cioè notizie del tutto immeritevoli di segretezza.

Entrambe le affermazioni sono infondate.

E’ inesatto, innanzitutto che gli indirizzi (e le firme) siano informazioni immeritevoli di segretezza. Gli indirizzi e le firme rivelavano, infatti, l’organizzazione interna del Servizio, cioè le strutture in cui esso si articola, le relative attribuzioni ed i codici identificativi delle singole articolazioni, gettando luci assolutamente inopportune su quel nucleo essenziale di segretezza che è l’organizzazione di un servizio informativo.

E’ inesatto, in secondo luogo, che l’oscuramento coprisse solo indirizzi e firme.

Da un attento raffronto fra i docc. 5 e 6 prodotti in allegato al ricorso del Presidente del

Consiglio è dato infatti riscontrare:

- che vi sono intere pagine figuranti nel fascicolo non omissato e che risultano invece stralciate da quello omissato (così, ad es., in doc. 5 le pagine contrassegnate in alto a destra dall'annotazione a penna "All. 4", "All. 7" - in cui spiccano le attività dei Servizi inglesi, i loro contatti con quadri di Al Qaeda e la qualificazione degli apparati satellitari usati - e la pagina contrassegnata in alto a destra con la scritta a macchina "pagina 2 di 2" in cui si descrivono contatti via satellitare di rifugiati politici in Italia con militanti islamici kurdo-iracheni (individuati per nome e cognome e latitanti o residenti in Siria, Grecia e altrove).
- Che oltre ad indirizzi e firme risultano oscurati numerosi rapporti con Servizi statunitensi, britannici, francesi, egiziani (vendansi, ad es., sempre in doc. 5, le due pagine immediatamente successive a quella contrassegnata con "Reperto D 21" e quella contrassegnata con la scritta a penna "All. 6" e le successive All. 7, 9, 13).

Dati tutti solo esemplificativi e che potranno essere completati ed arricchiti da una lettura a raffronto delle due versioni (omissata e non omissata) atta a convincere della rilevante mole di dati della massima segretezza contenuti nella seconda.

3.5. Sulla irrilevanza probatoria dei dati segreti.

Sulla pretesa irrilevanza probatoria delle parti documentali oscurate ai fini del processo penale in atto - che secondo controparte escluderebbe il conflitto fra Poteri - sembra potersi osservare che la rilevanza probatoria (o meno) del documento segreto vale solo a qualificare diversamente il tipo di conflitto.

Se l'uso del documento segreto è rilevante a fini probatori, il conflitto sarà per menomazione, in quanto si risolverà in un debordamento della funzione giurisdizionale che, nel perseguire il suo scopo, avrà invaso la sfera riservata al Capo del Governo, titolare del potere di segretezza.

Se l'uso del documento segreto è, invece, irrilevante a fini probatori, il conflitto sarà per usurpazione, in quanto si risolverà - attraverso l'offerta alla pubblicità del processo - in una gratuita, inutile a fini di giustizia e solo dannosa, desecretazione operata non dal titolare del relativo potere ma dal magistrato, che tale potere non ha.

4.- Sulle intercettazioni telefoniche.

Sull'entità numerica delle intercettazioni telefoniche si è già replicato nella parte in fatto e non si torna sul punto per non tediare la Corte.

Sia consentito, però, riprendere il tema per una più ampia considerazione.

Questa difesa aveva scritto nel ricorso introduttivo (pag. 20): *"A questo si aggiunga che le indagini effettuate "a tappeto" sul SISMi ed i suoi vertici, più che volte a perseguire responsabilità penali individuali, sembrano tese ad indagare (se non a criminalizzare) l'attività di un apparato dello Stato le cui funzioni attengono alla sicurezza della Nazione in una visione dei rapporti fra poteri dello Stato che non appare certo ispirata al principio di leale collaborazione"*.

Questa difesa - ricordando innanzitutto a se stessa che l'accusa di non leale collaborazione non ha alcuna valenza denigratoria e non è altro che la clausola di stile che connota i conflitti interorganici ed intersoggettivi dinanzi a codesta Corte - era ben consapevole della gravità del profilo di conflitto sollevato, tanto da adottare i due prudenti verbi dubitativi sottolineati nella citazione: "sembrano" e "appare".

La Procura della Repubblica di Milano ha peraltro tolto questa difesa da ogni relativo imbarazzo affermando testualmente nella memoria di costituzione 21.9.07 (pag. 9): "Di qui sono partite le indagini nei confronti del SISMi, (sottolineatura nostra) che hanno determi-

nato prima intercettazioni telefoniche e poi hanno portato il P.M. ad interrogare come indagati il Mancini, il gen. Pignero Ciorra, Ditroia, Di Gregori, il gen. Pollari ed altri, tutti appartenenti al SISMI”.

La Procura di Milano non ha, cioè, indagato e intercettato singole persone fisiche, come sicuramente era in suo potere (anche se la consapevolezza di intercettare utenze SISMI avrebbe dovuto, quantomeno per principio di precauzione, comportare interpellì al Presidente del Consiglio, come previsto nella attuale normativa che, *in parte qua*, non fa che recepire una regola di ragionevolezza da molti magistrati adottata anche prima della sua entrata in vigore) ma ha indagato su di un intero Servizio segreto attraverso quel particolare strumento che è l'intercettazione telefonica, che non consente opposizione di segreto.

Orbene, ad avviso di questa difesa, indagare attraverso intercettazioni telefoniche a tappeto un Servizio di informazione significa violare ineludibilmente il segreto di Stato al di là di ogni apposizione ed opposizione (oltretutto inconfigurabili nella specie).

Né si obietti che deve essere consentito alla magistratura di indagare anche sui Servizi, ove essi devino dai loro fini istituzionali, perché ciò è sicuramente consentito ma in circostanze e su presupposti ben diversi da quelli presenti nel caso di specie.

Sia consentito indulgere ancora sul punto, richiamando quanto affermato in proposito dalla Procura bresciana (all. 1), che dopo aver confermato l'esattezza delle cifre fornite da questa difesa (181 utenze SISMI e 85 agenti intercettati), così si esprime: *“La disvelazione delle suddette informazioni riservate è stata, in effetti, per via delle intercettazioni e delle acquisizioni di tabulati, dirompente”* (foglio 45).

Ed ancora: *“Osserviamo che gli inquirenti ben sapevano (dalle risultanze degli accertamenti), al momento delle richieste, che trattavasi di utenze in uso a funzionari SISMI coinvolti nella vicenda ABU OMAR, sapevano, perché il gestore lo comunicava loro, che tali utenze erano per lo più assegnate al RUD del Ministero della Difesa o ad 'Ente Istituzionale' nell'ambito di un contratto 'di particolare riservatezza', ben sapevano dunque, pur in assenza di formale opposizione del segreto di Stato, che la particolare riservatezza investiva materia ed interessi ricompresi tra quelli tutelati dall'art. 12 della legge 801/77. Affermare il contrario sarebbe nascondersi dietro ad un dito.*

Ciò che lascia perplessi, per inciso, è la modalità in alcuni casi usata dagli inquirenti milanesi per ottenere (non dai gestori di telefonia!) le informazioni sulle utenze da intercettare, come nel caso, non richiamato nelle memorie o nei ricorsi, dell'utenza del generale PIGNERO, laddove, in un'informativa DIGOS del 27.4.2006, leggesi letteralmente: 'si è fiduciarmente appreso che il gen. Gustavo PIGNERO, in forza al SISMI di Roma, risulta utilizzatore della scheda TIM 335.6322807'.

Di sicuro, stigmatizziamo, la fonte confidenziale non poteva di certo opporre il segreto di Stato, ma semmai aggirarlo, fornendo informazioni che forse altri non poteva o non doveva fornire” (pagg. 45-46).

Quanto detto a proposito delle intercettazioni non può non saldarsi, poi, con un altro profilo dell'indagine del P.M. milanese che appare anch'esso divergere dall'ideale modello di leale collaborazione con la massima autorità governativa in materia di segreto di Stato.

Tanto il Presidente Berlusconi quanto il Presidente Prodi, nelle loro più volte ricordate missive, dopo aver escluso che nel sequestro Abu-Omar fosse stato apposto il segreto di Stato, avevano ricordato, però, le norme che lo regolano e che comportano, *ex se*, la segretezza della organizzazione dei Servizi di informazione - prima fra tutte la segretezza della sua rete di comunicazioni - e la segretezza dei rapporti dei Servizi italiani con quelli

stranieri.

Orbene, la Procura milanese non solo ha indagato sul servizio italiano in quanto tale, come sopra detto, ma anche ed in particolare, sui rapporti fra SISMI e CIA, partendo dal teorema (tutto da dimostrare) che il reato de quo fosse stato organizzato d'intesa fra i due Servizi, con ciò ignorando la puntuale segretezza opposta dal Presidente del Consiglio in difetto dell'eccezionale presupposto che solo avrebbe consentito di infrangerla.

Si allega in proposito un appunto relativo ai più rilevanti momenti di indagine da cui emergono le circostanze denunciate (all. 7).

5.- Sulla opponibilità del segreto di Stato da parte degli indagati.

Sostiene la Procura milanese che la questione è irrilevante ed inammissibile in quanto si risolverebbe nella reiterazione di una questione di legittimità costituzionale della normativa in questione, interessante i soli imputati e già respinta dal GUP.

Tale tesi non pare esatta.

La tesi di questa difesa è che una lettura costituzionalmente orientata della previgente normativa avrebbe dovuto portare a riconoscere anche all'indagato-imputato il potere-dovere di opporre il segreto di Stato per le ragioni tutte esplicitate nel ricorso (implicitamente riconosciute da codesta Corte e dalla Procura romana nel caso che portò alla sentenza di codesta Corte 110/98) e che hanno trovato nella normativa attualmente vigente puntuale applicazione. Infatti l'art. 41 della L. 124/2007 "introduce una norma di carattere generale che prevede la possibilità di eccepire nel processo penale il segreto di Stato da parte di soggetti diversi dai testimoni (indagati, imputati, parte civile, ecc.)" colmando "sul punto una vera e propria lacuna" (Servizio Studi Camera dei deputati, relazione 27.7.2007). Una lacuna che, ad avviso di questa difesa, ben poteva essere colmata in via interpretativa, così come era stato fatto da più parti.

Orbene, ove fosse esatta tale tesi esegetica ed ove codesta Corte la condividesse, sarebbe stato oggettivamente non legittimo - perché irrispettoso del segreto di Stato - il comportamento del magistrato che avesse forzato l'indagato a rivelarlo sulla base di un discutibilissimo - ed assolutamente isolato - precedente della Cassazione.

Tale comportamento sarebbe stato volto, infatti, ad una menomazione del potere di segretezza - e desegretezza - del Capo del Governo da parte del Potere giudiziario. Menomazione idonea a radicare un conflitto di attribuzioni.

"Secondo la relazione al disegno di legge sulla Costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale, «il termine "conflitto di attribuzione", infatti, ha un significato che si ricollega a quello tradizionale ma che va adattato alle speciali esigenze dell'ordinamento instaurato dalla Costituzione», così da comprendervi anche l'ipotesi «che un potere, pur non invadendo la sfera di competenza di un altro potere, per il modo illegittimo in cui agisce nella sfera di sua competenza, turba l'attività di un altro potere o lo mette in condizione di non essere in grado di svolgere, in tutto o in parte, l'attività che ad esso compete». In tal modo la relazione al disegno di legge prefigurava l'ipotesi poi detta della «menomazione della competenza»" (Commentario alla Costituzione, a cura di Raffaele Bifulco, Alfonso Celotto, Marco Olivetti, UTET, 2006, pag. 2598).

Orbene, una menomazione del tipo descritto nella relazione di cui sopra, sarebbe ben ravvisabile nella specie, ove si accettasse la tesi del potere-dovere dell'indagato di opporre il segreto di Stato.

Per comodità della Corte si allega in formato elettronico (All. 8) l'intero incarto proces-

suale penale (ben noto, ovviamente, all'altra parte) per eventuali riscontri. Tutto quanto sopra premesso e ritenuto si confida nell'accoglimento del ricorso proposto dal Presidente del Consiglio dei Ministri contro il Procuratore della Repubblica di Milano. Roma, 15 gennaio 2008

Ignazio Francesco Caramazza
Vice Avvocato Generale dello Stato

Massimo Giannuzzi
Avvocato dello Stato

Marinella Di Cave
Procuratore dello Stato

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO
CORTE COSTITUZIONALE

II Memoria

per il **Presidente del Consiglio dei Ministri**, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato e presso la medesima domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n.12, *nel conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso* nei confronti della **Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano** in persona del Procuratore della Repubblica, dott. Manlio Minale, sedente per la carica presso il Palazzo Giustizia di Milano, Corso di Porta Vittoria, rappresentato e difeso dal prof. avv. Alessandro Pace, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, Piazza delle Muse 8.

* * *

La difesa del ricorrente ritiene di avere sviluppato i propri argomenti nella precedente memoria e non intende tediare ulteriormente la Corte su quanto già dedotto. Si rendono tuttavia necessarie alcune produzioni e precisazioni.

1. - Si produce anzitutto la nota AISE n. 52305/921/23 del 26/2/2008 (all.1), con allegato contratto di telefonia fra Ministero Difesa e Tim avente ad oggetto la rete privata virtuale cellulare "GSM".

Da tale documentazione si evince la apposizione del segreto su parte del contratto, segnatamente quello relativo agli "pseudonimi" degli intestatari ed al loro collegamento con il Ministero Difesa (doc. Sez. 3 - Requisiti di sicurezza, documento declassificato da "segreto" a "riservato" solo in data 9.1.2007).

Il che corrobora l'assunto che l'intercettazione di numerose utenze cellulari di servizio SISMi, con individuazione dei soggetti titolari, costituisce ex se violazione di segreto di Stato e non solo in quanto indagine su di un servizio nel suo complesso.

2. - Si produce altresì memoria 12.3.2008, depositata dal PM nel processo "Abu Omar" a Milano (all.2), nella quale - a pagg. 28 e ss. - si riporta integralmente una missiva del difensore del Procuratore della Repubblica di Milano dinanzi a codesta Corte.

In ordine a detta missiva dev'essere rilevate alcune inesattezze, verosimilmente dovute a trascuratezza dei ricordi del suo sottoscrittore. Si riporta, qui di seguito, l'esatta consistenza

e *consecutio* degli accadimenti per scrupolo di verità e di precisione.

Nell'imminenza dell'udienza del 29.1.2008, il difensore dello Stato, a seguito di attenta lettura della memoria 16.1.2008 del difensore della Procura e dei suoi allegati, rilevava una discrasia fra il testo della memoria stessa ed il testo del documento invocato a suo supporto.

Nella memoria - pag. 45 - si leggeva, infatti, che all'udienza del 24.10.2007 dinanzi al Tribunale Penale di Milano, la Procura di quel Tribunale, con memoria depositata (doc. 266), aveva formalmente anticipato l'istanza di sostituire i documenti non omissati con quelli omissati.

Nella memoria citata (doc. 266) si leggeva invece:

“Resta salva, comunque, la possibilità di “congelare” l'utilizzo dei reperti in questione, pur se acquisiti dal PM senza formale opposizione di segreto di Stato fino alla decisione della Corte Costituzionale, a seguito della quale - se favorevole alla tesi del Governo (nostra sottolineatura) - potranno semplicemente essere espunti dal fascicolo del dibattimento e da quello del PM”.

La vistosa divaricazione fra dichiarazione di intenti e documentazione a supporto era pal-mare.

Il difensore dello Stato telefonava quindi al collega avversario segnalandogli la discrasia e chiedendogli se, in discussione orale, dovesse tener conto della “apertura” contenuta nella sua memoria o della “chiusura” contenuta nel documento (a firma del PM) citato a supporto dell'apertura stessa.

Il legale della Procura, previo contatto telefonico con i suoi assistiti milanesi, comunicava quindi che andava privilegiata l'“apertura”, da considerarsi, anzi, come ipotesi di una eventuale composizione concordata dei conflitti sulle seguenti basi:

- sostituzione dei documenti non omissati con quelli omissati e rinuncia da parte della Presidenza del Consiglio ai due ricorsi per conflitto proposti contro Procura e GIP (e quindi agli ulteriori motivi di ricorso) con correlativa rinuncia da parte della Procura al proprio ricorso.

L'avvocato dello Stato si riservava, naturalmente, di riferire alla competente Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Attesa l'imminenza dell'udienza i difensori delle due parti, d'intesa anche con il difensore del GIP, convenivano, peraltro, di chiedere, concordemente, alla Corte un breve rinvio per dare al Governo un tempo adeguato per valutare la proposta (all. 3).

La Corte rinviava a nuovo ruolo i tre conflitti ma, nel frattempo, si era verificata la nota crisi di governo, a seguito della quale l'Esecutivo sfiduciato riteneva di rimettere al suo successore ogni valutazione sulla proposta fatta dalla Procura di Milano.

Il nuovo Esecutivo, nella seduta del Consiglio dei Ministri 21.5.2008, deliberava di non accettare la proposta della Procura e decideva di sollevare un nuovo conflitto contro il Tribunale Penale di Milano (all. 4); conflitto sollevato con ricorso poi depositato il 30.5.2008. Medio tempore, il Tribunale Penale di Milano sostituiva, nel fascicolo processuale, su richiesta della Procura, la documentazione non omissata con quella omissata, con conseguente cessazione della materia del contendere sul primo motivo di ricorso per conflitto, attesa l'identità del risultato verificatosi con quello ottenibile a seguito dell'accoglimento del motivo da parte di codesta Corte (Corte Cost. ord. 404/2005).

* * *

Richiamate le difese tutte precedentemente svolte, si insiste per l'accoglimento delle con-

clusioni rassegnate ad eccezione di quelle relative al primo motivo di ricorso.
Roma, 24 giugno 2008

Avv. Ignazio Francesco Caramazza
Vice Avvocato Generale dello Stato

Avv. Massimo Giannuzzi
Avvocato dello Stato

Avv. Marinella Di Cave
Procuratore dello Stato

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO
CORTE COSTITUZIONALE

Indice dei documenti

prodotto dal Presidente del Consiglio dei Ministri nel ricorso per conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato promosso dal Presidente del Consiglio dei Ministri

III MEMORIA

Allegati:

- 1) Verbale dell'udienza del 22.10.2008 tenutasi dinanzi alla IV sezione penale del Tribunale di Milano, giudice monocratico Dott. Oscar Magi nel processo c/Adler Monica + 32
- 2) Verbale dell'udienza 3.12.2008 del processo sopra citato
Roma, 24 febbraio 2009

Ignazio Francesco Caramazza
Vice Avvocato Generale dello Stato

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO
CORTE COSTITUZIONALE

III Memoria

per il **Presidente del Consiglio dei Ministri**, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato e presso la medesima domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12

nel conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso

nei confronti della **Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano** in persona del Procuratore della Repubblica, dott. Manlio Minale, sedente per la carica presso il Palazzo Giustizia di Milano, Corso di Porta Vittoria, rappresentato e difeso dal prof. avv. Alessandro Pace, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, Piazza delle Muse 8.

Udienza 10.3.2009

1. – La difesa del ricorrente ritiene di avere sviluppato i propri argomenti nelle precedenti memorie e non intende tediare ulteriormente la Corte su quanto già dedotto.

Si rende tuttavia necessaria una precisazione in relazione alla richiesta di cancellazione contenuta nella memoria in data 20.6.2008 depositata in difesa del Procuratore della Repubblica di Milano ed avente ad oggetto alcune frasi contenute nel ricorso introduttivo del presente giudizio.

Deduce il difensore del Potere in conflitto che nel terzo motivo di ricorso proposto dal Presi-

dente del Consiglio i Sostituti Procuratori Pomarici e Spataro sarebbero stati accusati di aver commesso fatti delittuosi rimasti privi di riscontro probatorio.

Chiede dunque la cancellazione delle seguenti frasi:

1) “Un’ulteriore linea di condotta tenuta dalla Procura milanese che appare poco rispettosa del Segreto di Stato è stata quella di forzare gli indagati a rispondere anche quando la risposta avrebbe comportato la violazione di un opposto segreto di Stato” (p. 7, § 3, righe 3-5 del ricorso).

2) “Una terza ipotizzabile violazione riguarda la non commendevole pressione esercitata dal P.M. sugli indagati perché rilevassero il segreto di Stato da loro opposto, come analiticamente descritto in parte narrativa” (p. 16, § 2.2.3., righe 1-4, del ricorso).

3) “...l’atteggiamento del P.M. milanese appare assai poco conforme al principio di leale cooperazione fra poteri dello Stato, teso com’è alla prevaricazione degli indagati-imputati per apprendere notizie coperte da segreto di Stato, nel dichiarato scopo di pervenire ad accertamenti tassativamente vietati dall’ordinamento vigente” (p. 19, § 2.2.4., righe 3-6 del ricorso).”

2. – In proposito sembra necessario anzitutto osservare che un conflitto fra Poteri in cui venga contestata, a carico del resistente, la violazione del segreto di Stato comporta necessariamente la affermazione da parte del ricorrente che sono stati posti in essere gli elementi materiali di gravi fattispecie previste da norme incriminatrici speciali.

Il che non significa accusare le persone fisiche che hanno agito per il Potere in conflitto di aver commesso i relativi reati in quanto, come è ben noto, per l’esistenza del reato, accanto all’elemento materiale, deve essere presente anche quello psicologico del dolo o della colpa. Orbene, nella specie, la stessa prospettazione del motivo di ricorso escludeva nel modo più categorico l’affermazione da parte del ricorrente che le persone fisiche agenti avessero operato per un fine diverso da quello che era, secondo il loro incolpevole convincimento, il legittimo esercizio di una funzione.

L’incipit del terzo motivo era intitolato infatti ad una “terza ipotizzabile violazione” (pag. 16 del ricorso) che comportava, peraltro, la non facile soluzione di un “delicato problema” (ivi). Si dava atto, inoltre, che la tesi fatta propria dai rappresentanti della Procura milanese era addirittura sorretta da un - seppure isolato - precedente di Cassazione (*ibidem*).

Tanto premesso, tuttavia, la difesa del Presidente del Consiglio chiedeva a codesta Corte la valutazione di tutta una serie di argomenti logici e giuridici alla luce dei quali si sarebbe dovuti arrivare, secondo la stessa difesa, alla conclusione che il segreto di Stato – contrariamente a quanto ritenuto dal P.M. – era opponibile anche dagli indagati – imputati (pagg. 16-19).

Ove tale tesi fosse stata accolta attraverso “una lettura costituzionalmente corretta del sistema normativo” – si concludeva (pag. 19) – la condotta dei P.M. milanesi avrebbe concretizzato, ovviamente solo sotto il profilo oggettivo, quella “non leale cooperazione” che caratterizza, secondo una consueta clausola di stile, tutti i conflitti sia intersoggettivi che interorganici portati all’esame di codesta Corte; non leale cooperazione concretizzantesi in “forzature”, “pressioni”, “prevaricazioni” che per tali venivano quindi qualificate ma: a) condizionatamente all’accettazione della tesi difensiva prospettata e b) conseguentemente e necessariamente in senso solo oggettivo.

Non è d’altronde costume dell’Avvocatura dello Stato polemizzare “*in personis*” ed infatti nella specie il conflitto è “*in rebus*”, in particolare sulla diversa concezione di quale sia il confine tra potere politico (presidenziale) e potere giudiziario in tema di segreto di Stato che divide i due organi in conflitto (e che codesta Corte è chiamata a decidere senza che sia ne-

cessario revocare in dubbio l'agire secondo scienza e coscienza di tutte le persone fisiche coinvolte).

Una diversa concezione che emerge anche dai successivi atti dibattimentali, come risulta dai verbali delle udienze 22.10.08 e 3.12.08.

Ci si riporta per quant'altro alle precedenti difese.

Roma, 14 febbraio 2009

Ignazio Francesco Caramazza
Vice Avvocato Generale dello Stato

Massimo Giannuzzi
Avvocato dello Stato

Marinella Di Cave
Procuratore dello Stato

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO
CORTE COSTITUZIONALE

* * *

IV Memoria

per il **Presidente del Consiglio dei Ministri**, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato e presso la medesima domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12

nel conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso

nei confronti della **Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano** in persona del Procuratore della Repubblica, dott. Manlio Minale, sedente per la carica presso il Palazzo Giustizia di Milano, Corso di Porta Vittoria, rappresentato e difeso dal prof. avv. Alessandro Pace, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, Piazza delle Muse 8.

* * *

Udienza 10.3.2009

* * *

1. - La trasmissione all'Avvocatura dello Stato dei documenti elencati in indice, che si ritiene opportuno produrre in giudizio, inducono la difesa del Potere ricorrente alla redazione di qualche annotazione riassuntiva ed illustrativa, a cominciare dalla doverosa precisazione che i documenti elencati al n. 2 dell'indice vengono prodotti in unico esemplare ed in plico chiuso e sigillato perché, trattandosi di documenti riservati, di cui quindi è vietata la divulgazione, possono essere esibiti in giudizio solo con le cautele di cui all'art. 42, comma 8, della L. 3.8.07 n. 124.

2. - Dalla lettura del primo documento esibito (relazione COPASIR) sulle acquisizioni di dati di traffico telefonico di numerosi appartenenti ai Servizi nelle inchieste "Poseidone" e "Why not?", condotte dalla Procura della Repubblica di Catanzaro, sembra trarsi autorevole conferma della tesi sostenuta dal ricorrente in ordine alla illegittimità del "tracciamento" delle utenze telefoniche di servizio di agenti dei servizi (e quindi a maggior ragione della loro intercettazione) in quanto coperte da segreto di Stato (pag. 17) perché idonee a compromettere "la credibilità delle nostre agenzie nei loro rapporti con gli omologhi organismi di 'intelli-

gence' degli altri Paesi" (pag. 4).

Significativa anche la precisazione, da parte del responsabile delle operazioni di "tracciamento", di aver potuto collegare un numero di utenza al suo titolare (nella specie il generale Pollari, al tempo capo del SISMI) attraverso copia degli atti del processo Abu Omar (pag. 13). Di avere avuto, cioè, attraverso quegli atti, una notizia coperta ex se - secondo quanto sembra autorevolmente opinare il COPASIR - da segreto di Stato.

3. - Dalla lettura dei documenti classificati e relativi allegati si desume, poi, che fra le tante utenze di agenti SISMI intercettate vi era quella di un tenente colonnello dei Carabinieri, all'epoca in servizio a Roma.

In relazione a detta utenza la Procura milanese intercettò, nel contesto del procedimento penale per il sequestro di Abu Omar, numerose telefonate, una delle quali fra detto agente e altro agente SISMI, al momento in servizio in Irak, nel corso della quale (oltre ad uno scambio di informazioni di servizio) il secondo riferì al primo dell'acquisizione - tramite informatore locale di cui veniva fatto nome e cognome - di un filmato sulla strage di Nassirya.

La Procura di Milano, ravvisando nella relativa trascrizione prove di un reato (completamente estraneo rispetto al sequestro di Abu Omar) a carico dell'agente SISMI romano intercettato, ne trasmise copia alla competente Procura di Roma, che chiese all'AISE se il contenuto delle intercettazioni *de quibus* fosse coperto da segreto di Stato.

L'AISE rispose che "*nonostante la pubblicità conferita*" a dette intercettazioni dal processo penale relativo al sequestro di Abu Omar, alcune parti di trascrizione riguardanti attività istituzionali nonché il nominativo di un informatore irakeno erano "*tuttora meritevoli di rimanere coperte dal vincolo del segreto di Stato*".

Le trascrizioni venivano quindi restituite al P.M. romano previa oscurazione delle parti segrete.

Anche da tali documenti - alla cui integrale lettura si rinvia per maggiore dovizia di particolari - risulta provato come le intercettazioni telefoniche disposte nel processo milanese abbiano comportato una oggettiva violazione del segreto di Stato.

* * *

Tutto quanto sopra osservato si insiste pertanto per l'accoglimento delle conclusioni formulate nel ricorso.

Roma, 25 febbraio 2009

Avv. Ignazio Francesco Caramazza
Vice Avvocato Generale dello Stato

Avv. Massimo Giannuzzi
Avvocato dello Stato

Avv. Marinella Di Cave
Procuratore dello Stato

4. Gli atti defensionali del conflitto n.3/2007 - Decreto di rinvio a giudizio adottato sulla base di documenti coperti da segreto di Stato - AL 48581/06.

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO
CORTE COSTITUZIONALE

Memoria

per il **Presidente del Consiglio dei Ministri**, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato e presso la medesima domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12,

nel conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso

nei confronti **del G.I.P. - operante in veste di G.U.P.** - presso il Tribunale di Milano, rappresentato e difeso dal Prof. Avv. Federico Sorrentino ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, Lungotevere delle Navi 30.

FATTO

Ritenuto in fatto quanto narrato nel ricorso introduttivo, sembra necessario replicare ad alcune affermazioni contenute nella memoria di costituzione del GIP.

Sul punto II.3: il GIP omette di ricordare che il Presidente del Consiglio pro tempore, nella nota 11.11.2005, richiamò espressamente l'esistenza del segreto di Stato su atti, documenti e notizie idonee a nuocere agli interessi protetti dall'art. 12 della L. 801/77, con particolare riguardo alle relazioni internazionali ed ai rapporti fra Servizi italiani e stranieri, come da direttive impartite da precedenti capi di Governo e per l'occasione confermati.

Sul punto II.4: il GIP omette di ricordare che attraverso le intercettazioni di 15 utenze in uso ad otto funzionari SISMI emergono 181 utenze SISMI e l'identità di ben 85 soggetti appartenenti al Servizio (vedasi memoria 2.10.2007 del P.M. di Brescia, all. 1, pagg. 9 e 44 e ss.). Il vero è, come espressamente dichiarato dal P.M. milanese, che l'indagine (e le intercettazioni) avevano come bersaglio non già singole persone fisiche appartenenti al servizio (il che sarebbe stato pienamente legittimo) ma il Servizio in quanto tale (vedasi memoria di costituzione della Procura della Repubblica di Milano nel conflitto 2/97 in data 29.5.2007, pag. 11) il che legittimo sarebbe stato solo in presenza di eccezionali circostanze, nella specie inesistenti.

Sul punto II.9: è vero quanto rammenta il GIP sul fatto che nella lettera 13.7.2006 diretta dal generale Pollari alla Procura milanese veniva espresso apprezzamento per la considerazione manifestata dal P.M. per i profili di sicurezza e riservatezza concernenti l'attività ed il personale SISMI. E' vero anche, però, che in relazione al sequestro documentale operato in via Nazionale 230, veniva precisato che alcuni dati documentali rivestivano "carattere di particolare sensibilità fino a poter porre problemi integranti tutele di massimo profilo". Il che, in più chiara lingua, significa che detti documenti, quanto meno in parte, potevano essere coperti da segreto di Stato. Proprio quel segreto che verrà successivamente opposto (tramite oscuramento) nella più appropriata sede di ottemperanza ad ordine di esibizione.

Sui punti II.13-14-15: secondo il GIP, con la lettera 31.10.2006, che trasmetteva una serie di documenti in ottemperanza ad ordine di esibizione, non veniva opposto alcun segreto sulla documentazione sequestrata in via Nazionale.

Ciò è inesatto. Venivano invece parzialmente segretate mediante oscuramento alcune parti di documenti che costituivano copia di documenti sequestrati e sui quali, al momento del sequestro, era stato materialmente impossibile opporre il segreto, come meglio si preciserà in

punto di diritto.

Sulla base dei documenti non oscurati il GIP pronunciò il rinvio a giudizio e si ribadisce (come risulta dalla loro lettura: vedi docc. 5 e 6 allegati al ricorso) che le parti non omissate rivelavano notizie sui seguenti punti:

- l'organizzazione interna del Servizio (Strutture in cui lo stesso si articola e relative attribuzioni), agevolmente ricostruibile, soprattutto nella sua componente operativa e di analisi, da "gruppi indirizzi", nonché dai "gruppi firma";
- i codici identificativi delle singole Articolazioni del Servizio;
- i rapporti con Servizi di intelligence di altri Paesi (Stati Uniti, Egitto, Regno Unito, Francia);
- l'attività di Servizi di intelligence stranieri, con particolare riguardo a quanto appreso dai Servizi britannico e francese o quanto richiesto da quello egiziano.

Tanto precisato in fatto, si osserva in

DIRITTO

1. In via pregiudiziale

Controparte deduce pregiudizialmente una inammissibilità del ricorso per difetto di interesse concreto ed attuale sotto un duplice profilo: la mancata formale opposizione del segreto di Stato da parte dei testimoni o di depositari di documenti e comunque la desegretazione - di fatto - dei documenti depositati dal P.M. a' sensi dell'art. 415 bis c.p.p.. Documenti che, per effetto di tale deposito, avrebbero perduto il loro carattere di segretezza.

Sotto il primo profilo è agevole replicare:

a) che il segreto di Stato esiste come realtà ontologica anche al di fuori della sua opposizione in sede di testimonianza e di ordine di esibizione. Ma di ciò si dirà più ampiamente in prosieguo, osservando peraltro fin d'ora come non sembra produttiva la citazione in proposito della sentenza di codesta Corte n. 82 del 1976.

Secondo controparte tale sentenza avrebbe dichiarato inammissibile la questione incidentale di legittimità costituzionale degli artt. 342 e 352 c.p.p. perché sollevata nel corso di un procedimento penale nel quale il segreto di Stato non era stato eccepito nelle forme rituali.

L'assunto appare peraltro errato: sembra, infatti, a questa difesa che la pronuncia di inammissibilità de qua sia stata adottata per inapplicabilità delle norme denunciate al caso di specie e quindi per irrelevanza.

b) Che formale opposizione di segreto vi è stata con la lettera 31.10.2006 che trasmetteva i documenti oscurati con la precisazione che l'oscuramento copriva segreti di Stato.

A tale formale opposizione non fece, è vero, seguito richiesta di conferma al Presidente del Consiglio. Il che significa che il P.M. milanese ritenne che la segretazione fosse corretta e non avesse bisogno di conferma, probabilmente non rendendosi conto che l'oscuramento copriva parti di documenti che egli aveva già utilizzato nella loro versione integrale, depositandoli.

Il P.M. ed il GIP non fecero dunque quanto avrebbero dovuto in tali circostanze, e cioè stralciare i documenti parzialmente segreti restituendoli al SISMI (Corte Cost., sent. 487/2000) e sostituendoli con quelli omissati. Né certo rileva la verosimile buona fede delle persone fisiche impersonanti gli organi del potere in conflitto, in quanto l'elemento psicologico è irrilevante nel conflitto fra poteri dello Stato. Conflitto con cui è, anzi, coesenziale la diversità di opinioni personali sui confini delle rispettive funzioni.

Né certo rileva che il deposito ex art. 415 bis c.p.p. avesse già eliminato il segreto di indagine per far ritenere desegretato anche il segreto di Stato, che ben può essere opposto anche in un

momento successivo all'acquisizione per altra via del documento. Soprattutto quando tale "altra via" sia stata - come nella specie - irrituale.

Si osserva, infatti, in proposito quanto segue.

Tra le disposizioni contenute nel capo terzo del libro terzo del c.p.p., che disciplinano, come si desume espressamente dalla rubrica, i sequestri, fa storia a sé l'art. 256 c.p.p., che disciplina il potere dell'autorità giudiziaria di chiedere l'esibizione, alle persone indicate negli artt. 201 e 202 c.p.p. - vale a dire i ministri di culto, gli avvocati, i notai, i medici, ecc., da un lato, ed i pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di un pubblico servizio dall'altro - degli atti, i documenti ed ogni altra cosa esistente presso di esse per ragioni del loro ufficio, ministero, professione o arte. L'esercizio di tale potere fa sorgere in capo a tali persone il dovere di esibire i documenti da esse detenuti per ragioni del loro ufficio, incarico, ministero, professione od arte, salvo che dichiarino per iscritto che si tratta di segreto di Stato ovvero di segreto inerente al loro ufficio o alla loro professione.

Quanto al segreto di Stato, l'art. 256, comma 3, detta una norma analoga a quella contenuta nell'art. 202 c.p.p., che disciplina le testimonianze relative a fatti coperti da segreto di Stato: essa contempla infatti l'obbligo dell'autorità giudiziaria di interpellare il Presidente del Consiglio dei Ministri e la declaratoria di non doversi procedere per l'esistenza di un segreto di Stato, qualora l'esistenza di tale segreto sia stata confermata dal Presidente del Consiglio dei Ministri.

La peculiarità della procedura di acquisizione di atti, documenti e di ogni altra cosa esistente presso soggetti potenzialmente vincolati dal segreto professionale, ovvero dal segreto di ufficio o di Stato, comporta che gli inquirenti non possano non ricorrere a tale procedura laddove intendano acquisire fonti di prova virtualmente coperte da segreto.

A tale conclusione si può pervenire logicamente ove si consideri che, a ritenere altrimenti, vale a dire che si possa ricorrere allo strumento del sequestro, in base alla norma generale contenuta nell'art. 253 c.p.p., verrebbe vanificata l'esigenza di tutela del segreto che costituisce la *ratio* della procedura attivata, poiché l'esercizio del potere di acquisire coattivamente documenti coperti da segreto di Stato potrebbe consentire al pubblico ministero di depositare agli atti, in sede di *discovery ex art. 415 bis* c.p.p. senza che il pubblico ufficiale detentore di tali documenti ed il Presidente del Consiglio dei Ministri abbiano potuto esercitare i poteri loro attribuiti dalla legge a tutela del segreto di Stato. Ciò, soprattutto, quando, come è accaduto nella specie, la mole di documenti sequestrata (svariate migliaia) sia tale (all. 2 e 3) da rendere impossibile al funzionario detentore una cernita di quelli coperti da segreto.

In tal senso si è espressa la Corte di cassazione (Cass., II, 22 gennaio 1997 p.m. in causa Veronese) che ha ravvisato un rapporto di specialità tra il regime di acquisizione degli atti, documenti, cose virtualmente coperti da segreto di Stato, dettato dall'art. 256 c.p.p., e la norma attributiva del potere di disporre il sequestro del corpo del reato e delle cose pertinenti al reato.

Riassumendo l'argomentazione sin qui svolta, sembra possa quindi formularsi il seguente principio di diritto: qualora l'autorità procedente si imbatta in documenti che, in ragione della qualifica soggettiva di colui che li detenga, potrebbero esser coperti da segreto di Stato, dovrà attivare la procedura disciplinata dall'art. 256 c.p.p.; solo nel caso in cui alla richiesta di esibizione non abbia fatto seguito una ottemperanza o una formale opposizione del segreto di Stato, l'autorità giudiziaria potrà adottare il provvedimento di sequestro.

Nel caso di specie l'irritualità dell'acquisizione di documentazione che, almeno in parte, è

risultata esser coperta da segreto di Stato è conclamata, ove si consideri che perquisizione e sequestro, da un lato, ordine di esibizione, dall'altro, sono stati contemporanei (3-5.7.2006). Alla luce di tali considerazioni appare del tutto infondato l'argomento difensivo che farebbe discendere la correttezza dell'operato dell'autorità giudiziaria dalla circostanza che, all'atto del sequestro, nessuno avrebbe segnalato il fatto che si trattasse di documenti coperti da segreto di Stato.

In primo luogo è proprio lo strumento processuale prescelto dalla Procura di Milano per acquisire i documenti in questione a non aver consentito ai detentori di paralizzarne l'efficacia allegando la segretezza di tutti o alcuni di essi, essendo il sequestro un provvedimento che determina immediatamente un effetto acquisitivo agli atti del procedimento dei documenti sequestrati, non richiedendo, a differenza dell'ordine di esibizione, un volontario adempimento da parte di colui presso il quale le cose sono sequestrate (cfr. Cass., V, 26 maggio 1994, Maltauro; Cass., VI, 20 febbraio 2003, Mallegni).

In secondo luogo, anche a voler ammettere la possibilità astratta di impedire l'operatività del sequestro affermando, contestualmente all'esecuzione dello stesso, la segretezza di quanto si intendeva sequestrare, è proprio la mole della documentazione ad escludere in concreto la possibilità di indicare, nell'immediatezza, i documenti coperti da segreto di Stato.

L'adeguatezza dello strumento dell'ordine di esibizione ex art. 256 c.p.p. anche rispetto alle esigenze investigative degli inquirenti è dimostrata in concreto da ciò che si è verificato storicamente, atteso che successivamente all'emissione del decreto in questione è stato dato seguito alla richiesta di esibizione di documentazione rivolta dalla Procura di Milano al SISMi, ciò che ha consentito al Servizio di identificare puntualmente quanto fosse coperto da segreto di Stato.

Quanto, poi, alla tesi sostenuta da controparte che non possa comunque essere apposto od opposto il segreto su documenti (notizie o altro) che siano stati già acquisiti senza opposizione agli atti del processo, sia in virtù del principio di irretroattività, sia in virtù di una già avvenuta divulgazione, si osserva come sia pacifico che non vi è alcun limite di tempo per opporre il segreto a fronte di fonti di prova che costituiscono pericolo per la sicurezza dello Stato: eppertanto il segreto può essere opposto in ogni momento in cui i soggetti preposti alla sua tutela si avvedano del pericolo (cfr. Cass. 27.9.2007, n.37560. all.4).

Quanto poi all'avvenuto deposito di atti nella segreteria del GIP ex art. 415 bis c.p.p. occorre ricordare che *“non vanno confusi ... i piani sui quali opera il segreto istruttorio rispetto al segreto d'ufficio e in modo ancor più stringente al segreto di Stato”* (Procura della Repubblica di Brescia, richiesta di archiviazione nel procedimento n. 13221/CH/2007 - prodotta in atti del conflitto 6/2007); occorre ricordare anche che un pregresso deposito di atti non vale di per sé a sciogliere *“il vincolo di segretezza”* (Procura di Brescia, memoria 9.10.2007 già citata - doc. 1 - foglio 44).

D'altronde, la già avvenuta diffusione di atti di indagine coperti da segreto non fa venir meno la segretezza *“poiché con la successiva divulgazione vengono dati all'atto maggior risalto e diffusione”* (Procura Brescia cit. e Cass., I, sent. 10135 del 24.9.95) in quanto *“è irrilevante che gli atti o i fatti segreti fossero già conosciuti in un ambito limitato di persone, quando la condotta dell'agente abbia avuto l'effetto di divulgazione a settori ben più vasti di pubblico”* (Cass., VI, 17.4.04 n. 35647).

Sarebbe d'altronde assolutamente irragionevole che la già avvenuta parziale divulgazione di un segreto di Stato (causata dai più svariati ipotizzabili errori od omissioni a vari livelli) possa impedire agli organi competenti l'esercizio del potere di segretezza per impedire ul-

teriori nefaste e più gravi conseguenze.

2. Nel merito.

2.1. Controparte contesta che possa configurarsi un segreto di Stato che costituisca limite all'esercizio del potere giudiziario al di fuori della "fattispecie complessa a formazione successiva" di cui agli artt. 202 e 256 c.p.p.. Nessun valore avrebbero quindi le generiche "segretazioni" a carattere generale contenute in direttive generali o puntuali missive, relative a serie indeterminata di documenti e atti.

2.2. Contesta inoltre la ritualità e la rilevanza della opposizione di segreto tramite oscuramento dei documenti trasmessi in ottemperanza all'ordine di esibizione effettuata con nota 31.10.2006, allegando altresì l'omessa osservanza di un dovere di motivazione e la irrilevanza probatoria, ai fini del processo penale, delle parti oscurate, sì che non sarebbe precluso un nuovo rinvio a giudizio sulla base delle parti non oscurate.

2.3. Contesta, ancora, la rilevanza delle intercettazioni telefoniche, che furono 15 in uso a 8 funzionari del SISMI e non 180 in uso a 85 funzionari.

2.4. Quanto alle pressioni esercitate sugli indagati perché rivelassero notizie coperte da segreto di Stato, il GIP allega che il segreto di Stato fu opposto dal solo Pollari e che l'invocato intervento interpretativo della Corte Costituzionale sull'art. 202 c.p.p. costituirebbe una - inammissibile - riproposizione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 202 c.p.p.. Alle sopra riassunte contestazioni, la sottoscritta difesa replica come segue.

A 2.1.

Le argomentazioni avversarie partono dal presupposto che il segreto di Stato non possa esistere se non a seguito di formale apposizione e successiva opposizione e conferma a norma del codice di procedura penale e nelle ipotesi ivi indicate.

Tale assunto non può essere condiviso, in quanto il precetto dell'art. 12 L. 801/77 contiene una definizione di segreto assolutamente puntuale ed idonea, quindi, a consentire a qualsiasi operatore del diritto di apprezzare la segretezza o, quanto meno, il sospetto di segretezza di "atti, documenti, notizie, attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recar danno alla integrità dello Stato democratico" anche in mancanza di qualunque classifica formale e di formale apposizione od opposizione. Sì che in presenza di "cose" oggettivamente segrete in cui si imbatta l'autorità giudiziaria, l'interpello, anche in caso di dubbio, è d'obbligo.

In tal senso, molto puntualmente Corte d'Assise di Roma, sentenza n. 21 del 12.6.97 (in "Per aspera ad veritatem" n. 10/98) che, dopo aver riportato il testo del sopracitato art. 12 così lo chiarisce:

"Poiché tale disposizione prescinde dal positivo apprezzamento dell'autorità competente circa la sussistenza del segreto (cosiddetta classificazione di atti o notizie), deve ritenersi che la stessa si riferisca anche a quegli atti o a quelle notizie che possiedono un carattere di segretezza per essere inerenti alla sicurezza dello Stato e alle altre finalità previste, pur prescindendo da qualsiasi esplicito intervento qualificatorio della autorità competente".

A definitivo chiarimento del punto, la richiamata sentenza aggiunge ancora:

"In sostanza, il quadro che discende dalla normativa applicabile ... appare richiedere ... un sindacato, ancorché limitato alla verifica della insussistenza di fatti eversivi dell'ordine costituzionale e al rispetto delle finalità che legittimano l'esistenza del segreto: il che, come detto, vale sia per le situazioni in cui la qualificazione discenda positivamente da una espressa valutazione dell'autorità competente, sia per i casi, quali quello di specie, in cui la segretezza dell'atto o della notizia si assume essere coesistente all'atto o alla notizia".

A conferma dei principi enunciati nella sopracitata sentenza si veda pure, sia pur sotto altro

profilo, Cass. I penale, sentenza n. 3348 del 29.1.02.

Il principio affermato dalla giurisprudenza corrisponde, d'altronde, puntualmente ad uno dei fondamentali insegnamenti impartiti da codesta Corte in relazione al principio di ragionevolezza.

Ragionevolezza con cui è incompatibile l'idea che un'autorità giudiziaria che si imbatte in un documento *ictu oculi* coperto da segreto di Stato possa legittimamente utilizzarlo senza interpellare l'autorità competente sol perché quel segreto non è stato né apposto né opposto. Tanto, se non altro, per rispetto del principio di precauzione, cui, a quanto consta a questa difesa, l'autorità giudiziaria italiana si era sinora generalmente informata.

D'altra parte che il segreto sia entità ontologica e non formale risulta anche dalla L. 124/2007, che, recependo in parte qua un consolidato insegnamento, distingue chiaramente fra classificazioni formali e segretezza sostanziale.

Vedansi ad esempio l'art. 40, 3° comma, e l'art. 42, 8° comma, che rispettivamente recitano: "40,3. Dopo il comma 1 dell'articolo 204 del codice di procedura penale sono inseriti i seguenti:

"1-bis. Non possono essere oggetto del segreto previsto dagli articoli 201, 202 e 203 fatti, notizie o documenti concernenti le condotte poste in essere da appartenenti ai servizi di informazione per la sicurezza in violazione della disciplina concernente la speciale causa di giustificazione prevista per attività del personale dei servizi di informazione per la sicurezza. Si considerano violazioni della predetta disciplina le condotte per le quali, essendo stata esperita l'apposita procedura prevista dalla legge, risulta esclusa l'esistenza della speciale causa di giustificazione.

1-ter. Il segreto di Stato non può essere opposto o confermato ad esclusiva tutela della classifica di segretezza o in ragione esclusiva della natura del documento, atto o cosa oggetto della classifica.

1-quater. In nessun caso il segreto di Stato è opponibile alla Corte costituzionale. La Corte adotta le necessarie garanzie per la segretezza del procedimento.

1-quinquies. Quando il Presidente del Consiglio dei ministri non ritenga di confermare il segreto di Stato, provvede, in qualità di Autorità nazionale per la sicurezza, a declassificare gli atti, i documenti, le cose o i luoghi oggetto di classifica di segretezza, prima che siano messi a disposizione dell'autorità giudiziaria competente"

"42,8. Qualora l'autorità giudiziaria ordini l'esibizione di documenti classificati per i quali non sia opposto il segreto di Stato, gli atti sono consegnati all'autorità giudiziaria richiedente, che ne cura la conservazione con modalità che ne tutelino la riservatezza, garantendo il diritto delle parti nel procedimento a prenderne visione senza estrarne copia".

Quanto, poi, al più specifico assunto che il segreto di Stato non possa fermare la giurisdizione se non a seguito di quel vero e proprio "procedimento" di apposizione-opposizione-conferma disciplinato dalla legge e dal codice di procedura penale, ferme le riserve di cui sopra, gioverà formulare l'ulteriore osservazione che, nella specie, per quanto riguarda la documentazione di via Nazionale e l'interrogatorio degli indagati, il segreto di Stato è stato formalmente opposto rispettivamente dal depositario e dagli indagati (opposizione cui non è seguita alcuna - pur doverosa - richiesta di conferma), mentre per le intercettazioni telefoniche nessuna opposizione era possibile *in rerum natura*.

Quanto alle "segretazioni generali" si osserva che la piana lettura dell'art. 1, secondo comma, della legge 801/77 consente di affermare che spetta al Presidente del Consiglio la emanazione di direttive volte a meglio individuare categorie di documenti, atti ed altre cose coperte da

segreto di Stato in esplicitazione dei precetti di legge. La prima di tali direttive è la più volte citata 2001 del 30.7.85, alla stregua della quale deve essere valutata ogni documentazione, ancorché non classificata ed a prescindere dalla apposizione di segreto. La Corte di Assise di Roma, nella sentenza già citata, ha affermato in proposito: *“La Corte ritiene, infatti, che le direttive indicate (tra cui quella citata: n.d.r.) costituiscano un criterio obiettivo al quale attenersi per la qualificazione della natura dei documenti oggetto di imputazione, nel senso che, ove i documenti in questione siano riconducibili alla tipologia indicata nelle citate direttive e nelle singole voci nelle quali, all’epoca dei fatti, era certamente articolato il conto delle spese riservate, gli stessi non potranno non essere qualificati come inerenti alla sicurezza dello Stato e, conseguentemente, assistiti dal regime del segreto di Stato.”.*

La apposizione del segreto in via generale e per categorie di documenti è dunque pienamente legittima.

A 2.2.

Sulla ritualità della opposizione di segreto tramite oscuramento di parte dei documenti trasmessi in ottemperanza ad ordine di esibizione, si è già replicato sopra, sub (1).

Sulla pretesa irrilevanza probatoria delle parti documentali oscurate ai fini del processo penale in atto - che secondo controparte escluderebbe il conflitto fra poteri - sembra potersi osservare che la rilevanza probatoria (o meno) del documento segreto vale solo a qualificare diversamente il tipo di conflitto.

Se l’uso del documento segreto è rilevante a fini probatori, il conflitto sarà per menomazione, in quanto si risolverà in un debordamento della funzione giurisdizionale che, nel perseguire il suo scopo, avrà invaso la sfera riservata al Capo del Governo, titolare del potere di segretazione.

Se l’uso del documento segreto è, invece, irrilevante a fini probatori, il conflitto sarà per usurpazione, in quanto si risolverà - attraverso l’offerta alla pubblicità del processo - in una gratuita, inutile a fini di giustizia e solo dannosa, desecretazione operata non dal titolare del relativo potere ma dal magistrato, che tale potere non ha. Si concorda, invece, con la difesa avversaria quando deduce che non sarebbe precluso al GIP, in caso di accoglimento del ricorso, un nuovo rinvio a giudizio sulla base delle parti non oscurate.

Quanto alla pretesa inosservanza del dovere di motivazione, l’argomento appare totalmente infondato in punto di diritto.

La normativa in esame non prevede, infatti, alcuna motivazione né in sede di apposizione del segreto, né in sede di opposizione, né in sede di conferma dell’opposizione da parte del Presidente del Consiglio, ma solo in sede di comunicazione della conferma, da parte di quest’ultimo al Comitato Parlamentare, di cui all’art. 11 L. 801/77 e, più in generale, al Palamento (art. 17 L. 801/77).

Il che è, d’altronde, perfettamente logico, perchè, come ha ben chiarito codesta Corte nella sua copiosa giurisprudenza sul segreto, il relativo istituto contempla l’esercizio di una potestà dell’Esecutivo volta alla tutela della sicurezza dello Stato, che è interesse della collettività preminente sopra ogni altro, in quanto tocca ... *“la esistenza stessa dello Stato, del quale la giurisdizione costituisce solo un aspetto”*, (per tutte Corte Cost. 110/98, § 5) con conseguente prevalenza del primo sulla seconda.

Naturalmente tale potere non è illimitato (vedasi ad esempio l’esclusione dei fatti eversivi dalla segretazione) ed al suo esercizio corrisponde, ovviamente, una responsabilità: tale responsabilità, però, non può ovviamente essere giuridica ma solo politica (Corte Cost. sent. 86/77). Il sindacato dell’atto di segretazione non potrà, quindi, competere che al Parlamento

ed è solo ad esso, soprattutto nella sua specifica epifania di Comitato Parlamentare di cui all'art. 11 L. 801/77, che il Presidente del Consiglio è tenuto a fornire una motivazione della segretezza, in conformità con il principio della *“centralità della sede parlamentare ai fini del sindacato politico nella tutela del segreto”* (Corte Cost. sent. 110/98 § ult. cit.). La mancanza di motivazione in sede di apposizione e di opposizione del segreto è dunque assolutamente irrilevante (anche alla luce, per quanto occorrer possa, della normativa di cui alla L. 124/07).

A 2.3.

Sull'entità numerica delle intercettazioni telefoniche si è già replicato nella parte in fatto e non si torna sul punto per non tediare la Corte.

Sia consentito però riprendere il tema per una più ampia considerazione.

Questa difesa aveva scritto nel ricorso introduttivo (pag. 20): *“A questo si aggiunga che le indagini effettuate “a tappeto” sul SISMI ed i suoi vertici, più che volte a perseguire responsabilità penali individuali, sembrano tese ad indagare (se non a criminalizzare) l'attività di un apparato dello Stato le cui funzioni attengono alla sicurezza della Nazione in una visione dei rapporti fra poteri dello Stato che non appare certo ispirata al principio di leale collaborazione”*.

Questa difesa era ben consapevole della gravità del profilo di conflitto sollevato, tanto da adottare i due prudenti verbi dubitativi sottolineati nella citazione: “sembrano” e “appare”. La Procura della Repubblica di Milano ha peraltro tolto questa difesa da ogni relativo imbarazzo affermando testualmente nella memoria di costituzione nel conflitto 2/2007 (pag. 9): *“Di qui sono partite le indagini nei confronti del SISMI, che hanno determinato prima intercettazioni telefoniche e poi hanno portato il P.M. ad interrogare come indagati il Mancini, il gen. Pignero Ciorra, Ditroia, Di Gregori, il gen. Pollari ed altri, tutti appartenenti al SISMI”*.

La Procura di Milano non ha, cioè, indagato e intercettato singole persone fisiche, come sicuramente era in suo potere (anche se la consapevolezza di intercettare utenze SISMI avrebbe dovuto, quantomeno per principio di precauzione, comportare interpellì al Presidente del Consiglio, come previsto nella attuale normativa che, *in parte qua*, non fa che recepire una regola di ragionevolezza da molti magistrati adottata anche prima della sua entrata in vigore) ma ha indagato su di un intero Servizio segreto attraverso quel particolare strumento che è l'intercettazione telefonica, che non consente opposizione di segreto.

Orbene, ad avviso di questa difesa, indagare attraverso intercettazioni telefoniche a tappeto un Servizio di informazione significa violare ineludibilmente il segreto di Stato al di là di ogni apposizione ed opposizione (oltretutto inconfigurabili nella specie).

Né si obietti che deve essere consentito alla magistratura di indagare anche sui Servizi, ove essi devino dai loro fini istituzionali, perché ciò è sicuramente consentito ma in circostanze e su presupposti ben diversi da quelli presenti nel caso di specie.

A 2.4.

Si replica che le osservazioni del GIP sono infondate in punto di fatto. La opposizione del segreto di Stato fu sollevata, infatti, oltre che dal Generale Pollari anche dal generale Pignero e da altri indagati e la questione della lettura “costituzionalmente orientata” della normativa previgente, invocata da questa difesa, non costituisce affatto surrettizia (ed inammissibile) reiterazione di una questione incidentale di costituzionalità.

La tesi di questa difesa è che una lettura costituzionalmente orientata della previgente normativa avrebbe dovuto portare a riconoscere anche all'indagato-imputato il potere-dovere

di opporre il segreto di Stato per le ragioni tutte esplicitate nel ricorso (implicitamente riconosciute da codesta Corte e dalla Procura romana nel caso che portò alla sentenza 110/98) e che hanno trovato nella attuale normativa puntuale applicazione. Infatti l'art. 41 della L. 124/2007 *“introduce una norma di carattere generale che prevede la possibilità di eccepire nel processo penale il segreto di Stato da parte di soggetti diversi dai testimoni (indagati, imputati, parte civile, ecc.)”* colmando *“sul punto una vera e propria lacuna”* (Servizio Studi Camera dei deputati, relazione 27.7.2007). Una lacuna che, ad avviso di questa difesa, ben poteva essere colmata in via interpretativa, così come era stato fatto da più parti.

Orbene, ove fosse esatta tale tesi esegetica ed ove codesta Corte la condividesse, sarebbe stato oggettivamente non legittimo - perché irrispettoso del segreto di Stato - il comportamento del magistrato che avesse forzato l'indagato a rivelarlo sulla base di un discutibilissimo - ed isolato - precedente della Cassazione.

Tale comportamento sarebbe stato volto, infatti, ad una menomazione del potere di segretazione del Capo del Governo da parte del Potere giudiziario. Menomazione idonea a radicare un conflitto di attribuzioni.

“Secondo la relazione al disegno di legge sulla Costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale, «il termine “conflitto di attribuzione”, infatti, ha un significato che si ricollega a quello tradizionale ma che va adattato alle speciali esigenze dell'ordinamento instaurato dalla Costituzione», così da comprendervi anche l'ipotesi «che un potere, pur non invadendo la sfera di competenza di un altro potere, per il modo illegittimo in cui agisce nella sfera di sua competenza, turba l'attività di un altro potere o lo mette in condizione di non essere in grado di svolgere, in tutto o in parte, l'attività che ad esso compete». In tal modo la relazione al disegno di legge prefigurava l'ipotesi poi detta della «menomazione della competenza»” (Commentario alla Costituzione, a cura di Raffaele Bifulco, Alfonso Celotto, Marco Olivetti, UTET, 2006, pag. 2598).

Menomazione ravvisabile nella specie ove si accetti la tesi del potere-dovere dell'indagato di opporre il segreto di Stato.

3. Il GIP di Milano ha altresì proposto ricorso incidentale contro il Presidente del Consiglio dei Ministri avente ad oggetto le note 11.11.2005 e 26.7.2006, nonché la direttiva 30.7.85 n. 2001.5/07.

Tale ricorso è inammissibile a duplice titolo. In primo luogo perché non è invocabile nella specie l'art. 22 L. 87/53 che rinvia - come norma di chiusura - alle norme del regolamento di procedura del Consiglio di Stato. Nella specie è, infatti, dettata per la Corte Costituzionale una specifica normativa bifasica che contempla una previa deliberazione di ammissibilità, *inaudita altera parte*, del ricorso per conflitto, incompatibile con il ricorso incidentale. In secondo luogo il ricorso incidentale del GIP è inammissibile per le stesse ragioni che hanno determinato la declaratoria di inammissibilità del ricorso principale pronunciata da codesta Corte con ordinanza 338/2007.

4. Da ultimo, atteso che l'accoglimento del ricorso del Presidente del Consiglio contro il GIP di Milano sarebbe meramente consequenziale all'accoglimento del ricorso contro il P.M. di quella città, si richiamano tutte le considerazioni svolte in quel conflitto pregiudiziale (n. 2/2007).

Tutto quanto sopra premesso e ritenuto si confida nell'accoglimento del ricorso proposto dal Presidente del Consiglio dei Ministri contro il GIP di Milano e nella declaratoria di

inammissibilità del ricorso incidentale.
Roma, 15 gennaio 2008

Ignazio Francesco Caramazza
Vice Avvocato Generale dello Stato

Massimo Giannuzzi
Avvocato dello Stato

Marinella Di Cave
Procuratore dello Stato

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO
CORTE COSTITUZIONALE

II Memoria

per il **Presidente del Consiglio dei Ministri**, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato e presso la medesima domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n.12, *nel conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso* nei confronti del **G.I.P. – operante in veste di G.U.P.** – presso il Tribunale di Milano, rappresentato e difeso dal Prof. Avv. Federico Sorrentino ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, Lungotevere delle Navi 30.

* * *

La difesa del ricorrente ritiene di avere sviluppato i propri argomenti nella precedente memoria e non intende tediare ulteriormente la Corte su quanto già dedotto. Si rendono tuttavia necessarie alcune produzioni e precisazioni.

1. - Si produce anzitutto la nota AISE n. 52305/921/23 del 26/2/2008 (all.1), con allegato contratto di telefonia fra Ministero Difesa e Tim avente ad oggetto la rete privata virtuale cellulare "GSM".

Da tale documentazione si evince la apposizione del segreto su parte del contratto, segnatamente quello relativo agli "pseudonimi" degli intestatari ed al loro collegamento con il Ministero Difesa (doc. Sez. 3 - Requisiti di sicurezza, documento declassificato da "segreto" a "riservato" solo in data 9.1.2007).

Il che corrobora l'assunto che l'intercettazione di numerose utenze cellulari di servizio SISMI, con individuazione dei soggetti titolari, costituisce ex se violazione di segreto di Stato e non solo in quanto indagine su di un servizio nel suo complesso.

2. - Si produce altresì memoria 12.3.2008, depositata dal PM nel processo "Abu Omar" a Milano (all.2), nella quale - a pagg. 28 e ss. - si riporta integralmente una missiva del difensore del Procuratore della Repubblica di Milano dinanzi a codesta Corte.

In ordine a detta missiva devono rilevare alcune inesattezze, verosimilmente dovute a trascuratezza dei ricordi del suo sottoscrittore. Si riporta, qui di seguito, l'esatta consistenza e *consecutio* degli accadimenti per scrupolo di verità e di precisione.

Nell'imminenza dell'udienza del 29.1.2008, il difensore dello Stato, a seguito di attenta lettura della memoria 16.1.2008 del difensore della Procura e dei suoi allegati, rilevava una discrasia fra il testo della memoria stessa ed il testo del documento invocato a suo supporto. Nella memoria - pag. 45 - si leggeva, infatti, che all'udienza del 24.10.2007 dinanzi al Tribunale Penale

di Milano, la Procura di quel Tribunale, con memoria depositata (doc. 266), aveva formalmente anticipato l'istanza di sostituire i documenti non omissati con quelli omissati.

Nella memoria citata (doc. 266) si leggeva invece:

“Resta salva, comunque, la possibilità di “congelare” l'utilizzo dei reperti in questione, pur se acquisiti dal PM senza formale opposizione di segreto di Stato fino alla decisione della Corte Costituzionale, a seguito della quale - se favorevole alla tesi del Governo (nostra sottolineatura) - potranno semplicemente essere espunti dal “fascicolo del dibattimento e da quello del PM”.

La vistosa divaricazione fra dichiarazione di intenti e documentazione a supporto era palmare.

Il difensore dello Stato telefonava quindi al collega avversario segnalandogli la discrasia e chiedendogli se, in discussione orale, dovesse tener conto della “apertura” contenuta nella sua memoria o della “chiusura” contenuta nel documento (a firma del PM) citato a supporto dell'apertura stessa. Il legale della Procura, previo contatto telefonico con i suoi assistiti milanesi, comunicava quindi che andava privilegiata l'“apertura”, da considerarsi, anzi, come ipotesi di una eventuale composizione concordata dei conflitti sulle seguenti basi:

- sostituzione dei documenti non omissati con quelli omissati e rinuncia da parte della Presidenza del Consiglio ai due ricorsi per conflitto proposti contro Procura e GIP (e quindi agli ulteriori motivi di ricorso) con correlativa rinuncia da parte della Procura al proprio ricorso.

L'avvocato dello Stato si riservava, naturalmente, di riferire alla competente Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Attesa l'imminenza dell'udienza i difensori delle due parti, d'intesa anche con il difensore del GIP, convenivano, peraltro, di chiedere, concordemente, alla Corte un breve rinvio per dare al Governo un tempo adeguato per valutare la proposta (all. 3).

La Corte rinviava a nuovo ruolo i tre conflitti ma, nel frattempo, si era verificata la nota crisi di governo, a seguito della quale l'Esecutivo sfiduciato riteneva di rimettere al suo successore ogni valutazione sulla proposta fatta dalla Procura di Milano.

Il nuovo Esecutivo, nella seduta del Consiglio dei Ministri 21.5.2008, deliberava di non accettare la proposta della Procura e decideva di sollevare un nuovo conflitto contro il Tribunale Penale di Milano (all. 4); conflitto sollevato con ricorso poi depositato il 30.5.2008.

Medio tempore, il Tribunale Penale di Milano sostituiva, nel fascicolo processuale, su richiesta della Procura, la documentazione non omissata con quella omissata, con conseguente cessazione della materia del contendere sul primo motivo di ricorso per conflitto, attesa l'identità del risultato verificatosi con quello ottenibile a seguito dell'accoglimento del motivo da parte di codesta Corte (Corte Cost. ord. 404/2005).

* * *

Richiamate le difese tutte precedentemente svolte, si insiste per l'accoglimento delle conclusioni rassegnate ad eccezione di quelle relative al primo motivo di ricorso.

Roma, 24 giugno 2008

Avv. Ignazio Francesco Caramazza
Vice Avvocato Generale dello Stato

Avv. Massimo Giannuzzi
Avvocato dello Stato

Avv. Marinella Di Cave
Procuratore dello Stato

5. *Gli atti defensionali del conflitto n. 6/2007 - In relazione a note di apposizione del segreto di Stato - AL 40306/2007*

ECC.MA CORTE COSTITUZIONALE

Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri

della **Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano** in persona del **Procuratore della Repubblica**, dott. Manlio Minale, sedente per la carica presso il Palazzo di Giustizia di Milano, Corso di Porta Vittoria, rappresentato e difeso dal prof. avv. Alessandro Pace, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, Piazza delle Muse 8, come da procura a margine del presente atto

contro

il **Presidente del Consiglio dei Ministri** *pro tempore* sedente per la carica in Roma, Palazzo Chigi, in relazione

- alla nota prot. n. USG/2.SP/813/50/347 del 26 luglio 2006 del Presidente del Consiglio on. Romano Prodi, pervenuta al Procuratore della Repubblica di Milano in data 1° agosto 2006, con la quale il Presidente del Consiglio *pro tempore*, con riferimento alle note vicende del sequestro di persona di **NASR Osama Mustafa Hassan, alias Abu Omar** avvenuto in Milano il 17 febbraio 2003, comunicava alla Procura di Milano che su tutti i «fatti concernenti il sequestro di Abu Omar», sulle «vicende sopra descritte che lo hanno preceduto» e «in generale (su) tutti i documenti, informative o atti relativi alla pratica delle c.d. “renditions”», era stato apposto il segreto di Stato dal precedente Presidente del Consiglio dei Ministri, on. Silvio Berlusconi, e che tale segreto, in data e con modalità imprecisate, è stato successivamente confermato dallo scrivente (**doc. n. 1**),

- alla nota prot. n. USG/2-SP/1318/50/347 dell'11 novembre 2005 a firma del precedente Presidente del Consiglio on. Silvio Berlusconi (**doc. n. 2**),

- alla «nota per la stampa» del 5 giugno 2007 dell'Ufficio Stampa e del Portavoce del Presidente del Consiglio on. Romano Prodi (**doc. n. 3**), e, per quanto possa occorrere, in relazione alla direttiva del Presidente del Consiglio *pro tempore* del 30 luglio 1985 n. 2001.5/707.

* * *

**I FATTI ANTECEDENTI IL RICORSO PER CONFLITTO DI
ATTRIBUZIONI DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI
MINISTRI CONTRO LA PROCURA DI MILANO**

La Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano e la Digos della Questura di Milano avevano, sin dalla metà del 2002, sottoposto a indagini per il reato di cui all'art. 270 bis c.p. Nasr Osama Mustafa Hassan detto Abu Omar, quando improvvisamente, il 17 febbraio 2003, egli scompariva.

La moglie ne denunciava la sparizione dopo un paio di giorni. Le conseguenti indagini si sviluppavano grazie, soprattutto, ad intercettazioni telefoniche ed all'analisi del traffico di telefonia mobile intervenuto nel giorno, nell'ora e nell'area in cui il sequestro era stato consumato.

Quanto alle intercettazioni telefoniche - che erano state disposte nell'ambito delle indagini per reati connessi al terrorismo di cd. matrice islamica a carico dello stesso Abu Omar - emergeva dalle stesse che costui, verso il 20 aprile del 2004, era stato liberato da una prigionia egiziana dove si trovava detenuto sin dalla sua scomparsa e si era messo in contatto telefonicamente sia con la moglie sia con un suo correligionario islamico (Elbrady Mohamed Reda), anche lui sotto-

posto ad indagini ed intercettazioni. Ad entrambi Abu Omar aveva raccontato di essere stato sequestrato, messo su un furgone, bendato e trasportato prima in una base aerea sita a cinque ore circa di distanza da Milano (individuata dagli inquirenti in quella di Aviano) e poi, in aereo, a Il Cairo (previa sosta intermedia nell'aeroporto di Ramstein, in Germania, come pure accertato dagli inquirenti). Durante la detenzione, aveva subito torture e violenze di vario tipo.

L'analisi del traffico di telefonia mobile prendeva spunto dalla dichiarazione di una teste egiziana, la quale aveva visto uno dei rapitori parlare al telefonino. Proprio per tale ragione, l'analisi riguardava il traffico intervenuto nelle "celle" che coprono territorialmente il luogo del sequestro (la via Guerzoni a Milano) e le vie limitrofe, il 17 febbraio e nei giorni precedenti. Era così possibile selezionare, tra migliaia di telefonate e utenze, 17 utenze risultate in contatto tra loro, nel giorno del sequestro. Quasi tutte queste utenze erano state attivate circa un mese prima del sequestro ed avevano cessato di funzionare due giorni dopo la sua consumazione. Sedici di esse risultavano intestate fittiziamente a persone inconsapevoli (cinque o sei alla stessa persona), altre non intestate ad alcuno, una risultava intestata ad una cittadina statunitense.

Lo sviluppo dei dati dei tabulati relativi al traffico telefonico di tali utenze, e di altre utenze risultate in contatto con queste, consentiva di identificare 25 cittadini statunitensi che ne erano intestatari. I loro nominativi venivano individuati attraverso controlli in hotel milanesi siti nelle zone dove i telefonini avevano funzionato in ore notturne, in hotel di altre città, nonché incrociando dati relativi alle chiamate effettuate, all'uso di carte di credito, di Viacard autostradali, agli accertati noleggi di autovetture etc. In alcuni hotel, così come presso autonoleggi, venivano anche acquisite copie di alcuni passaporti.

Tra gli utilizzatori di questi telefoni cellulari, alcuni risultavano essere giunti ad Aviano (partendo dalla zona del sequestro) appena quattro o cinque ore dopo il sequestro stesso; altri risultavano solo avere partecipato ai sopralluoghi ed agli studi preliminari in vista del sequestro; l'utilizzatore di uno dei telefoni era il Capo Centro CIA di Milano, a casa del quale – in zona di Asti – veniva eseguita una perquisizione, rinvenendo tracce inconfutabili della preparazione del sequestro (foto del sequestrando durante gli studi preliminari, studio del miglior percorso stradale fino ad Aviano, prenotazioni aeree per il trasferimento dello stesso a Il Cairo, messaggi di posta elettronica dal significato inequivocabile etc.). Attraverso indagini condotte nelle basi militari di Aviano, Poggio Renatico (Fe), nonché presso i Centri Controllo Volo di Linate e Bruxelles, venivano pure individuati i due aerei con cui Abu Omar era stato portato da Aviano a Ramstein e da Ramstein al Cairo, nello stesso giorno del 17 febbraio 2003.

Le ordinanze di custodia cautelare contro i 26 indagati americani – rimasti tutti latitanti - venivano emesse tra il giugno del 2005 ed il 3 luglio 2006, man mano che gli elementi probatori si accumulavano a loro carico.

In alcuni casi, i latitanti appartenevano al personale consolare americano ufficialmente accreditato in Italia o a personale della CIA conosciuto come tale, comunque tutti privi di immunità in ragione della gravità del reato (punito con pena superiore ai cinque anni) e della loro qualifica (Consoli o semplici addetti e non Ambasciatori).

Lo sviluppo dei dati relativi al traffico telefonico consentiva anche di accertare che il 17 febbraio 2003, in via Guerzoni, all'ora del sequestro, ed in tre altri giorni precedenti, era stato presente anche un maresciallo appartenente al ROS dei Carabinieri, intestatario di un'utenza che risultava avere agganciato la cella di corrispondenza. Interrogato, il maresciallo del ROS dapprima taceva, in seguito ammetteva di avere partecipato materialmente al sequestro, cioè a quella che il capo della CIA a Milano (e suo amico-arruolatore) gli aveva presentato come un'operazione congiunta tra CIA e SISMI.

Poiché nelle sue dichiarazioni, relative ai rapporti con il capo della CIA, il maresciallo si era riferito ad un colonnello (già Capo Centro SISMI a Milano fino all'inizio di dicembre del 2002 e da tempo rientrato nell'Arma dei Carabinieri) quale persona probabilmente al corrente del piano, questi veniva sentito come persona informata sui fatti e riferiva di essere stato destinatario delle confidenze del Capo CIA di Milano, in merito al progetto di sequestro di Abu Omar, progetto che la CIA stava curando insieme al SISMI.

Va però sottolineato che già nel caso delle precedenti indagini, la Procura di Milano il 1° luglio e il 5 novembre aveva richiesto ai Direttori del SISMI e del SISDe di comunicare se, in base agli accordi con la CIA, questa fosse tenuta a comunicare al SISMI e al SISDe la presenza sul territorio nazionale italiano di personale dipendente dalla stessa CIA e se, con riferimento al sequestro di Abu Omar, fosse stata segnalata la presenza in Italia di taluni cittadini statunitensi la cui identità era emersa a seguito delle anzidette intercettazioni telefoniche. Entrambi i Servizi davano alla Procura le informazioni richieste con la prima missiva senza sollevare il benché minimo rilievo attinente all'esistenza di possibili segreti di Stato sui fatti connessi al rapimento di Abu Omar. Non rispondevano, invece, alla seconda richiesta.

In data **11 novembre 2005**, l'allora Presidente del Consiglio dei Ministri, on. Silvio Berlusconi, faceva pervenire alla Procura di Milano la seguente nota prot. USG/2-SP/1318/50/347 (**doc. n. 2**):

Oggetto: Procedimento n. 10838/05.21 relativo al sequestro in danno di NASR Osama Mustafa Hassan, alias Abu Omar (Milano 17.2.03).

Il Direttore del SISMI mi ha informato delle richieste formulategli da codesta Procura della Repubblica nel luglio scorso e nel corrente mese, con riguardo all'argomento indicato in oggetto. Lo stesso alto Funzionario ha infatti correttamente valutato come per lui non direttamente disponibili determinazioni che investono invece funzioni esclusive del presidente del Consiglio dei Ministri, con connessi responsabilità e poteri, a mente dell'Ordinamento vigente.

Ho pertanto asseverato i suoi pregressi contegni formali ed ufficiali, accogliendo la sua richiesta di fornire gli elementi di informazione richiesti nella misura in cui gli stessi risultavano partecipabili all'Autorità Giudiziaria, perché non pregiudizievoli di beni giuridici salvaguardato dall'Ordinamento, anche alla luce della costante giurisprudenza della Corte Costituzionale.

Analoga autorizzazione ho accordato anche in questa circostanza, riservandomi di dare le pertinenti istruzioni allorché saranno conclusi le verifiche e gli approfondimenti che il Direttore del SISMI mi ha confermato di avere già avviato.

Si tratta di autorizzazioni richieste e concesse nella responsabile, consapevole certezza che il Governo ed il SISMI sono del tutto e sotto ogni profilo estranei rispetto a qualsivoglia risvolto riconducibile al "sequestro in danno di NASR Osama Mustafa Hassan, alias Abu Omar (Milano il 17.2.03)". Del pari, il Governo ed il Servizio non hanno avuto né hanno notizia, se non dalla stampa e da codesta Autorità Giudiziaria, in ordine a coinvolgimenti di persone nel fatto.

Tanto premesso, desidero, nell'esercizio delle funzioni che mi sono proprie ai sensi dell'art. 1 della legge 24 ottobre 1977 n. 801, richiamare personalmente all'attenzione come sia mio preciso ed inderogabile dovere istituzionale salvaguardare nei modi e nelle forme normativamente previsti la riservatezza di atti, documenti, notizie e ogni altra cosa sia idonea a recar danno agli interessi protetti dall'art. 12 della menzionata legge.

Vengono pertanto all'attenzione anche le relazioni con altri Stati, rispetto alle quali le relazioni dei Servizi di cui agli artt. 4 e 6 della legge 801/77 con organi informativi di altri Stati

costituiscono senz'altro uno dei punti di maggiore sensibilità, per valutazione ribadita nel tempo anche dai miei predecessori con apposite direttive tutt'ora vigenti. Tali disposizioni impongono pertanto il massimo riserbo su qualsiasi aspetto riferito a tali rapporti, vincolando chiunque ne abbia cognizione al segreto salvo deroga concessa dal Presidente del Consiglio dei Ministri.

Ciò posto, è mio intendimento onorare appieno i doveri cui mi chiama l'Ordinamento repubblicano e democratico, così come assicurare la migliore e più ampia collaborazione all'Autorità Giudiziaria.

Questo documento è da considerarsi "di vietata divulgazione" ai sensi della normativa vigente.

Il Presidente del Consiglio dei Ministri

F.to **Silvio Berlusconi**

Successivamente, il 16 dicembre 2005, la Procura di Milano reiterava le richieste del 5 novembre rivolte ai Direttori del SISMI e del SISDe, specificando inoltre di voler sapere se i Servizi avessero intrattenuto rapporti o scambiato documenti in relazione al sequestro di Abu Omar con personale addetto alla CIA in Italia e, in particolare, con le persone indicate dalla stessa Procura nelle sue missive. Entrambi i Servizi davano le informazioni richieste senza eccepire alcun segreto.

Tra il 15 maggio 2006 ed il 30 maggio 2006, la Procura esaminava, in qualità di persone informate sui fatti, ben 12 funzionari o appartenenti ai Centri SISMI di Milano e Trieste. Quasi tutti concordemente affermavano di essere stati convocati dal Servizio di appartenenza in Roma o in Trieste e di avere ricevuto da alti funzionari l'invito a rispondere senza esitazioni sul sequestro di Abu Omar poiché sulla vicenda non esisteva segreto di Stato. Nessuno di loro, dunque, opponeva il segreto di Stato.

Nei mesi di aprile e maggio 2006 la Procura disponeva intercettazioni telefoniche, debitamente autorizzate, su 15 utenze in uso a otto funzionari del SISMI. I gestori di telefonia mobile presso cui dovevano essere disposte le intercettazioni non comunicavano alla Procura che le utenze erano coperte da segreto di Stato, ma soltanto che sei di esse erano caratterizzate da «*esigenze di particolare riservatezza contrattuale*».

Al fine di ridurre al massimo la diffusione di informazioni circa l'identità di soggetti appartenenti al S.I.S.Mi. estranei alle indagini, la Procura disponeva, peraltro, che la polizia giudiziaria delegata alle operazioni di intercettazione omettesse di specificare, in ogni successiva informativa, i dati identificativi relativi agli altri funzionari del S.I.S.Mi. che venivano in contatto telefonico con i titolari delle utenze intercettate.

Il 3 luglio 2006, la Procura disponeva la perquisizione degli uffici del SISMI in uso ad un funzionario indagato dello stesso SISMI, siti in Roma, Via Nazionale, 230, e ordinava al SISMI l'esibizione di una serie di atti relativi al sequestro di Abu Omar.

Alla perquisizione, effettuata il 5 luglio 2006, procedeva direttamente il P.M., con l'assistenza del personale della Digos di Milano e Roma. Nel corso delle operazioni, effettuate alla presenza di funzionari del SISMI e conclusesi con sequestro di documentazione e materiale informatico, non veniva opposto alcun segreto di Stato dal funzionario indagato del SISMI.

Qualche giorno dopo, precisamente il 12 luglio 2006, poiché nel corso della perquisizione precedente, non era stato possibile aprire una cassaforte che si trovava nei locali perquisiti, la Procura emetteva altro ordine di esibizione in relazione al contenuto della stessa ed invitava il direttore del SISMI o un funzionario da lui delegato a presenziare alle operazioni. La perquisizione veniva effettuata il 13 luglio 2006 e vi presenziavano sia il funzionario indagato che un altro funzionario del SISMI appositamente delegato dal Direttore del SISMI (nell'atto di delega veniva specificato espressamente che essa rispondeva alla necessità di verificare se gli atti contenuti nella cassaforte

fossero o meno coperti da segreto di Stato, subordinandone la consegna all'autorità giudiziaria degli stessi all'esito negativo di tale verifica). Neanche in tale occasione veniva opposta la segretezza su alcun documento sequestrato il 5 luglio 2006 o lo stesso 13 luglio 2006.

L'11 luglio 2006 il Direttore del SISMI specificava che la determinazione del SISMI di non opporre il segreto di Stato sulla vicenda del sequestro era stata *“ripetutamente asseverata dall’Autorità di Governo”* .. *“di tal che sono anche state assunte iniziative che valessero e rendere perfettamente chiaro ciò agli Appartenenti al Servizio in procinto di essere escussi”* . Anzi, con lettera del 13 luglio 2006, il Direttore del SISMI – a fronte della disponibilità manifestata dalla Procura a consentire un *“esame preliminare”* da parte dei funzionari del SISMI di tutta la documentazione da acquisirsi agli atti al fine di salvaguardare i profili di sicurezza e riservatezza concernenti l'attività del Servizio – esprimeva *«ogni apprezzamento per la considerazione manifestata per i profili di sicurezza e riservatezza concernenti l'attività e il personale del SISMI»*.

In data 15 luglio 2006, veniva interrogato, dopo aver assunto qualità di persona sottoposta alle indagini, il Direttore del SISMI gen. Pollari, al quale venivano poste domande fondate anche sulle circostanze che egli, nella precedente corrispondenza intercorsa con la Procura, aveva già fermamente negato senza opporre l'esistenza di un segreto di Stato, ma che, invece, emergevano dalle nuove risultanze probatorie, e cioè di avere intrattenuto rapporti e scambiato documenti con la CIA in relazione al sequestro di Abu Omar.

In sede di interrogatorio, egli riferiva di essere impossibilitato a rispondere, in quanto la prova della sua estraneità ai fatti oggetto di contestazione sarebbe risultata da documenti coperti da segreto di Stato.

Sempre in sede di interrogatorio, a fronte dell'osservazione del P.M. che dalla corrispondenza tra loro intercorsa e in atti risultava al contrario che non era mai stato apposto il segreto di Stato sulla vicenda Abu Omar, il gen. Pollari confermava che la vicenda de qua non era coperta da segreto di Stato ed anzi evidenziava di aver lui stesso chiesto sia al precedente Governo che all'attuale di non apporvi il segreto e precisava che, ciò nonostante, gli risultava impossibile chiarire la propria posizione in relazione ai fatti contestati senza far riferimento ad altri documenti, non meglio precisabili, segreti.

Chiedeva, quindi, che venissero interpellati in proposito il Presidente del Consiglio ed il Ministro della Difesa.

Con successiva istanza del 22 luglio 2006 , il gen. Pollari insisteva perché il P.M. esaminasse come persone informate sui fatti i Presidenti del Consiglio, i Ministri della Difesa ed i Sottosegretari di Stato in carica all'epoca del sequestro ed attualmente.

Il P.M. rigettava tali istanze ritenendo giuridicamente infondata la tesi del gen. Pollari circa l'impossibilità di difendersi, in presenza di un segreto di Stato, essendo noto che nel nostro ordinamento è riconosciuto all'indagato il più ampio esercizio del diritto di difesa, e quindi non esiste, per lui, l'obbligo di rispondere, invece previsto per i testimoni.

Di qui il rigetto delle istanze del gen. Pollari, anche perché gli esami richiesti si appalesavano non necessari perché il contenuto degli ipotetici documenti coperti da segreto non appariva in alcun modo decisivo.

In ogni caso, per verificare la circostanza addotta dal gen. Pollari, nonché ai sensi dell'art. 358 c.p.p. - stante la genericità della dichiarazione del Direttore del SISMI sull'esistenza di documenti asseritamente coperti da segreto di Stato e rilevanti a suo favore -, la Procura di Milano richiedeva al Ministro della Difesa *«la trasmissione di ogni comunicazione o documento eventualmente trasmessi a quel Ministero – o dal Ministero trasmessi al Direttore del SISMI o ad altri eventuali destinatari – concernenti il sequestro in oggetto indicato o le vicende (...) che lo hanno preceduto,*

o in generale tutti i documenti, informative o atti relativi alla pratica delle cd. renditions (con tale termine intendendosi sequestri e trasferimenti di sospetti terroristi al di fuori delle procedure legali)».

Con altra missiva, pure del 18 luglio 2006, la Procura di Milano richiedeva invece al Presidente del Consiglio, “*nella ipotesi in cui gli atti, documenti o informative richiesti - al Ministro della Difesa - fossero effettivamente esistenti e gravati dal segreto di Stato, di valutare l’opportunità di revocarlo*”.

Data la sua importanza (per comprendere esattamente la risposta del Presidente del Consiglio) si ritiene opportuno trascriverne integralmente il testo (**doc. n. 4**).

Milano, 18.07.06

*Al Sig. Presidente del Consiglio dei Ministri
On.le Prof. Romano PRODI
Palazzo Chigi
ROMA*

Oggetto: procedimento n. 10838/05.21, relativo al sequestro in danno di NASR Osama Mustafa Hassan, alias Abu Omar (Milano, 17.2.03).

Nell’ambito del procedimento penale concernente il sequestro di persona in oggetto indicato, pendente presso questa Procura della Repubblica, nove appartenenti al SISMI sono, tra gli altri, attualmente sottoposti ad indagine per concorso nel sequestro stesso (ex art. 110, 112 n. 1, 605 I e II comma n. 2 C. P.), secondo l’imputazione di cui all’allegato, tratta dai provvedimenti cautelari o dagli inviti a comparire sin qui emessi. Un altro funzionario del medesimo servizio (Pio POMPA) è sottoposto ad indagini per il reato di favoreggiamento personale (ex art. 378 C. P.). E’ inoltre emerso, da intercettazioni telefoniche ed ammissioni dell’interessato, che il giornalista professionista Renato FARINA, in violazione dell’art. 7, c. I della L. 24.10.77 n. 801, prestava attività retribuita per il SISMI, con lo pseudonimo di “Fonte Betulla” (rapporti e ricevute di somme di denaro a sua firma, tra l’altro, sono stati sequestrati nei locali utilizzati dal SISMI, siti in via Nazionale n. 230 a Roma).

Tra le persone sottoposte ad indagine per concorso nel sequestro vi sono:

- *il Gen. Nicolò POLLARI, Direttore del SISMI, il quale – a seguito di invito a comparire notificatogli il 13.7.05 – è stato interrogato in data 15.7.05 alla presenza dei suoi difensori di fiducia, e si è avvalso della facoltà di non rispondere alle domande;*
- *il Gen. Gustavo PIGNERO, all’epoca dei fatti responsabile della Divisione CS-CT-COT (Controspionaggio, Controterrorismo e Criminalità Organizzata Transnazionale) del SISMI ed attualmente Direttore del Dipartimento Info-Operativo del SISMI stesso: egli è stato colpito da ordinanza di custodia cautelare con sottoposizione agli arresti domiciliari, emessa dal Giudice per le Indagini Preliminari di Milano il 3.7.06 e revocata, per il venire meno del rischio di “inquinamento probatorio”, in data 15.7.06;*
- *il dr. Marco MANCINI, all’epoca dei fatti responsabile dell’Area Nord Italia della Divisione CS-CT-COT (Controspionaggio, Controterrorismo e Criminalità Organizzata Transnazionale) del SISMI e dall’agosto del 2003 Direttore della medesima Divisione, fino alla sua recente sostituzione: egli è stato colpito da ordinanza di custodia cautelare in carcere emessa dal Giudice per le Indagini Preliminari di Milano il 3.7.06; l’11.7.06 l’indagato è stato posto agli arresti domiciliari per l’attenuarsi delle esigenze cautelari ed il 15.7.06, infine, tale misura è stata revocata,*

per il venire meno del rischio di “inquinamento probatorio”.

A seguito degli elementi acquisiti, risulta che:

- il Gen. POLLARI ebbe a ricevere nell'autunno del 2002 da Jeffrey CASTELLI, responsabile della C.I.A. in Italia, la richiesta rivolta al SISMi di cooperare negli accertamenti preliminari finalizzati al sequestro del cittadino egiziano in oggetto indicato ed, a sua volta, diede direttive al gen. Gustavo PIGNERO, all'epoca responsabile della Divisione CS-CT-COT (Controspionaggio, Controterrorismo e Criminalità Organizzata Transnazionale), per avviare tali accertamenti;
- al CASTELLI fu assicurata la collaborazione del SISMi;
- a sua volta, il gen. PIGNERO impartì analoghe direttive al Responsabile dei Centri del Nord Italia della suddetta Divisione del SISMi, dr. Marco MANCINI, riferendogli che l'ordine proveniva dal Direttore del Servizio;
- Il MANCINI convocò in Bologna apposita riunione dei Responsabili dei Centri del Nord Italia della Divisione CS-CT-COT del SISMi, ai quali comunicò la direttiva e la sua provenienza, il progetto di sequestro e la necessità di dar luogo agli accertamenti preliminari ad esso finalizzati, come da richiesta della C.I.A.;
- successivamente, su disposizione del MANCINI, alcuni appartenenti al SISMi (tra cui due Capi Centro del Nord Italia) effettuarono accertamenti sui luoghi frequentati dall'egiziano ABU OMAR, ivi compresa la sua abitazione, riferendone al MANCINI che, a sua volta, ne riferì al PIGNERO.

Tali circostanze sono suffragate da intercettazioni telefoniche, registrazioni di conversazioni e dichiarazioni rese da varie persone esaminate come “persone informate sui fatti”, nonché da quelle ampiamente ammissorie rese da “indagati” che effettuarono gli accertamenti preliminari o parteciparono alla riunione di Bologna, nonché rese dagli stessi MANCINI e PIGNERO.

In data odierna, l'amm. Gianfranco BATTELLI, già Direttore del SISMi fino alla data del 15.10.01, ha dichiarato di avere ricevuto nel suo ufficio, pochi giorni prima del passaggio di consegne al suo successore Gen. POLLARI, il predetto Jeffrey CASTELLI, il quale gli chiese una valutazione sulla possibilità di realizzare in Italia sequestri di persona in danno di sospetti terroristi, con successivo trasporto dei medesimi ad aeroporti siti in Italia, tra cui quello di Aviano, in modo da poterli illegalmente trasferire all'estero al di fuori di qualsiasi procedura legale. L'Amm. BATTELLI ha dichiarato di avere comunicato al CASTELLI che egli era sul punto di lasciare la Direzione del Servizio e che, comunque, una eventuale richiesta scritta in merito a quanto sopra, vista la sua delicatezza, sarebbe stata inoltrata alla Autorità politica competente. Ha specificato, infine, di avere oralmente riferito il contenuto del discorso di CASTELLI al gen. POLLARI, all'atto del cambio di consegne con il medesimo.

Nella precedente corrispondenza intercorsa con i Direttori del SISMi e del SISDe (ivi comprese le risposte negative dai medesimi fornite a quest'Ufficio alla missiva del 5.11.05 con cui si chiedeva, tra l'altro, se i predetti Servizi, a livello centrale o periferico, avessero intrattenuto rapporti o scambiato documenti in relazione al sequestro in oggetto con personale addetto alla C.I.A., tra cui Jeff CASTELLI, responsabile della C.I.A. in Italia), mai i medesimi hanno fatto alcun riferimento alla esistenza di un segreto di Stato.

*Finanche con recente missiva dell'11.7.06, il Gen. POLLARI, rispondendo in modo interlocutorio ad un ordine di esibizione del 4.7.06 di questa Procura della Repubblica, ha specificato che la determinazione del SISMi di **non** opporre il segreto di Stato sulla vicenda del sequestro è stata “ripetutamente asseverata dall'Autorità di Governo” .. “di tal che sono anche state assunte iniziative che valessero e rendere perfettamente chiaro ciò agli Appartenenti al Servizio in procinto*

di essere escussi”;

In effetti questo Ufficio, tra il 15.5.06 ed il 30.5.06, ha esaminato come persone informate sui fatti ben tredici funzionari o appartenenti ai Centri SISMI di Milano e Trieste e tutti hanno concordemente affermato di essere stati convocati in Roma o in Trieste e di avere ricevuto da alti funzionari del SISMI l’invito a rispondere senza esitazioni sul sequestro di Abu Omar poiché sulla vicenda non esisteva segreto di Stato.

Il 5.7.05, venivano esaminati in Roma come persone informate sui fatti altri funzionari del SISMI e nessuno di essi faceva riferimento ad eventuali segreti di Stato sulla vicenda.

Anche il precedente Presidente del Consiglio on.le Silvio Berlusconi, con missiva di vietata divulgazione dell’11.11.05, comunicava a questo Ufficio che “...il Governo ed il SISMI sono del tutto e sotto ogni profilo estranei rispetto a qualsivoglia risvolto riconducibile al sequestro di NASR Osama Mustafà Hassan, alias Abu Omar (Milano, 17.2.03)”, senza fare in alcun modo riferimento ad eventuali segreti di Stato che riguardassero la vicenda.

*Con la missiva in data odierna che si allega in copia, quest’Ufficio ha peraltro richiesto al Ministro della Difesa, destinatario, ai sensi dell’art. 4 della citata Legge 24.10.77 n. 801, delle comunicazioni del SISMI ivi previste, **la trasmissione di ogni comunicazione o documento eventualmente trasmessi a quel Ministero – o dal Ministero trasmessi al Direttore del SISMI o ad altri eventuali destinatari - concernenti il sequestro in oggetto indicato o le vicende sopra descritte che lo hanno preceduto, o in generale tutti i documenti, informative o atti relativi alla pratica delle cd. “renditions”** (con tale termine intendendosi sequestri e trasferimenti di sospetti terroristi al di fuori delle procedure legali).*

Tanto premesso, rivolgo richiesta alla S.V., competente ai sensi dell’art. 1 L. 24.10.77 n. 801, nella ipotesi in cui su tali atti, documenti o informative, ove effettivamente esistenti, gravasse il segreto di Stato, di valutare l’opportunità di revocarlo.

IL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA

Dr. Manlio MINALE

ALLEGATO

POLLARI Nicolò, PIGNERO Gustavo, MANCINI Marco, DI TROIA Raffaele, DI GREGORI Luciano, PILLININI Lorenzo, IODICE Marco, REGONDI Maurizio, CIORRA Giuseppe

INDAGATI per

*delitto p. e p. dagli artt. 110, 112 n° 1, 605 I e II c. n. 2 C.P. per avere, in concorso tra loro, con Castaldo Eliana Isabella, Castellano Victor, Gurley John Thomas, Ibanez Brenda Liliana, Jenkins Anne Lidia, Kirkland James Robert, Adler Monica Courtney, Asherleigh Gregory, Carrera Lorenzo, Channing Drew Carlyle, Duffin John Kevin, Faldo Vincent, Harbaugh Raymond, Harbison James Thomas, Harty Benamar, Logan Cynthia Dame, Medero Betnie, Purvis George, Rueda Pilar, Sofin Joseph, Vasiliou Michalis, Romano Joseph, Jeff Castelli, Lady Robert Seldon, Sabrina De Sousa, Ralph Russomando, Luciano Pironi e con altre persone (anche di nazionalità egiziana) - e quindi con l’aggravante di avere commesso il reato in numero di persone superiore a cinque - privato della libertà personale, sequestrandolo, Nasr Osama Mustafà Hassan alias Abu Omar immobilizzandolo con la forza e con la forza facendolo salire su un furgone, così trasportandolo prima presso la base militare aeronautica di Aviano, sede del 31[^] FW (Fighter Wing) dell’Aviazione degli Stati Uniti d’America e successivamente in Egitto; **concorso consistito per Castaldo Eliana Isabella, Castellano Victor, Gurley John Thomas, Ibanez Brenda Liliana, Jenkins Anne Lidia e Kirkland James Robert** nella partecipazione alle fasi preparatorie*

del sequestro (preliminari osservazioni e studio della zona in cui esso doveva essere consumato, studio delle abitudini di Abu Omar, studio delle zone circostanti a quella del progettato sequestro nonchè della via più idonea a consentire il raggiungimento più veloce e sicuro dell'autostrada per Aviano; per Castaldo, Castellano, Kirkland e Jenkins anche nella partecipazione ad appostamenti finalizzati a sequestrare effettivamente Abu Omar rimasti senza effetto per il mancato avvistamento della vittima designata); per **Adler Monica Courtney, Asherleigh Gregory, Carrera Lorenzo, Channing Drew Carlyle, Duffin John Kevin, Faldo Vincent, Harbaugh Raymond, Harbison James Thomas, Hartly Benamar, Logan Cynthia Dame, Medero Betnie, Purvis George, Rueda Pilar, Sofin Joseph, Vasiliou Michalis**, nella partecipazione alla descritta fase di preparazione preliminare e a quella di consumazione del sequestro con connesso trasferimento del sequestrato ad Aviano; per **Romano Joseph**, ufficiale superiore responsabile statunitense della sicurezza nella base di Aviano, nell'attendere i sequestratori ed il sequestrato nella predetta base, garantendo ai primi l'ingresso sicuro e la possibilità di imbarcare il sequestrato su un aereo che lo conduceva fuori dell'Italia; per **Jeff Castelli, Lady Robert Seldon, Sabrina De Sousa e Ralph Russomando**, nell'aver deliberato e coordinato l'azione, garantendo agli altri concorrenti nel reato anche l'appoggio in fase organizzativa e preparatoria di una struttura del SISMI e garantendo loro collegamenti ed assistenza, anche per effetto della qualità di responsabile della CIA in Italia rivestita dal Castelli, della qualità di responsabile della CIA in Milano rivestita dal Lady (che a Milano risiedeva ed in tale veste ha operato da epoca anteriore al sequestro ed in epoca successiva al medesimo), della qualità di componenti della rete CIA in Italia della De Sousa e del Russomando, il quale cooperava pure con la Medero nella fase preparatoria del sequestro e, successivamente alla sua consumazione, forniva personalmente notizie depistanti alle Autorità italiane, cui comunicava la falsa informazione secondo cui il sequestrato si sarebbe trovato presumibilmente nella zona dei Balcani; per **Nicolò Pollari**, quale Direttore del SISMI (Servizio per le Informazioni e la Sicurezza Militare), nell'aver ricevuto ed accolto la richiesta di compartecipazione all' "operazione" ed, in particolare, nelle condotte appresso specificate ed attribuibili a personale del SISMI, finalizzate alla preparazione del sequestro, formulatagli da Jeff Castelli, Responsabile della CIA in Italia e nell'aver impartito le conseguenti direttive operative al Pignero; per **Gustavo Pignero e Marco Mancini** nell'aver assicurato, quali alti dirigenti dello stesso Servizio, l'appoggio di altre persone pure appartenenti al SISMI - o a tale Servizio collegate - nella fase di preparazione del sequestro (studio delle abitudini del sequestrando, dei luoghi dove il sequestro poteva o doveva avvenire, del percorso da seguire per trasportare il sequestrato fuori Milano fino ad un aeroporto originariamente individuato in quello di Ghedi, presso Brescia e, successivamente, in quello di Aviano); per Luciano Pironi, fisicamente presente nella zona dove il sequestro veniva consumato, nel prestare sostegno agli autori materiali del medesimo, in quanto, grazie alla propria qualità di sottufficiale del Ros Carabinieri-Sezione Anticrimine di Milano, consentiva ai medesimi di agire in condizioni di sicurezza, potendo sviare dalla zona - ove necessario - eventuali e casuali controlli delle forze di polizia e giustificare la presenza in loco delle altre persone concorrenti nel reato, provvedendo altresì, mediante richiesta di documenti personali, alla identificazione del sequestrando, apparentemente legittima, ma in realtà finalizzata a consentirne il sequestro; per **Luciano Di Gregori, Raffaele Di Troia, Lorenzo Pillinini, Marco Iodice, Maurizio Regondi e Giuseppe Ciorra**, rispettivamente - all'epoca del fatto - in servizio il Di Gregori presso il Centro SISMI di Bologna, il Di Troia presso il Centro SISMI di Torino, il Pillinini direttore del Centro SISMI di Trieste, Iodice direttore del Centro SISMI di Padova, Regondi dirigente di fatto del Centro SISMI di Milano (essendone formalmente responsabile il MANCINI), Ciorra in servizio presso il Centro SISMI di Milano, nell'aver, di-

rettamente o tramite altre persone da loro coordinate, partecipato alla decisione ed alla fase di preparazione del sequestro (studio delle abitudini del sequestrando, dei luoghi dove il sequestro doveva avvenire, del percorso da seguire per trasportare il sequestrato fuori Milano fino ad un aeroporto originariamente individuato in quello di Ghedi, presso Brescia e, successivamente, in quello di Aviano);

con l'ulteriore aggravante di cui all'art. 605 c. II n. 2 C.P. per tutti, essendo stato il fatto commesso da pubblici ufficiali con abuso dei poteri inerenti le loro funzioni, qualità soggettivamente propria dei soli POLLARI, PIGNERO, MANCINI, PILLININI, IODICE, REGONDI, DI GREGORI, DI TROIA, CIORRA, PIRONI e di altri soggetti italiani allo stato sconosciuti, ma indispensabile per la consumazione del sequestro

con l'ulteriore aggravante di cui all'art. 112 I c. n. 2 C.P. per Jeff CASTELLI e Nicolò POLLARI, per avere i medesimi promosso ed organizzato la cooperazione nel reato di tutti i coindagati ed il CASTELLI per avere diretto le attività dei co-indagati di nazionalità statunitense **sequestro avvenuto in Milano, il 17/2/2003**

Così rispondeva, in data 26 luglio 2006, il Presidente del Consiglio on. Prodi (**doc. n. 1**):

Oggetto: procedimento n. 10838/05.21, relativo al sequestro in danno di NASR Osama Mustafa Hassan, alias Abu Omar (Lilano, 17.02.03).

«Con lettera in data 18 luglio 2006, prot. N. 10838/05.21, la S.V. ha chiesto al Ministro della difesa la trasmissione di ogni comunicazione o documento eventualmente trasmessi a quel Ministero – o dal Ministero trasmessi al Direttore del SISMI o ad altri eventuali destinatari – concernenti il sequestro in oggetto indicato o le vicende sopra descritte che lo hanno preceduto, o in generale tutti i documenti, informative o atti relativi alla pratica delle cd. "renditions..."».

Su tale premessa, la S.V. chiede con lettera in pari data al Presidente del Consiglio dei Ministri, "nella ipotesi in cui su tali atti, documenti o informative, ove effettivamente esistenti, gravasse il segreto di Stato, di valutare l'opportunità di revocarlo".

Sentito in proposito il Ministro della difesa, rilevo che su detta documentazione risulta effettivamente apposto il segreto di Stato dal precedente Presidente del consiglio dei ministri; il segreto è stato successivamente confermato dallo scrivente.

Né sussistono, nell'attuale contesto, le condizioni per rimuovere il segreto di Stato da detta documentazione, pur nel rispetto dei principi di correttezza e lealtà, richiamati dalla giurisprudenza in materia della Corte Costituzionale, cui il Governo intende ispirare la propria azione».

Il Presidente del Consiglio dei Ministri
f.to **Romano Prodi**

Il Ministro della Difesa, a sua volta, con nota del 27 luglio 2006, pervenuta alla Procura il 2 agosto 2006, si adeguava alla risposta del Presidente del Consiglio, dichiarandosi vincolato al segreto di Stato.

La Procura di Milano, a fronte delle citate comunicazioni del Presidente del Consiglio e del Ministro della Difesa, non formulava alcun interpello ai sensi dell'art. 202 c.p.p. o dell'art. 256 c.p.p. ritenendo gli elementi eventualmente acquisibili non essenziali per la definizione del processo, ed avendo già raccolto elementi di prova ritenuti sufficienti per esercitare l'azione penale.

Il 6 ottobre 2006 tutti gli atti del procedimento – compresi quelli relativi a tutti i sequestri effettuati

anche presso il SISMI – venivano depositati ex art. 415 bis c. p. p.

In data 15 novembre 2006, il P.M. - anche in ossequio alla già manifestata scelta del Presidente del Consiglio - respingeva ulteriori istanze difensive del gen. Pollari tendenti ad ottenere il sequestro di documenti coperti dal segreto di Stato e di assumere le dichiarazioni, come persone informate sui fatti, di varie personalità politiche come i Presidenti del Consiglio, Ministri della Difesa e Sottosegretari con delega ai Servizi dell'attuale e del precedente Governo.

Il 5 dicembre 2006 veniva richiesto il rinvio a giudizio degli imputati (**doc. n. 5**). Il 9 gennaio 2007 iniziava l'udienza preliminare e neppure in tale sede veniva manifestata una qualsiasi opposizione rispetto all'allegazione agli atti dei documenti sequestrati il 5 luglio 2006 in via Nazionale n. 230, in Roma.

In sede di udienza preliminare la difesa del gen. Pollari chiedeva al G.U.P. di sollevare la q.l.c. dell'art. 202 c.p.p. per asserita disparità di trattamento dell'imputato rispetto al testimone. L'eccezione veniva respinta dal GUP, con ordinanza 6 febbraio 2007, perché ritenuta non rilevante ai fini del giudizio e manifestamente infondata.

Peraltro nel corso dell'udienza preliminare del 29 gennaio 2007, l'imputato gen. Pollari rendeva dichiarazioni spontanee leggendo un documento, a cui erano allegati – a scopo difensivo - copie integrali e non omissate di due dei documenti sequestrati il 5 luglio 2006 nella sede SISMI di Roma, via Nazionale n. 230, in Roma (e cioè proprio quei documenti della cui utilizzazione da parte del P.M. il Presidente del Consiglio si sarebbe successivamente lamentato a pag. 5 del ricorso per conflitto di attribuzioni del 14 febbraio 2007, contro la Procura di Milano).

In data 16 febbraio 2007, il G.U.P. emetteva decreto che dispone il giudizio nei confronti degli imputati, ivi compresi tutti gli appartenenti al SISMI per cui il rinvio a giudizio era stato richiesto.

* * *

IL RICORSO PER CONFLITTO DI ATTRIBUZIONI DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI CONTRO LA PROCURA DI MILANO

Il 10 maggio 2007, il Presidente del Consiglio dei Ministri on. Romano Prodi notificava al Procuratore della Repubblica di Milano, insieme con la relativa ordinanza (di ammissibilità) n. 124 del 2007 della Corte costituzionale, un ricorso per conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato «*in relazione alla attività istruttoria svolta nei confronti di funzionari del SISMI (tra cui il suo direttore), di agenti di un Servizio straniero e di altri, volta ad acquisire elementi di conoscenza su circostanze incise dal segreto di Stato ritualmente apposto dal Presidente del Consiglio ex art. 12 L. 24.10.77 n. 801, ed alla richiesta di rinvio a giudizio che ha offerto alla pubblicità del processo una gran mole di fatti, nominativi, documenti e notizie coperti da segreto di Stato*» (**doc. n. 6**).

In punto di fatto, il Presidente del Consiglio assumeva che «la Procura della Repubblica di Milano, procedendo nelle indagini sul sequestro di persona di Nasr Osama Mustafa Hassan, alias Abu Omar», avrebbe avvertito “ben presto” «che la sua attività sarebbe necessariamente entrata in contatto con aree coperte dal segreto di Stato e di questo ebbe, anzi, preciso avvertimento, oltre che da parte dei testimoni e degli indagati, da parte del Presidente del Consiglio *pro tempore* (on. **Silvio Berlusconi**, n.d.r.) il quale, informato dal Direttore del SISMI delle richieste di notizie indirizzategli dalla Procura milanese, con nota 11.11.2005 n. USG/2.SP/1318/50/347 (...), nell'affermare energicamente l'assoluta estraneità del Governo e del SISMI al sequestro in danno di

Abu Omar, confermò le disposizioni precedentemente impartite dai suoi predecessori in materia di segreto di Stato, in particolare per quanto attiene alle “relazioni dei Servizi ... con organi informativi di altri Stati”».

Dopo aver richiamato la direttiva 30 luglio 1985 n. 2001.5/707, indirizzata al Ministero dell’Interno, al Ministero della Difesa, al CESIS, al SISMi e al SISDe, di cui infondatamente assumeva la vincolatività nei confronti dell’autorità giudiziaria, il Presidente del Consiglio, a mezzo dell’Avvocatura generale dello Stato, sottolineava che «l’apposizione del segreto di Stato fu ancora reiterata dal Presidente del Consiglio *pro tempore* (on. Romano Prodi, n.d.r.), con nota 26.7.2006 n. USG/2.SP/813/50/347 (...) contenente risposta al Procuratore della Repubblica di Milano il quale aveva chiesto “la trasmissione di ogni comunicazione o documento ... concernenti il sequestro in oggetto indicato (Abu Omar: n.d.r.) o le vicende sopra descritte che lo hanno preceduto o, in generale, tutti i documenti informativi e atti relativi alle pratiche delle c.d. “renditions” (...). La risposta del Presidente del Consiglio *pro tempore*» - si sottolinea ancora nel ricorso - «fu la seguente: “... rilevo che su detta documentazione risulta effettivamente apposto il segreto di Stato da parte del precedente Presidente del Consiglio dei Ministri; il segreto è stato successivamente confermato dallo Scrivente. Né sussistono, nell’attuale contesto, le condizioni per rimuovere il segreto di Stato da detta documentazione ...”».

Nel ricorso si assume poi, del tutto inesattamente, che il Procuratore di Milano avrebbe proceduto al sequestro di tutta la documentazione esistente presso un Ufficio del SISMi sito in via Nazionale, in Roma, tra cui documenti all’evidenza coperti da segreto di Stato e che essi sarebbero serviti - circostanza altrettanto infondata - «come fonte di ulteriori indagini e come base della richiesta di rinvio a giudizio (...), così violando il segreto di Stato». Dopo aver ricordato, sempre inesattamente, che «un ulteriore strumento di indagine utilizzato dalla Procura milanese è stato quello delle intercettazioni telefoniche effettuate “a tappeto” su utenze “di servizio” del SISMi, nella consapevolezza, da parte della Procura, di ciò informata dal gestore della telefonia mobile, che l’associazione ai numeri di utenza SISMi era coperta da segreto di Stato», e che tali intercettazioni sarebbero illegali, il ricorrente lamenta le gravi pressioni che gli inquirenti avrebbero esercitato sugli indagati, “forzandoli” a rispondere «anche quando la risposta avrebbe comportato la violazione di un opposto segreto di Stato». Tale linea di condotta si sarebbe articolata «a volte nella negazione dell’esistenza di un segreto di Stato (...) a volte nell’invito a violarlo perché il relativo reato sarebbe stato scriminato dall’esercizio del diritto di difesa (...), a volte qualificando la mancata risposta per opposizione di segreto come rifiuto di rispondere».

Dopo aver ulteriormente ribadito, anche nella parte in diritto, che il Presidente del Consiglio avrebbe in due riprese affermato e confermato l’esistenza di un segreto di Stato - e cioè «Una prima volta precisando che il segreto copriva i rapporti del SISMi con i Servizi stranieri, una seconda volta che detto segreto copriva “tutti gli atti, documenti e informative relativi alle pratiche delle c.d. *renditions*”» - l’Avvocatura generale dello Stato sottolinea che, nonostante ciò, la Procura milanese «procedette nelle sue indagini violando il segreto sotto almeno tre profili».

Una prima violazione atterrebbe all’utilizzo della documentazione sequestrata nell’Ufficio SISMi di via Nazionale. Una seconda violazione consisterebbe nelle intercettazioni telefoniche a tappeto di ben 85 utenze di servizio di agenti SISMi. Una terza ipotizzabile violazione riguarderebbe infine «la non commendevole pressione esercitata dal P.M. sugli indagati perché rivelassero il segreto di Stato da loro opposto», con conseguente «prevaricazione degli indagati-imputati».

Una prima violazione consisterebbe in ciò, che la Procura di Milano avrebbe utilizzato a fini di indagine documenti sui quali sarebbe stato opposto il segreto di Stato ai sensi dell’art. 256 c. p. o che, comunque, la Procura avrebbe dovuto ritenere coperti da tale segreto anche a prescindere

da formale opposizione del medesimo;

Una seconda violazione andrebbe individuata nelle modalità utilizzate nello svolgimento delle indagini della Procura di Milano, che sarebbe stata effettuata anche tramite intercettazioni telefoniche di numerose utenze in uso a funzionari ed agenti del SISMI; avrebbe comportato il disvelamento dei nominativi di 85 di loro, nonché delle strutture organizzative del servizio. Tali intercettazioni sarebbero illegali sia perché autorizzate in violazione della normativa sul segreto di Stato, sia perché il gestore di telefonia avrebbe informato gli inquirenti che *“l’associazione ai numeri di utenza Sismi era coperta da segreto di Stato”*;

Infine i pubblici ministeri titolari del procedimento avrebbero esercitato indebite pressioni morali su persone sottoposte ad indagini – così prevaricandole - al fine di ricevere le loro dichiarazioni affermando, contrariamente al vero, che sui fatti non era stato opposto alcun segreto di Stato o invitandole a violarlo *“...perché il relativo reato sarebbe stato scriminato dall’esercizio del diritto di difesa”*, oppure *“qualificando la mancata risposta per opposizione di segreto come rifiuto di rispondere”*.

In conclusione, secondo il Presidente del Consiglio, «la Procura della Repubblica di Milano» avrebbe «svolto sotto svariati profili attività istruttoria volta a violare un segreto di Stato e sulla base delle fonti di prova direttamente o indirettamente ottenute da tali violazioni» avrebbe «chiesto il rinvio a giudizio del Direttore del SISMI e di numerosi agenti dello stesso servizio (oltre che di altri soggetti) arrogandosi la potestà di procedere nell’esercizio di una funzione che le era preclusa dal limite apposto dal Presidente del Consiglio nell’esercizio del suo potere politico».

Conseguentemente il ricorrente Presidente del Consiglio chiedeva alla Corte costituzionale di dichiarare:

«che non spetta al Pubblico Ministero in persona del Procuratore della Repubblica di Milano e dei suoi sostituti:

- procedere nelle indagini utilizzando documenti coperti da segreto di Stato ed allegare tali documenti alla richiesta di rinvio a giudizio nei confronti dei soggetti ritenuti responsabili del sequestro di persona ai danni di Abu Omar;
- chiedere l’autorizzazione - ed ottenutola procedere - alle intercettazioni delle utenze riservate del SISMI, o quanto meno farlo in misura tale da mettere sotto inchiesta non già singoli indagati ma l’intero apparato operativo del servizio, utilizzare le risultanze come elementi di prova e spunto per ulteriori indagini ed allegare le risultanze di tali intercettazioni alla richiesta di rinvio a giudizio di cui sopra;
- esercitare pressioni sugli indagati perché svelino il segreto di Stato da essi opposto assumendone la inesistenza, la inopponibilità da parte loro ed affermando il loro buon diritto di rivelarlo, in quanto scriminati dall’esercizio del diritto di difesa; utilizzare le relative risposte come elementi di prova e spunti per ulteriori indagini ed allegare i verbali alla richiesta di rinvio a giudizio;
- procedere ad un incidente probatorio al fine di accertare i rapporti fra SISMI ed un servizio straniero, utilizzarne le risultanze a fini di indagine ed allegarle alla richiesta di rinvio a giudizio».

Il Presidente del Consiglio chiedeva conseguentemente di annullare «gli atti di indagine sopra elencati e la richiesta di rinvio a giudizio (anche) su di essi basata».

**LA COSTITUZIONE IN GIUDIZIO DELLA PROCURA DI
MILANO NEL CONFLITTO DI ATTRIBUZIONI SOLLEVATO
DAL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI.
LA NOTA 5 GIUGNO 2007 DEL PORTAVOCE DEL
PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI**

Il Procuratore della Repubblica di Milano si costituiva tempestivamente in giudizio contestando punto per punto le affermazioni contenute nel ricorso del Presidente del Consiglio (**doc. n. 7**).

A fronte della tesi – svolta nel ricorso predisposto dall’Avvocatura generale dello Stato – secondo la quale il Presidente del Consiglio avrebbe affermato due volte l’esistenza del segreto di Stato sui fatti connessi al rapimento di Abu Omar, sui quali la Procura aveva indagato, la Procura contestava la tesi dell’Avvocatura dello Stato che l’apposizione del segreto di Stato fosse stata effettuata con la nota dell’11 novembre 2005 del Presidente Berlusconi. Per quanto invece riguarda la nota del 26 luglio 2006 del Presidente Prodi, la Procura eccepiva che, dopo il ricevimento di tale lettera, nessuna ulteriore attività di indagine era stata svolta. Comunque sia, per ciò che riguarda il rinvio a giudizio degli imputati Pollari + 30 esso si basava su atti e documenti in ordine ai quali l’attuale apposizione del segreto di Stato era del tutto ininfluenza.

Tuttavia, nell’ipotesi che il mutamento di linea politico-istituzionale (da Berlusconi a Prodi) sottintendesse il proposito di far ritenere alla Corte costituzionale che, già prima dell’*overruling* del Presidente **Prodi**, la Procura di Milano si trovasse, nel corso di tali indagini, in una sorta di «campo minato» nel quale, ad ogni pie’ sospinto, avrebbe dovuto richiedere, a ripetizione, autorizzazioni al Presidente del Consiglio dei Ministri onde poter proseguire nelle indagini (1), la Procura di Milano si riservava di elevare, a sua volta, conflitto di attribuzioni nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri con riferimento alla nota del 26 luglio 2006. In tale ottica, la nota si palesava infatti doppiamente lesiva delle attribuzioni costituzionali della Procura della Repubblica di Milano, e cioè.

a) in primo luogo, perché il Presidente del Consiglio, con la nota del 26 luglio 2006, retroagendo il segreto sui fatti di causa all’11 novembre 2005 o ad altra data anteriore ancorché sconosciuta, pretende di incidere sulla celebrazione e/o sull’esito del processo penale n. 10838/05.21, a carico del gen. Nicolò Pollari + 30, per il reato di sequestro aggravato di persona, la cui trattazione dibattimentale ha avuto inizio l’8 giugno 2007 dinanzi alla sez. IV del Tribunale di Milano;

b) in secondo luogo, perché, a prescindere dal condizionamento sul processo sopra indicato, il *revirement* del Presidente del Consiglio del 26 luglio 2006 difficulterebbe comunque l’effettuazione di ulteriori indagini della Procura di Milano sui fatti concernenti il sequestro di **Abu Omar**, sulle vicende che lo hanno preceduto e in generale su tutti i documenti, informative o atti relativi alla pratica delle c.d. *extraordinary renditions*, in contrasto con la specificità delle apposizioni di segreto e con le doverose esplicitazioni delle ragioni che le giustificano, che dovrebbero caratterizzare tutte le apposizioni di segreto di Stato, il quale resta pur sempre un’eccezione in un ordinamento compiuta-

(1) La serietà di tale ipotesi è desumibile dallo stesso *incipit* del ricorso e dalla quantità delle infondate allegazioni “retroattive” contenute nel ricorso dell’Avvocatura generale dello Stato («*La Procura della Repubblica di Milano, procedendo nelle indagini sul sequestro di persona di Nasr Osama Mustafa Hassan, alias Abu Omar, avvertì ben presto che la sua attività sarebbe necessariamente entrata in contatto con aree coperte dal segreto di Stato e di questo ebbe, anzi, preciso avvertimento, oltre che da parte dei testimoni e degli indagati, da parte del Presidente del Consiglio pro tempore ...*») e dalle numerose infondate allegazioni ecc.

mente democratico e rispettoso dei diritti individuali e delle prerogative della Magistratura. Nell'uno come nell'altro caso sarebbero state, quindi, gravemente incise le attribuzioni costituzionali del P.M. ad esso spettanti ai sensi dell'art. 112 Cost.

*

Nel tardo pomeriggio del 5 giugno 2007 l'Ufficio Stampa e del Portavoce della Presidenza del Consiglio dei Ministri diffondeva la seguente «Nota per la stampa», asseritamente occasionata da talune pretese inesattezze in un articolo apparso lo stesso giorno sul quotidiano “*La Repubblica*” (doc. n. 3). Va sottolineato che tale nota veniva direttamente inviata, tra gli altri, dalla Presidenza del Consiglio al Procuratore della Repubblica di Milano.

In essa si legge:

«Al fine di ristabilire la verità a fronte di alcune inesattezze contenute nell'articolo del 5/6/07 pubblicato su La Repubblica a firma del giornalista D'Avanzo si ritiene opportuno precisare quanto segue:

- Sul fatto “rapimento Abu Omar” del 17/2/03 non esiste agli atti del SISMI nessun documento quindi nessun segreto di Stato.

Nella lettera dell'11/11/05 richiamata nell'articolo, rivolta al Procuratore della Repubblica di Milano e firmata dal Presidente del Consiglio dei Ministri dell'epoca Silvio Berlusconi, si diceva tra l'altro che il Governo e il SISMI “non hanno avuto, né hanno notizia se non dalla stampa e da codesta Autorità Giudiziaria in ordine al coinvolgimento di persone nel fatto”.

- Il Governo, nel corso dell'audizione al COPACO del sottosegretario con delega Enrico Micheli avvenuta il 25 ottobre 2006, ha confermato l'inesistenza di ogni documentazione circa il fatto del 17/02/03 nell'ambito di una relazione che affrontava vari momenti tra cui anche quello relativo all'avvicendamento al vertice dei servizi che fu poi realizzato a far data dal 16 dicembre 2006.

- Sempre nella lettera datata 11/11/05 a firma del Presidente Berlusconi si aggiungeva peraltro “come sia mio preciso ed indefettibile dovere istituzionale salvaguardare nei modi e nelle forme normativamente previsti la riservatezza di atti, documenti, notizie e ogni altra cosa sia idonea a recare danno agli interessi protetti dall'art. 12 della legge 24 ottobre 1977 n. 801”.

Il Presidente Berlusconi, infatti, appose il segreto di Stato su tutti i documenti riguardanti la politica di difesa contro il terrorismo dopo l'11 settembre 2001, che conteneva, ovviamente, anche il delicato capitolo riguardante i rapporti con gli alleati.

- Tale segreto di Stato apposto dal Presidente Berlusconi veniva confermato dall'attuale Presidente del Consiglio Romano Prodi su segnalazione del suo predecessore al momento del passaggio di consegne avvenuto il 17 maggio 2006 .

- In data 18/07/06 la Procura della Repubblica di Milano chiedeva, in una lettera indirizzata al Presidente Prodi, se esistessero documenti riguardanti la vicenda oggetto dell'indagine e, ove effettivamente esistessero, se su di loro gravasse il segreto di Stato e, nel caso, di valutarne l'opportunità di revocarlo.

Il Presidente Prodi, con lettera del 26/07/06, rispondeva “che su detta documentazione risulta effettivamente apposto il segreto di Stato dal precedente Presidente del consiglio dei ministri; il segreto è stato successivamente confermato dallo scrivente” e aggiungeva che “Né sussistono, nell'attuale contesto, le condizioni per rimuovere il segreto di Stato da detta documentazione”.

- Quindi, non risulta esatto che il segreto di Stato sia stato opposto dal Presidente Prodi, che si è limitato a confermare il segreto già opposto dal Presidente Berlusconi e nei limiti di tale opposizione; cioè, con esclusione di quanto relativo al fatto “rapimento Abu Omar”, peraltro sempre

accertabile dai magistrati con ogni consentita acquisizione probatoria nel rispetto del segreto di Stato.

- Quanto al conflitto di attribuzioni, si tratta, come noto, di strumento previsto dalla Costituzione proprio per dirimere le questioni riguardanti i limiti delle rispettive attribuzioni tra poteri dello Stato e, in materia di segreto di Stato, tra il Presidente del consiglio e la magistratura. Di conseguenza, la proposizione di conflitto di attribuzioni anche nei confronti dell'azione della magistratura rientra nella fisiologia dell'ordinamento costituzionale, proprio a garanzia del corretto uso del potere attribuito dalla Carta costituzionale. In tale contesto e in tal senso il Governo ha proposto il conflitto di attribuzioni, nel cui ricorso depositato dall'Avvocatura dello Stato non viene mai usata l'espressione, così impegnativa e fuori luogo, "comportamenti criminosi" dei magistrati di Milano.

- Per quanto riguarda, infine, l'attuale capo del SISMI, Ammiraglio Branciforte - nel ribadire quanto già dichiarato ieri dal Ministro della Difesa - non possiamo che condividere il giudizio ampiamente positivo che ne viene dato nell'articolo.

Come potremmo fare diversamente visto che è stato nominato proprio dal Governo Prodi a far data dal 16/12/06?

- Lo stesso Ammiraglio Branciforte potrà confermare senza ombra di dubbio che sin dal primo momento gli fu data "carta bianca" in tutti i sensi per assolvere al compito di cambiamento che gli è stato affidato dal Governo.

Quindi l'Ammiraglio è nella situazione di potere operare senza alcun condizionamento a differenza di quanto viene detto nell'articolo richiamato.

Il Governo lo ha supportato, lo supporta e lo supporterà senza alcuna interferenza della politica e nel solo interesse dello Stato ».

Roma, 5 giugno 2007

La nota dell'Ufficio Stampa e del Portavoce della Presidenza del Consiglio dei Ministri confermava le gravi perplessità sull'effettivo significato che lo stesso Presidente del Consiglio on. Prodi intendesse attribuire sia alla sua missiva del 26 luglio 2006, sia alla missiva dell'11 novembre 2005 del Presidente del Consiglio on. Berlusconi.

Ed infatti, nella nota del Portavoce si afferma,

- da un lato, in palese contrasto con la missiva del Presidente on. Prodi del 26 luglio 2006, che «**sul fatto "rapimento Abu Omar" del 17/2/03 non esiste agli atti del SISMI nessun documento quindi nessun segreto di Stato**» (e l'inesistenza del segreto di Stato su tali fatti sarebbe stata confermata dinanzi al Co.pa.co. dal sottosegretario con delega Enrico Micheli);

- dall'altro, si afferma che il passaggio, apparentemente neutro, contenuto nella missiva dell'11 novembre 2005 a firma del Presidente on. Berlusconi (secondo il quale è "mio preciso ed inderogabile dovere istituzionale salvaguardare nei modi e nelle forme normativamente previsti la riservatezza di atti, documenti, notizie e ogni altra cosa sia idonea a recare danno agli interessi protetti dall'art. 12 della legge 24 ottobre 1977 n. 801"), andrebbe inteso nel senso che il Presidente Berlusconi avrebbe apposto «il segreto di Stato su tutti i documenti riguardanti la politica di difesa contro il terrorismo dopo l'11 settembre 2001, che conteneva, ovviamente, anche il delicato capitolo riguardante i rapporti con gli alleati».

Conseguentemente, il Presidente on. Prodi, nel confermare il segreto di Stato apposto dal Presidente on. Berlusconi (su segnalazione di quest'ultimo al momento del passaggio di consegne avvenuto il 17 maggio 2006), avrebbe fatto riferimento - secondo il suo Portavoce - al «segreto di Stato su tutti i documenti riguardanti la politica di difesa contro il terrorismo dopo l'11 settembre

2001, che conteneva, ovviamente, anche il delicato capitolo riguardante i rapporti con gli alleati».

E quindi il Presidente on. Prodi, quando rispondeva alla lettera del 18 luglio 2006 del Procuratore della Repubblica di Milano che gli chiedeva se esistessero documenti riguardanti la vicenda oggetto dell'indagine e, ove effettivamente esistessero, se su di essi gravasse il segreto di Stato e, in tal caso, di valutarne l'opportunità di revocarlo, pensava al «*delicato capitolo riguardante i rapporti con gli alleati*» e quindi ai fatti preparatori del rapimento di Abu Omar e non, ovviamente, al fatto materiale del rapimento!

In conclusione, secondo la nota del Portavoce, il Presidente on. Prodi, confermando il segreto di Stato...segretamente apposto dal Presidente on. Berlusconi, **non avrebbe sottratto alla pubblica conoscenza il fatto che il 17 febbraio 2003 Abu Omar sarebbe stato rapito.**

Invece, sempre secondo il Portavoce, sarebbero stati coperti da segreto di Stato - ma in contrasto testuale con la nota 11 novembre 2005 del Presidente Berlusconi e con quanto nei fatti avvenuto prima e dopo tale nota - i fatti organizzativi e preparatori del rapimento.

Il che, conclusivamente, consente di leggere in una diversa luce quanto, assai cripticamente, si legge nel ricorso del Presidente del Consiglio on. Prodi, a p. 13 (all'inizio del § 2.2.), e cioè che «... il Presidente del Consiglio aveva a due riprese affermato e confermato l'esistenza di un segreto di Stato. // Una prima volta precisando che il segreto copriva i rapporti del SISMi con i Servizi stranieri, una seconda volta che detto segreto copriva "tutti gli atti, documenti e informative relativi alle pratiche delle c.d. renditions"».

Di qui la conseguenza che, diversamente da quanto si è ritenuto in sede di redazione della memoria di costituzione del 29 maggio 2007, le censure del presente ricorso coinvolgono anche la missiva dell'11 novembre 2005 del Presidente on. Berlusconi nonché, per quanto possa occorrere, tanto la nota del 5 giugno 2007 del Portavoce del Presidente Prodi quanto la direttiva del Presidente del Consiglio *pro tempore* del 30 luglio 1985 n. 2001.5/707 che nel ricorso del Presidente on. Prodi si ritiene applicabile anche all'a.g.o.

* * *

Tanto fin qui premesso in fatto, si osserva quanto segue in

DIRITTO

1. Premesse generali.

Se si ritiene - come si deduce facilmente dalla piana lettura della nota dell'11 novembre 2005 - che il Presidente on. Berlusconi non intese apporre il segreto di Stato a «*qualsivoglia risvolto riconducibile al "sequestro in danno ...ad Abu Omar"*», è di tutta evidenza che la nota del 26 luglio 2006 del Presidente on. Prodi, là dove afferma che il segreto su tali fatti sarebbe stato apposto dal suo predecessore, menomerebbe gravemente le attribuzioni costituzionali del P.M. attinenti all'esercizio dell'azione penale - ribadite da codesta ecc.ma Corte costituzionale anche nell'ipotesi di opposizione del segreto di Stato (sentt. nn. 110 e 410 del 1998) - in quanto affermerebbe la sussistenza del limite del segreto di Stato (su tali fatti e a danno delle attribuzioni del P.M.) ancorché non esplicitamente apposto e quindi a *fortiori* illegittimo perché privo di motivazione.

Se invece si ritiene - come afferma l'Avvocatura generale dello Stato nel ricorso del 14 febbraio 2007 - che il Presidente del Consiglio dei Ministri on. Prodi, confermando, con la sua nota del 26 luglio 2006, la nota dell'11 novembre 2005 del Presidente on. Berlusconi, avrebbe inteso impedire *ab initio* alla Procura della Repubblica di Milano l'esercizio dei poteri di indagine con riferimento ai fatti connessi e conseguenti al rapimento di Abu Omar, adducendosi al riguardo «*i rapporti del SISMi con i Servizi stranieri*» (o, come si legge nella nota del Portavoce del 5 giugno

2007, «*il delicato capitolo riguardante i rapporti con gli alleati*»), è altrettanto evidente che le attribuzioni costituzionali del P.M. attinenti all'esercizio dell'azione penale risulterebbero non meno gravemente menomate dal potere esecutivo, in quanto tali limiti sarebbero stati apposti surrettiziamente retroattivamente e immotivatamente. Infatti, mentre nella nota del 26 luglio 2006 non v'è traccia di tale apposizione (ma solo un fumoso rinvio alla precedente nota), nella nota dell'11 novembre 2005 il richiamo alle relazioni dei Servizi con gli organi informativi degli altri Stati (ult. cpv.) è assolutamente generico.

Pertanto, poiché entrambe tali note della Presidenza del Consiglio, quale che ne sia l'interpretazione, non appongono chiaramente, specificatamente e motivatamente un legittimo limite all'attività della Procura di Milano (ma anzi, sia pure ambiguamente, vengono di fatto a coprire col segreto di Stato «fatti eversivi dell'ordine costituzionale»), il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano, con il presente atto, solleva, a sua volta, conflitto di attribuzioni nei confronti del Presidente del Consiglio in relazione a tali due note e agli altri atti sopra indicati, sulla base dei motivi di diritto qui in appresso specificamente illustrati.

*

2. In rito. Sull'ammissibilità del ricorso.

Sotto il profilo soggettivo, è pacifica, nella giurisprudenza di codesta ecc.ma Corte, la legittimazione del Procuratore della Repubblica «*a sollevare conflitto di attribuzione, in quanto organo direttamente investito delle funzioni previste dall'art. 112 Cost. e dunque gravato dall'obbligo di esercitare l'azione penale e le attività di indagine a questa finalizzate*» (v. da ultimo l'ord. n. 404 del 2005 nonché la stessa ord. n. 124 del 2007). Altrettanto pacifica è la legittimazione del Presidente del Consiglio dei Ministri a resistere al conflitto «*in quanto organo competente a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartiene in ordine alla tutela, apposizione, opposizione e conferma del segreto di Stato, non solo sulla base della legge n. 801 del 1977, ma come (la) Corte ha più volte chiarito, anche alla stregua delle disposizioni costituzionali che ne delimitano le attribuzioni*» (v. ancora l'ord. n. 404 del 2005, ed ivi ulteriori indicazioni).

Sotto il profilo oggettivo, il presente ricorso ha come oggetto la menomazione delle attribuzioni costituzionali del P.M. derivanti:

a) dalla nota del Presidente del Consiglio on. Prodi del 26 luglio 2006, qualora il senso di essa sia a) quello di far ritenere che il segreto sui fatti relativi al rapimento di Abu Omar sarebbe stato surrettiziamente apposto dal precedente Presidente del Consiglio

oppure quello ad essa attribuita dallo stesso Presidente del Consiglio on. Prodi nel ricorso per conflitto di attribuzioni (reg. confl. n. 2 del 2007), e cioè che le attribuzioni costituzionali del P.M. sarebbero limitate dalla direttiva del Presidente del Consiglio *pro tempore* del 30 luglio 1985 n. 2001.5/07 o genericamente dai «*rapporti con gli alleati*», ivi esplicitamente richiamati (come si legge anche nella nota del Portavoce)

con la conseguenza che verrebbe genericamente impedita al P.M. l'acquisizione e l'utilizzazione di tutte le informazioni e di tutti i documenti anche quando non vi sia un'esplicita apposizione ed opposizione del segreto di Stato. Il che va ben oltre quanto codesta ecc.ma Corte costituzionale ha insegnato nelle sentenze nn. 86 del 1977, 110 e 410 del 1998.

b) dalla nota del Presidente del Consiglio on. Berlusconi dell'11 novembre 2005, nel significato ad essa attribuita dal Presidente del Consiglio on. Prodi sia con la nota del 26 luglio 2006 sia nel ricorso per conflitto di attribuzioni reg. confl. n. 2 del 2007, sia infine del suo Portavoce nella «*nota per la stampa*» del 5 giugno 2007.

*

3. Nel merito. La giurisprudenza della Corte costituzionale sul segreto di Stato e nei rap-

porti con il P.M.

Nella sent. n. 86 del 1977, codesta ecc.ma Corte, come a tutti noto, ha tracciato le linee guida per la riforma del segreto di Stato, peraltro tutt'oggi in attesa di completamento.

In ossequio ai principi individuati in tale decisione, la disciplina introdotta dalla legge 24 settembre 1977, n. 801 ha circoscritto l'ambito oggettivo della segretazione ai soli beni esplicitamente individuati nell'art. 12, comma 1, e ponendo, nel comma 2, come limite insuperabile («in nessun caso») il divieto di coprire con il segreto «fatti eversivi dell'ordine costituzionale».

Fermo restando questo insuperabile limite, la legge n. 801 del 1977 attribuisce, all'esecutivo il solo potere di apprezzare la lesività, per gli indicati beni, della diffusione dei documenti e delle notizie.

Il potere di segretazione non costituisce, quindi, «esercizio di una discrezionalità puramente politica - e quindi libera nei fini», come erroneamente pretende il Presidente del Consiglio nel suo ricorso (reg. confl. n. 2 del 2007). Esso è, invece - come è giusto e doveroso che sia, in uno «Stato costituzionale» (attento alla tutela dei singoli, non meno che delle istituzioni) -, un potere vincolato sia nel perseguimento dei fini prefissati dal legislatore in conformità con la Costituzione, sia nelle forme e nei modi di estrinsecazione nei confronti dell'autorità giudiziaria, così come codificate negli artt. 202 e 256 c.p.p.

Oltre alla fondamentale sent. n. 86 del 1977, deve poi ricordarsi l'altrettanto importante sent. n. 110 del 1998, nella quale, al § 5, codesta ecc.ma Corte ha sottolineato, ricollegandosi alle sentenze nn. 82 del 1976, 49 e 86 del 1977, «che la potestà dell'esecutivo in questa materia (*rectius*, in materia coperta da segreto di Stato) non è illimitata» e nella quale «ha fatto salva l'esigenza - destinata a trovare il suo punto di equilibrio e la sua definizione in sede legislativa - di assicurare, in ogni singolo caso concreto, un ragionevole rapporto di mezzo a fine; precisando che mai il segreto potrebbe essere allegato per impedire l'accertamento di fatti eversivi dell'ordine costituzionale; affermando la necessità che l'esecutivo indichi le ragioni essenziali che stanno a fondamento del segreto; insistendo sulla centralità della sede parlamentare ai fini del sindacato politico sulla tutela del segreto, attraverso tutti i modi consentiti dalla Costituzione, riconducibili alla funzione ispettiva delle Camere, ovvero all'ambito dei procedimenti fiduciari».

Sottolinea inoltre codesta ecc.ma Corte (al § 7) che «non può essere condivisa» «(l)la tesi prospettata dall'Avvocatura dello Stato, secondo la quale l'opposizione del segreto inibirebbe in modo assoluto all'Autorità giudiziaria la conoscenza dei fatti ai quali il segreto si riferisce, e quindi precluderebbe al pubblico ministero di compiere qualsiasi indagine, anche se fondata su elementi di conoscenza altrimenti acquisiti».

Tale impostazione, infatti, «altererebbe in questa materia 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».

«Sulla base di questi principi – prosegue la Corte -, e alla luce della disciplina vigente, che non delinea alcuna ipotesi di immunità sostanziale collegata all'attività dei servizi informativi, l'opposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri non ha l'effetto di impedire che il pubblico ministero indaghi sui fatti di reato cui si riferisce la notizia criminis in suo possesso, ed eserciti se del caso l'azione penale, ma ha l'effetto di inibire all'autorità giudiziaria di acquisire e conseguentemente di utilizzare gli elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto».

E' sufficiente avere presenti le precise indicazioni desumibili da queste due pronunce, per rendersi subito conto dello stravolgimento che arrecano a tali principi le note dell'11 novembre 2005 e del 26 luglio 2006, sia che il loro senso sia quello fatto palese dalle parole usate, sia che vengano interpretate come vorrebbe l'Avvocatura dello Stato e il Portavoce del Presidente Prodi.

*

Ne segue che gli atti contestati in premesse vanno annullati in base ai seguenti **MOTIVI DI DIRITTO**

I motivo. Violazione del divieto di coprire col segreto di Stato fatti eversivi dell'ordine costituzionale (art. 12, comma 2, legge n. 801 del 1977).

Il Presidente del Consiglio on. Prodi, nella nota del 26 luglio 2006, afferma che il suo predecessore on. Berlusconi avrebbe posto, con riferimento al rapimento di Abu Omar, il segreto di Stato su «ogni comunicazione o documento eventualmente trasmessi (...) concernenti il sequestro o le vicende sopra descritte che lo hanno preceduto, o in generale tutti i documenti, informative o atti relativi alla pratica delle cd. "renditions..."». Il Presidente Prodi afferma inoltre che tale precedente apposizione di segreto sarebbe stata da lui confermata.

Così facendo, il Presidente del Consiglio ha però gravemente violato l'art. 12, comma 2, della legge 24 ottobre 1977, n. 801, secondo il quale «In nessun caso possono essere oggetto di segreto di Stato fatti eversivi dell'ordine costituzionale».

I gravissimi reati, con riferimento ai quali la nota del 26 luglio 2006 pretende di menomare l'esercizio dell'azione penale della Procura di Milano, risultano dalle imputazioni contenute nella richiesta di rinvio a giudizio (**doc. n. 5**) che si trascrivono in nota (2). Tali reati consistono nella

(2) **Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano. Richiesta di rinvio a giudizio - artt. 416, 417 c.p.p., 130 d.l.v. 271/89 -.**

**Al Giudice per l'udienza preliminare presso il Tribunale di Milano
Il Pubblico Ministero**

visti gli atti del procedimento penale indicato in epigrafe, nei confronti di:

- 1) **ADLER Monica Courtney**, nata a Seattle (Washington - USA) in data 02/02/1973, cittadina USA con passaporto Usa n. 017017139 (rilasciato il 25.7.01), patente di guida internazionale (acquisita in copia) n. 66605387, rilasciata da Autorità americane di Heatrow (Florida) il 3.4.2002; domiciliata 2001 N.Adams, Arlington - VIRGINIA - 22201;
- 2) **ASHERLEIGH Gregory**, nato a Hyattsville - Mariland (USA) Usa il 23/12/1955, Coachmen Enterprises Washington, DC P.O. Box 91228 Washington DC (USA), oppure STS Inc. P.O. Box 1606 Hyattsville (Maryland) 20788 (USA), recapito telefonico n. 3015953823; cittadino USA, con passaporto Usa n. 015135635, rilasciato il 4.6.96; patente di guida USA n. 66605685; carta di credito Visa Card n. 4118160311575248 (valida sino a giugno/2005)
- 3) **CARRERA Lorenzo Gabriel**, nato nel Texas (USA) il 29.01.71, cittadino USA, con passaporto Usa n. 016422583, rilasciato 12.2.95 o n. 016422583, rilasciato il 28.1.00;
- 4) **CHANNING Drew Carlyle**, nato a New York (USA) in data 26/04/1965, cittadino USA, con passaporto Usa n. 017121103, rilasciato il 10.6.02;
- 5) **DUFFIN John Kevin**, nato in Illinois (USA) in data 03/05/1952, P.O. Box 60031 19406 King of Prussia PA (USA) o 649 South Henderson Rd, King of Prussia - 19406 PA o presso Krauss Nannette 329 Prince Frederick St - King of Prussia, PA 19406 (tel.6102650563); cittadino USA, con passaporto Usa n. 016434535 rilasciato il 15.9.99;
- 6) **HARBAUGH Raymond**, nato in Alaska (USA) il 09.06.39, Box 73 Newington 22122 VA (USA), cittadino USA, con passaporto Usa n. 016136600, rilasciato il 17.3.99;
- 7) **HARTY Ben Amar**, nato in Iowa (USA) il 20.10.44, Box 73 Newington 22122 VA (USA), cittadino USA, con passaporto Usa n. 017120164, rilasciato il 9.11.2001 e valido sino al 9.11.07;
- 8) **LADY Robert Seldon**, nato a Tegucigalpa (Honduras) il 5.2.54, cittadino USA, domiciliato o

residente in via Don Bosco n. 40, in Penango (AT);

9) **LOGAN Cynthia Dame**, nata nel Maryland (USA) in data 01/05/1960; *Coachmen Enterprises Washington, DC P.O. Box 91228 Washington DC (USA)*. Cittadina Usa, con passaporto Usa n. 016430730, rilasciato il 3.1.2000 dalla *Passport Agency* di Washington;

10) **PURVIS L. George**, nato in Cina il 29.05.59, 21008 Matchlock Ct 20147 Ashburn – Virginia (USA), cittadino USA, con passaporto Usa n. 015645726, rilasciato il 20.5.97;

11) **RUEDA Pilar**, nata in California (USA) il 08.05.61, *P.O.Box 80027 Washington D.C. 20618 (USA)*; cittadina USA, con passaporto Usa n. 016518173, rilasciato il 27.2.01;

12) **SOFIN Joseph**, nato in Moldavia in data 13/02/1953, P.O. 4173 Arlington 22203 VA (USA); cittadino USA, con passaporto Usa n. 016138217 rilasciato il 18.11.99;

13) **VASILIOU Michalis** nato in Grecia in data 5.11.62, cittadino USA, con passaporto Usa n. 015456173, rilasciato l'11.10.1995.

tutti latitanti:

dal n.1 al n.7 e dal n.9 al n. 13 difesi di ufficio dall'avv. Arianna Barbazza, via Strambio Gaetano n. 22 Milano, (tel. e fax 02.76113124);

LADY Robert, difeso di fiducia dall'avv. Daria Pesce, via C. Battisti 23, Milano (tel.02 5455553; fax: 0255180986

14) **CASTALDO Eliana**, nata in Florida (USA) in data 14/11/1969, *P.O. Box 1041 Norristown 19404 PA (USA)*, cittadina USA, con passaporto Usa n. 026138038 rilasciato il 2.11.98;

15) **CASTELLANO Victor**, nato in Texas (USA) in data 01/05/1968, *P.O. Box 41471 Arlington VA 22204*, cittadino USA, con passaporto Usa n. 015914097 (rilasciato il 14.7.97);

16) **GURLEY John Thomas**, nato a Los Angeles (USA) il 10/07/1969, *2783 Lb Mcloud Rd 32805 Orlando (USA)*, cittadino USA, con passaporto Usa n. 045029843, rilasciato il 10.12.99;

17) **KIRKLAND James Robert**, nato nel Tennessee (USA) il 13.07.42, cittadino USA, con passaporto Usa n. 045032045, rilasciato l'1.10.1998 dalla *Passport Agency* di Miami, valido fino al 30.9.2008;

18) **JENKINS Anne Lidia**, nata in Florida in data 24/09/1946, cittadina USA, con passaporto Usa n. 016698784 (acquisito in copia), rilasciato dalla *Passport Agency* di Washington, il 28.6.01 e valido fino al 27.6.2011;

19) **IBANEZ Brenda Liliana**, nata a New York (USA) il 7.01.60, *Coachmen Enterprises Washington, DC P.O. Box 91228 Washington DC (USA)*, cittadina Usa, con passaporto Usa n. 017018953;

tutti latitanti, difesi di ufficio dall'avv. Guido Meroni, con studio

in via dei Piatti n. 8 – Milano (tel. 02 863886; fax 02876692

20) **MEDERO Betnie**, nata il 29.3.1967, in U.S.A., titolare del passaporto USA n. 016051676, rilasciato il 27.4.1988;

21) **FALDO Vincent**, nato l'1.11.1950 in Massachussets (USA), titolare del passaporto USA n. 102026001, rilasciato a Boston, il 7.6.2000;

22) **HARBISON James Thomas**, n. il 15.12.1948, New Jersey, negli Stati Uniti; 16^ strada Silver Spring, Maryland (USA), titolare di passaporto n. 900339023 rilasciato il 2.10.2002. Risulta anche titolare di Passaporto n. 016054429, rilasciato dall'Agenzia Passaporti – DC, il 9.9.97;

tutti latitanti difesi di ufficio dall'avv. Alessia Sorgato, via Donizetti n.4 Milano tel. 0254050345; fax 0254135438

23) **ROMANO Joseph L. III**, nato a Darby (Pensylvania-USA), il 18.4.1957, già domiciliato in Italia in via Viola n.9 – Rovereto in Piano (Pordenone), tenente colonnello, Comandante – dal 6.7.01 al 7.7.003 - del 31^ SFS (Security Forces Squadron) Usaf dell'Aeroporto di Aviano, successivamente ai fatti trasferito presso il "Pentagono 31P" in Washington DC (USA), S.S.N. 184-48-4663;

latitante, difeso di ufficio dall'avv. Caterina CATTANI, v.le Biancamaria n. 22 MILANO (tel. 02.76007801 – fax 02.780662)

24) **RUSSOMANDO Ralph Henry**, nato il 24/10/1950 in Metford (U.S.A.), identificato con passaporto USA nr. 016487529 rilasciato il 05/05/2000, già Primo Segretario presso la Ambasciata USA in

Roma, dal 02/08/2000 al giugno del 2003.

25) **CASTELLI Jeffrey**, n. a Fukuoka (Giappone) il 5.5.55; già Consigliere presso l'Ambasciata degli Stati Uniti d'America a Roma, tra l'1.9.99 ed il 20.7.03;

26) **DE SOUSA Sabrina D.**, nata a Bombay (India) il 19.11.1955; già Secondo Segretario d'Ambasciata, presso l'Ambasciata degli Stati Uniti d'America a Roma;

tutti latitanti, difesi di ufficio dall'avv.to SANSALONE Matilde, Milano, P.zza Velasca 4, tel. 02.5454429 – fax 02.45472503;

27) **MANCINI Marco**, nato il 3/10/1960 a Castel San Pietro (BO) ivi residente in v. D. Speranza nr. 48;

difeso di fiducia dall'avv. Luigi Antonio Paolo PANELLA, via del Corso n. 504, ROMA (tel. 06.32110084, fax 06 32110119) e dall'avv. Luca Iacopo Lauri, via Fatebenefratelli 9, Milano (tel. 02.6592883, fax 0229013101); **elettivamente domiciliato presso l'avv. PANELLA**;

28) **PIRONI Luciano** nato il 16 nov 1961 a KARLSRUHE (GERMANIA);

difeso di fiducia dall'avv. Salvatore CATALANO del foro di Milano, via C. Battisti n. 23, tel. 0255015050, fax 02 55187416 e **presso lo studio di tale difensore elettivamente domiciliato**

29) **CIORRA Giuseppe** nato il 27 lug 1961 a SESSA AURUNCA (CE);

difeso di fiducia dall'avv. Massimo PELLICCIOTTA del foro di Milano (tel. 02.20241616, fax 0229532993); Piazzale Lavater n.5 MILANO; e **presso lo studio di tale difensore elettivamente domiciliato**;

30) **POLLARI Nicolo'**, nato a Caltanissetta, il 3.5.43

difeso di fiducia dagli Avv.ti Franco COPPI, Roma, v. Bruno Buozzi 3, tel. 06.8085758 – fax 06.8085769 e Titta MADIA Titta, via dei Colli della Farnesina 144, ROMA, tel. 06 36301773, fax 063292975; **elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Titta MADIA, in Roma**;

31) **DI TROIA Raffaele** nato il 25 mar 1964 a TARANTO (TA) ;

difeso di fiducia dall'Avv.to MITTONE Alberto, Torino, C.so Matteotti 31, tel. 011.5628279 – fax 011.542938 e dall'avv. Salvatore LO GIUDICE del foro di Milano, con studio in Milano, C.so Italia n.6, tel. 02 72001656, fax 02 878905; **elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. MITTONE in Torino**;

32) **DI GREGORI Luciano** nato il 18 ott 1949 a ROMA (RM) ;

difeso di fiducia dall'Avv.to MILELLA Tito Lucrezio, Roma, V.le Medaglie d'Oro 419/G, ROMA el. 06.35450460; e **presso tale difensore elettivamente domiciliato**

33) **POMPA Pio**, nato a L'Aquila il 15.2.1951; **funzionario del SISMI**, in servizio a Roma;

difeso di fiducia dall'avv. Titta MADIA del foro di Roma (tel. 06 36301773, fax 063292975); **elettivamente domiciliato presso lo studio del predetto difensore, in via dei Colli della Farnesina 144, ROMA**

34) **FARINA Renato**, nato a Desio il 10.11.1954, ivi residente in via Cadore n 10, **giornalista**;

difeso di fiducia da avv. Grazia VOLO del foro di Roma (fax 06.44237996, tel. 335389412) via Giovanbattista De Rossi n. 36 - ROMA e Massimo ROSSI del foro di Milano (tel. 02.5510194 e fax 02.5466216), con studio in via Manara n. 1, Milano; **elettivamente domiciliato lo studio dell'avv. Grazia VOLO**;

35) **SENO Luciano**, n. Bagnasco (Cuneo), il 15.9.1940, **già funzionario del SISMI** (Servizio per le Informazioni e la Sicurezza Militare), Roma; **elettivamente domiciliato a Roma, in via S. Agatone Papa n. 35, presso la propria abitazione**

difeso di fiducia l'avv. Luigi SCIALLA del Foro di Roma, con studio in piazza G. Mazzini n. 8 ROMA, tel. 06 3203751, fax 06 3210959

IMPUTATI

le persone indicate dal n. 1 al n. 32 della lista per:

A) delitto p. e p. dagli artt. 110, 112 n° 1, 605 I e II c. n. 2 C.P. per avere, in concorso tra loro, con **Gustavo PIGNERO** (deceduto l'11.9.06) e con altre persone (anche di nazionalità egiziana) - e quindi con l'aggravante di avere commesso il reato in numero di persone superiore a cinque - privato della libertà personale, sequestrandolo, Nasr Osama Mustafa Hassan alias Abu Omar immobilizzandolo con la forza e con la forza facendolo salire su un furgone, così trasportandolo prima presso la base militare aeronautica di Aviano, sede del 31[^] FW (Fighter Wing) dell'Aviazione degli Stati Uniti d'America e successivamente in Egitto; **concorso consistito per Castaldo Eliana Isabella, Castellano Victor, Gurley John Thomas, Ibanez Brenda Liliana, Jenkins Anne Lidia e Kirkland James Robert** nella partecipazione alle fasi preparatorie del sequestro (preliminari osservazioni e studio della zona in cui esso doveva essere consumato, studio delle abitudini di Abu Omar, studio delle zone circostanti a quella del progettato sequestro nonché della via più idonea a consentire il raggiungimento più veloce e sicuro dell'autostrada per Aviano; per Castaldo, Castellano, Kirkland e Jenkins anche nella partecipazione ad appostamenti finalizzati a sequestrare effettivamente Abu Omar rimasti senza effetto per il mancato avvistamento della vittima designata); **per Adler Monica Courtney, Asherleigh Gregory, Carrera Lorenzo, Channing Drew Carlyle, Duffin John Kevin, Faldo Vincent, Harbaugh Raymond, Harbison James Thomas, Hartly Benamar, Logan Cynthia Dame, Medero Betnie, Purvis George, Rueda Pilar, Sofin Joseph, Vasiliou Michalis**, nella partecipazione alla descritta fase di preparazione preliminare e a quella di consumazione del sequestro con connesso trasferimento del sequestrato ad Aviano; per Romano Joseph, ufficiale superiore responsabile statunitense della sicurezza nella base di Aviano, nell'attendere i sequestratori ed il sequestrato nella predetta base, garantendo ai primi l'ingresso sicuro e la possibilità di imbarcare il sequestrato su un aereo che lo conduceva fuori dell'Italia; per **Jeff Castelli, Lady Robert Seldon, Sabrina De Sousa e Ralph Russomando**, nell'aver deliberato e coordinato l'azione, garantendo agli altri concorrenti nel reato anche l'appoggio in fase organizzativa e preparatoria di una struttura del SISMI e garantendo loro collegamenti ed assistenza, anche per effetto della qualità di responsabile della CIA in Italia rivestita dal Castelli, della qualità di responsabile della CIA in Milano rivestita dal Lady (che a Milano risiedeva ed in tale veste ha operato da epoca anteriore al sequestro ed in epoca successiva al medesimo), della qualità di componenti della rete CIA in Italia della De Sousa e del Russomando, il quale cooperava pure con la Medero nella fase preparatoria del sequestro e, successivamente alla sua consumazione, forniva personalmente notizie depistanti alle Autorità italiane, cui comunicava la falsa informazione secondo cui il sequestrato si sarebbe trovato presumibilmente nella zona dei Balcani; per **Nicolò Pollari**, quale Direttore del SISMI (Servizio per le Informazioni e la Sicurezza Militare), nell'aver ricevuto ed accolto la richiesta di compartecipazione all'"operazione" ed, in particolare, nelle condotte appresso specificate ed attribuibili a personale del SISMI, finalizzate alla preparazione del sequestro, formulatagli da Jeff Castelli, Responsabile della CIA in Italia e nell'aver impartito le conseguenti direttive operative al Pignero; per Gustavo Pignero e **Marco Mancini** nell'aver assicurato, quali alti dirigenti dello stesso Servizio, l'appoggio di altre persone pure appartenenti al SISMI - o a tale Servizio collegate - nella fase di preparazione del sequestro (studio delle abitudini del sequestrando, dei luoghi dove il sequestro poteva o doveva avvenire, del percorso da seguire per trasportare il sequestrato fuori Milano fino ad un aeroporto originariamente individuato in quello di Ghedi, presso Brescia e, successivamente, in quello di Aviano); per **Luciano Pironi**, fisicamente presente nella zona dove il sequestro veniva consumato, nel prestare sostegno agli autori materiali del medesimo, in quanto, grazie alla propria qualità di sottufficiale del Ros Carabinieri-Sezione Anticrimine di Milano, consentiva ai medesimi di agire in condizioni di sicurezza, potendo sviare dalla zona - ove necessario - eventuali e casuali controlli delle forze di polizia e giustificare la presenza in loco delle altre persone concorrenti nel reato, provvedendo altresì, mediante richiesta di documenti personali, alla identificazione del sequestrando, apparentemente legittima, ma in realtà finalizzata a consentirne il sequestro; per **Luciano Di Gregori, Raffaele Di Troia e Giuseppe Ciorra**, rispettivamente - all'epoca del fatto - in servizio il Di Gregori presso il Centro SISMI di Bologna, il Di Troia presso il Centro SISMI di Torino ed il Ciorra in servizio presso il Centro SISMI di Milano, nell'aver, direttamente o tramite altre persone da loro coordinate, partecipato alla decisione ed alla fase di preparazione del sequestro (studio delle abitudini del sequestrando, dei luoghi dove il sequestro doveva avvenire, del percorso da seguire per tra-

sportare il sequestrato fuori Milano fino ad un aeroporto originariamente individuato in quello di Ghedi, presso Brescia e, successivamente, in quello di Aviano);

con l'ulteriore aggravante di cui all'art. 605 c. II n. 2 C.P. per tutti, essendo stato il fatto commesso da pubblici ufficiali con abuso dei poteri inerenti le loro funzioni, qualità soggettivamente propria dei soli POLLARI, PIGNERO, MANCINI, DI GREGORI, DI TROIA, CIORRA, PIRONI e di altri soggetti italiani allo stato sconosciuti, ma indispensabile per la consumazione del sequestro

con l'ulteriore aggravante di cui all'art. 112 I c. n. 2 C.P. per Jeff CASTELLI e Nicolò POLLARI, per avere i medesimi promosso ed organizzato la cooperazione nel reato di tutti i coindagati ed il CASTELLI per avere diretto le attività dei co-indagati di nazionalità statunitense

sequestro avvenuto in Milano, il 17/2/2003

POMPA e FARINA:

B) delitto p. e p. dagli artt. 81 cpv., 110, 378 cp, perché, dopo la consumazione del sequestro di persona in danno del cittadino egiziano Nasr Osama Mustafa Hassan alias Abu Omar, con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, aiutavano Mancini Marco ed altri appartenenti al SISMi ad eludere le investigazioni dell'Autorità; in particolare, il POMPA dava incarico al giornalista Renato FARINA (utilizzato quale stabile fonte del SISMi, con l'appellativo di "Fonte-Betulla") di prendere contatto con il PM di Milano, titolare delle indagini sul predetto sequestro, simulando un interesse meramente giornalistico ad un colloquio sulla vicenda, in realtà al fine di porgli specifici quesiti (da lui stesso suggeriti al giornalista) in modo da poter apprezzare il grado di conoscenze degli inquirenti sul coinvolgimento del SISMi nella vicenda, nonché al fine di sviare gli accertamenti dello stesso Ufficio del PM attraverso la comunicazione al medesimo di false informazioni (anche in questo caso suggerite al giornalista da POMPA) circa presunte responsabilità organizzative nel sequestro del magistrato dr. Stefano DAMBRUOSO (già Sostituto Procuratore della Repubblica a Mutilano e titolare della inchiesta del sequestro fino alla sua collocazione fuori ruolo della magistratura avvenuta nella primavera del 2004) e del personale della DIGOS di Milano; sempre il POMPA, tramite FARINA e l'altro giornalista ANTONELLI (che ne riferiva al FARINA), cercava di acquisire illecitamente notizie, anche nell'ambito del Palazzo di Giustizia di Milano sul procedere delle indagini dei Pubblici Ministeri nonché ancora suggeriva a vari altri giornalisti con i quali era in stretto contatto la pubblicazione di articoli tendenti ad accreditare l'ipotesi di responsabilità del dr. DAMBRUOSO e della DIGOS di Milano nell'organizzazione del sequestro;

FARINA, chiedeva, su indicazione del POMPA, il predetto colloquio al PM di Milano, lo effettuava il 22.5.06 allo scopo predetto e redigeva anche specifico rapporto – inviato al POMPA - sul contenuto del medesimo; ricercava, inoltre, di acquisire illecitamente notizie, anche nell'ambito del Palazzo di Giustizia di Milano e tramite il collega Claudio ANTONELLI, presso fonti allo stato sconosciute, sul procedere delle indagini dei Pubblici Ministeri, notizie che sistematicamente FARINA comunicava al POMPA; il **FARINA**, ancora, allo scopo predetto, comunicava al POMPA anche gli spostamenti fisici del P.M. precedente (spostamenti che aveva modo di conoscere), compresi incontri a scopi investigativi che il PM effettuava con il funzionario della Digos delegato alle indagini, nella giornata domenicale del 21.5.06, presso la Questura di Milano;

per il **POMPA** con l'aggravante di cui all'art. 61 n. 9 CP, per avere commesso il fatto con violazione dei doveri inerenti la sua qualità di pubblico ufficiale, in quanto appartenente al SISMi; reato commesso da Pompa in Roma, tra il maggio ed il giugno del 2006; in particolare, anche in data 22.5.06 (data dell'incontro tra i giornalisti Renato Farina e Claudio Antonelli con i PM di Milano); reato commesso da Farina, in Milano, nello stesso periodo, in particolare, anche in data 22.5.06 (data del suo incontro con i PM di Milano);

SENO Luciano:

C)delitto p. e p. dagli artt. 81 cpv., 378 cp, perché, dopo la consumazione del sequestro di persona in danno del cittadino egiziano Nasr Osama Mustafa Hassan alias Abu Omar, con più azioni esecutive del

medesimo disegno criminoso, aiutava Mancini Marco, Pignero Gustavo ed altri sconosciuti appartenenti al SISMI ad eludere le investigazioni dell'Autorità; in particolare, il SENO consentiva che Mancini e Pignero utilizzassero il suo apparecchio di telefonia mobile (sul presupposto che esso non fosse sottoposto ad intercettazione dalla A.G.) per scambiarsi informazioni sul procedere delle indagini del PM di Milano, per concordare prospettazioni difensive atte a sviarle, per indurre potenziali testimoni a dichiarare il falso ove convocati dall'A.G.; il SENO, ancora, organizzava un incontro in Roma, per la mattinata del 2.6.06, cioè all'indomani delle dichiarazioni rese al PM dal PIGNERO come persona informata sui fatti, tra MANCINI e PIGNERO stesso perché i due, al fine predetto, potessero parlarsi direttamente e senza alcun rischio di essere scoperti;

con l'aggravante di cui all'art. 61 n. 9 CP, per avere commesso il fatto con violazione dei doveri inerenti la sua qualità di pubblico ufficiale, in quanto appartenente al SISMI;

reato commesso in Roma, tra il maggio ed il giugno del 2006; in particolare, anche in data 1 e 2.5.06;

RILEVATO

che alle suddette persone imputate ed ai loro difensori è già stato notificato l'avviso di chiusura delle indagini preliminari ex art. 415 bis cpp, con i connessi avvisi, inviti e comunicazioni previsti dalla norma e che nessuno ha chiesto di essere interrogato,

EVIDENZIATA

l'acquisizione delle seguenti fonti di prova:

- **elementi di prova indicati e riassunti nella ordinanza di custodia cautelare in carcere o – per PIGNERO – agli arresti domiciliari, emessa dal GIP di Milano in data 3.7.06, alla quale sono allegate, come parte integrante, le precedenti ordinanze di custodia cautelare in carcere emesse dal GIP stesso in data 22.6.05, dal Tribunale del Riesame di Milano in data 20.7.05 ed ancora dal GIP di Milano in data 27.9.05 : in tali provvedimenti sono analiticamente richiamate le fonti di prova acquisite fino al 3.7.06, alle quali deve farsi qui integrale richiamo e che, comunque, saranno appresso citati;**
- **quanto alla effettiva consumazione del sequestro :**
 - denuncia di scomparsa di ABU Omar sporta dalla moglie GHALI Nabila e dichiarazioni da lei rese a più riprese al P.M., anche dopo avere incontrato in carcere, in alias Abu Omar, allegato alla missiva di cui al punto precedente, in ordine alle circostanze del suo sequestro, del suo successivo trasferimento illegale in Egitto,, il marito sequestrato (Vol. I, IV atti processuali);
 - dichiarazioni come persone informate sui fatti rese a più riprese (vedi Vol. I, IV degli atti processuali) dalla testimone oculare del sequestro **REZK Merfat**, nonché da **ELBADY Mohamed Reda**, **ARMAN AHMED EL HISSINY HELMY**, **DETTO ABU IMAD**, da **SALEM SHAWKI BAKRY** (marito della citata teste oculare), da **HASSANEIN Hayam** (che dalla stessa teste ebbe a ricevere confidenze sul rapimento cui quest'ultima aveva assistito il 17.2.03 in via Guerzoni, a Milano);
 - atti del separato procedimento penale n. 64847/06, iscritto a carico di ignoti il 20.10.06, a seguito di informativa in pari data della Digos della Questura di Milano, nonché **dichiarazioni come persona informata sui fatti di ELBRADY Mohamed Reda (in data 24.10.06), missiva di GHALI Nabila, moglie del sequestrato Nasr Osama Mustafa Hassan alias Abu Omar; memoriale del sequestrato Nasr Osama Mustafa Hassan, alias Abu Omar, allegato alla missiva di cui al punto precedente, in ordine alle circostanze del suo sequestro, del suo successivo trasferimento illegale in Egitto e delle torture ivi subite** (con traduzioni in italiano dei due ultimi documenti): vedi vol. XXXII atti processuali;
 - **esiti di indagini compiute dal Ros dei Carabinieri di Milano, in particolare esito delle intercettazioni telefoniche effettuate sulle utenze telefoniche in uso a GHALI Nabila e ELBADRY Mohamed Reda** attraverso cui è stato possibile registrare conversazioni del 20 aprile aprile e del 5 e 10

maggio del 2004 tra ABU OMAR (chiamante dall'Egitto) ed i due predetti interlocutori, contenenti precisi riferimenti al sequestro del 17.2.03 (vedi Vol. II atti processuali);

- **esiti di indagini compiute dalla DIGOS di Milano sul conto di ABU OMAR, documentate nella informativa del 29.6.06 che riguarda anche i rapporti intrattenuti tra lo stesso ufficio e personale dell'FBI e della CIA (vedi in Vol. VI), nonché dal Ros dei Carabinieri di Milano, sull'associazione terroristica di cui ABU OMAR è accusato di essere componente (vedi informativa 29.7.04 ed atti conseguenti in Vol. IV atti processuali, ivi compresa l'ordinanza di custodia cautelare in carcere emessa contro ABU OMAR il 24.6.05).** Si tratta di atti utili per illuminare il movente del sequestro;
- **quanto all'individuazione dell'aeroporto di AVIANO quale base ove Abu Omar fu trasportato dopo il sequestro e da cui fu illegalmente trasferito all'estero, nonché degli aerei sui quali (da Aviano a Ramstein e da Ramstein a Il Cairo) avvenne tale illegale trasporto dall'Italia in Egitto:**
 - **indagini svolte dalla Polizia di Frontiera dell'Aeroporto di Linate (anche presso Eurocontrol in Bruxelles), dalla Compagnia CC. di Vicenza e dal Comando CC. presso l'Aeroporto di Aviano; attività svolte direttamente dal P.M. presso gli aeroporti di Aviano e Poggio Renatico** con acquisizione delle dichiarazioni rese come persone informate sui fatti dal col. SCARPOLINI, dal Gen. GARGINI, dal col. CECCHETTI, dal col. SCARABOTTO e dal magg. TURRIN; con acquisizione, altresì, di documenti presso gli Aeroporti di Aviano e Poggio Renatico. Dichiarazioni del giornalista inglese Stephen GREY e di quello italiano Paolo BIONDANI (circa i risultati delle loro inchieste giornalistiche sui voli organizzati dalla CIA per lo spostamento di presunti terroristi illegalmente sequestrati in varie parti del mondo); (Vedi per tutti questi atti: Vol. I e, per quanto riguarda le dichiarazioni di P. BIONDANI, Vol. V);
 - **atti acquisiti in base a formale rogatoria internazionale dalla Procura Generale di ZWEIBRUCKEN, competente sulla zona dell'Aeroporto di Ramstein : vedi in vol. XVII atti processuali;** da tali atti risultano le presenze in Germania, subito dopo il sequestro, di alcuni imputati statunitensi ed intensi contatti di varie utenze tedesche, intestate alle Autorità militari statunitensi, con utenze che hanno operato in Italia all'atto del sequestro (tra queste l'utenza del col. Joseph Romano, responsabile della sicurezza all'aeroporto di Aviano al momento del sequestro). Le Autorità militari statunitensi si sono rifiutate di comunicare a quelle tedesche la identità degli utilizzatori dei telefoni che risultano in contatto con quelle dei sequestratori in Italia;
 - **atti acquisiti in base a formale rogatoria internazionale dall' Ufficio Istruzione di Palma di Maiorca, relativi – per la parte di interesse – al transito in Spagna dello stesso aereo utilizzato per il trasferimento di ABU OMAR da Ramstein a Il CAIRO: vedi in vol. XVIII atti processuali;**
- **quanto alla individuazione degli organizzatori ed esecutori del sequestro (sia di nazionalità statunitense, sia di nazionalità italiana come il PIRONI e gli imputati appartenenti al SISMI):**
 - **esiti delle indagini della Polizia Giudiziaria, in particolare compiute dalla Digos della Questura di Milano** (informative contenute nel Vol. I, tra cui quella riassuntiva del 24.2.05) anche al fine di individuare gli utilizzatori dei telefoni mobili usati dagli organizzatori ed esecutori del sequestro (vedi atti in faldone n.2);
 - **acquisizione dei tabulati del traffico telefonico dei telefoni mobili usati dagli organizzatori ed esecutori del sequestro,** attraverso cui è stato possibile individuare la loro presenza in vari hotel di Milano e di altre località, acquisire i contratti di "apertura" di varie carte SIM telefoniche e, conseguentemente, identificare buona parte dei responsabili del sequestro (vedi atti in Volumi nn. 1 e 2);
 - **altre indagini della Digos che hanno consentito di identificare in PIRONI Luciano, MADERO B., HARBISON G. e FALDO V. altri responsabili del sequestro** (vedi atti in Vol. V) e di acquisire ulteriori elementi di prova a carico del LADY Robert e degli altri coindagati : in particolare informative 16.7.05, 19.7.05, 3.8.05, 14.9.05, 20.10.05, 2.12.05, 13.2.05, 21.2.06, 13.4.06;
 - **indagini ed informative Digos di Milano e Digos di Roma in Vol. VI, anche relative a richieste di autorizzazione ad effettuare intercettazioni telefoniche e ad acquisire tabulati di traffico telefonico, recanti date 24.4.06, 27.4.06, 28.4.06, 13.5.06, 18.5.06, 23.5.06, 26.5.06, 1.6.06, 2.6.06** (su osservazione incontro Mancini – Pignero del 2.6.06), 27.6.06, ed altre (tutte comunque contenute in Vol. VI atti processuali);
 - **informativa 6.12.05 della Polizia di Frontiera di Milano Linate sugli spostamenti in Europa di vari imputati,** individuati grazie all'utilizzo, da parte dei medesimi, di tessere "*frequent flyers*" di

varie compagnie aeree (vedi in Vol. V atti processuali);

- Dichiarazioni rese dal giornalista Carlo BONINI (vedi vol. IV e V atti processuali) circa l'intervista da lui effettuata ad un ex alto esponente della CIA circa la pratica delle cd. "renditions" deliberata dalla amministrazione statunitense quale mezzo di contrasto del terrorismo;
- esiti di attività di intercettazioni sia telefoniche, acquisizioni ed analisi di traffico telefonico, pedinamento, perquisizioni e sequestri, peraltro sintetizzati nelle informative dei predetti organi di polizia giudiziaria: vedi, in particolare, oltre quelli qui citati, informative della Digos di Milano e gli atti contenuti nei volumi nn. VII, del fascicolo processuale;
- **analisi traffico telefonico del PIRONI**, acquisizione e contenuto dei documenti sequestrati presso il ROS CC. di Milano relativi al PIRONI, informative del ROS CC. di Milano sull'attività del PIRONI (Atti in Vol. VI);
- **dichiarazioni come persone informate sui fatti** di Stefano D'AMBROSIO, Sergio FEDRICO, MIGLIORINI Danilo, ARMIENTO José Lucio, Giuseppe GERLI, Maurizio REGONDI, Paolo DI ROCCO, Mario METTIFOGO, Emilio PALMIERI, Benedetto LAURETTI, Corrado MIRALLI, Giuseppe MASCOLO, Aldo BERNOBICH, Franco GALLO, Diego MANSUTTI, Eraldo INDRI, Alessandro RIZZI, Giuseppe RUSSO, Francesco TRIPPA, Roberta SANSOVINI, Giulia SBRIZZAI, Enrico BISON, Giorgio MASTROLI (verbali tutti in Vol. VI atti processuali);
- **confessioni e dichiarazioni a carico di coimputati del PIRONI** in data 14.4.06 (Vol. VI atti processuali), in data 20.7.06 (in Vol. XIII) e nel corso dell'incidente probatorio del 30.9.06 (vedi trascrizione integrale in Vol. XXX degli atti processuali);
- **dichiarazioni come persone informate sui fatti (in Vol. VI) di Gustavo PIGNERO**;
- **esito perquisizione e sequestro effettuati dalla Digos di Milano nella casa di Penango di LADY Robert in data 23.6.05** (vedi Vol. III atti processuali);
- **corrispondenza varia con Carabinieri presso il Ministero degli Esteri e con i Direttori di SISMI, SISDe** (Vol. V atti processuali) da cui risultano le funzioni esercitate e le presenze in Italia di alcuni imputati di nazionalità statunitense, da cui risulta anche la insussistenza del segreto di Stato sulla vicenda del sequestro di ABU OMAR;
- esiti di attività di indagine, di arresti, perquisizioni e sequestri effettuati dalla Digos di Milano e dalla Digos di Roma il 5.7.06, tra cui sequestro di documenti e materiali informatici presso l'appartamento di via Nazionale in Roma, in uso al SISMI: **vedi atti ed informative contenuti nei volumi nn. X del fascicolo processuale**. Dal materiale sequestrato in Via Nazionale a Roma è agevole dedurre l'attenzione con cui il SISMI (ed il POMPA in particolare) seguiva, a scopi depistanti, l'indagine della Procura di Milano sul sequestro di Abu Omar. Ed è stata anche sequestrata documentazione da cui risulta pacificamente che, contrariamente a quanto affermato dall'imputato POLLARI in sedi istituzionali nazionali ed internazionali, il SISMI era stato informato dalla CIA sulla effettiva sorte del sequestrato sin da epoca immediatamente successiva al 17.2.2003;
- **dichiarazioni rese da ANTONELLI Claudio, CIORRA Giuseppe, DE GREGORI Luciano, DI TROIA Raffaele e FARINA Renato** (nel corso degli interrogatori cui sono stati sottoposti quali indagati), contenenti specifiche ammissioni sui fatti a loro rispettivamente contestati e sulle condotte tenute da alcuni coimputati italiani : **vedi vol. XI atti processuali**;
- **dichiarazioni rese da IODICE Marco** (nel corso dell'interrogatorio cui è stato sottoposto quale indagato), contenenti specifiche ammissioni sui fatti a lui ascritti e sulle condotte tenute da alcuni coimputati italiani : **vedi vol. XII atti processuali**;
- **dichiarazioni rese da PILLININI Lorenzo, PIRONI Luciano, REGONDI Maurizio, e SENO Luciano** (nel corso degli interrogatori cui sono stati sottoposti quali indagati), contenenti specifiche ammissioni sui fatti a loro rispettivamente contestati e sulle condotte tenute da alcuni coimputati italiani : **vedi vol. XIII atti processuali**; in tale volume sono anche contenute le dichiarazioni rese quali indagati da POLLARI Nicolò (che si è avvalso della facoltà di non rispondere alle domande, strumentalmente affermando di non poter violare il segreto di Stato, dopo avere, in precedente corrispondenza, comunicato formalmente ai P.M. l'inesistenza del segreto stesso sulla vicenda del sequestro di Abu Omar) e da POMPA Pio (che pure si è avvalso della facoltà di non rispondere alle domande);
- **dichiarazioni rese da MANCINI Marco** (nel corso degli interrogatori cui è stato sottoposto quale indagato dal GIP e dal PM, rispettivamente in data 11 e 13.7.06), contenenti specifiche ammissioni sui fatti a lui ascritti e sulle condotte tenute da alcuni coimputati italiani, **compreso il POLLARI da**

cui ebbe a ricevere direttive per la preparazione del sequestro : vedi vol. XV atti processuali;

- **dichiarazioni rese da PIGNERO Gustavo** (nel corso degli interrogatori cui è stato sottoposto quale indagato dal GIP e dal PM, rispettivamente in data 7 ed 8.7.06), contenenti specifiche ammissioni sui fatti a lui ascritti e sulle condotte tenute da alcuni coimputati italiani : **vedi vol. XIV atti processuali**;

- **dichiarazioni rese da D'AMBROSIO Stefano il 12.7.06, BATTELLI Gianfranco, CURTI Gianvigo il 5.7.06, D'AVANZO Giuseppe il 13.7.06, FUSANI Claudia il 5.7.06, FUSCO Giovanni il 5.7.06, GHIONI Fabio il 5.7.06, MURGOLO Lorenzo il 5.7.06, PURGATORI Andrea il 5.7.06, SCANDONE Andrea il 5.7.06, PALMAROLI Flavio il 6.7.06, de MARZIO Vincenzo il 3.10.06, JANNONE Angelo il 3.10.06, DE MAI Alfonso il 3.10.06, TAVAROLI Giuliano il 4.10.06 e MELLETTI Luca il 4.10.06** (tutte rese nel corso degli esami cui sono stati sottoposti . dal PM quali persone informate sui fatti) : **vedi in vol. XVI**. In particolare, le dichiarazioni del BATTELLI, ex Direttore del SISMi, sono valutabili a carico del CASTELLI e del POLLARI e confermano *in toto* l'impianto accusatorio;

- **in particolare, quanto alle responsabilità di imputati appartenenti al SISMi** (comprese quelle del POMPA, imputato del solo reato di favoreggiamento personale), **esito di intercettazioni telefoniche disposte su utenze in uso a PILLININI Lorenzo e MANCINI Marco** (vol. XXIV atti processuali); **a CIORRA Giuseppe, REGONDI Maurizio e PIGNERO Gustavo** (vol. XXV atti processuali); **a IO-DICE Marco e SENO Luciano** (vol. XXVI atti processuali; per il solo SENO: anche atti in Vol. XXXII); **a FARINA Renato** (vol. XXVII e XXVIII atti processuali); **a POMPA Pio** (vol. XXVIII atti processuali);

- **trascrizione della conversazione intervenuta il 2.6.06 in Roma, tra MANCINI e PIGNERO**, registrata spontaneamente dal MANCINI; il supporto audio della registrazione e la trascrizione disposta dai difensori del MANCINI sono stati consegnati al GIP nel corso dell'interrogatorio del 7.7.07: **vedi atti in Vol. XIV**;

- **quanto alla posizione del SENO, accusato del reato di favoreggiamento personale, si vedano le telefonate registrate sulla utenza a lui in uso (atti in Vol. XXVI e XXXII), tra cui** quelle in data 1.6.06 da cui pacificamente risulta che egli pose il suo telefono a disposizione di MANCINI e PIGNERO onde consentire loro di effettuare comunicazioni in condizioni di ritenuta sicurezza al fine di concordare attività e dichiarazioni depistanti rispetto alle indagini in corso;

- **per quanto riguarda gli imputati di favoreggiamento FARINA e POMPA**, oltre le già citate intercettazioni telefoniche, **costituiscono fonti di prova a loro carico anche :**

- **il materiale sequestrato in via Nazionale a Roma, nella base del SISMi gestita da Pio Pompa e le dichiarazioni rese da FARINA ed ANTONELLI Claudio in sede di interrogatorio;**

- **trascrizione del colloquio intervenuto il 22.5.06 tra FARINA Renato, ANTONELLI Claudio ed i PM A. SPATARO e POMARICI** (in Vol. VI).

VISTI

gli artt. 416, 417 c.p.p.

CHIEDE

l'emissione del decreto che dispone il giudizio nei confronti di tutti i 35 indagati in rubrica per i reati a ciascuno di loro rispettivamente ascritti;

MANDA

alla Segreteria per gli adempimenti di competenza e in particolare per la trasmissione, unitamente alla presente richiesta, del fascicolo contenente la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini esplesate e i verbali degli atti eventualmente compiuti davanti al giudice per le indagini preliminari.

Milano, 5 dicembre 2006

**IL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA AGG.
(dr. Ferdinando Pomarici)**

**IL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA AGG.
(dr. Armando SPATARO)**

privazione della libertà personale di Abu Omar mediante il suo sequestro e il suo trasferimento all'aeroporto di Aviano per essere trasportato fuori dall'Italia, nonché nella partecipazione alle fasi preparatorie del sequestro stesso.

Questi fatti, già di per sé gravissimi e contrari all'ordine costituzionale, vanno però ulteriormente valutati alla luce delle successive vicende concernenti Abu Omar, il quale, dopo il trasferimento ad Aviano, fu trasportato in aereo prima a Ramstein (Germania), e poi a Il Cairo, per essere quivi interrogato, sotto tortura, dalle autorità egiziane (**docc. 8, 9, 10 e 11**) (3).

Tali fatti si iscrivono quindi nel più ampio contesto delle c.d. *extraordinary renditions* («consegne speciali»), stigmatizzate a livello ufficiale sia dal Parlamento europeo (risoluzione 2006/2200 [INI] del 14 febbraio 2007 (**doc. n. 12**) «*sul presunto uso dei paesi europei da parte della CIA per il trasporto e la detenzione illegali di prigionieri*») (4), sia dal Consiglio d'Europa (risolu-

(3) Si allegano, in proposito, i seguenti documenti: promemoria di **Abu Omar (doc. n. 8)**; verbale di assunzione di informazioni rese alla Procura di Milano da El Hissiny Helmy **Arman Ahmed** in data 15 giugno 2004 (**doc. n. 9**); verbale di assunzione di informazioni rese alla Procura di Milano da Mohamed Reda **Elbadry** in data 15 giugno 2004 (doc. n. 10) dichiarazioni rese dalla signora Nabila **Ghali**, moglie di Abu Omar, al procuratore aggiunto di Milano, negli uffici della Questura di Milano, il 26 giugno 2005 (**doc. n. 11**).

(4) Si riporta qui di seguito la parte iniziale della Risoluzione del 14 febbraio 2007 del Parlamento europeo sul presunto uso dei paesi europei da parte della CIA per il trasporto e la detenzione illegali di prigionieri (2006/2200(INI):

«Il Parlamento europeo,

- vista la sua risoluzione del 15 dicembre 2005 sul presunto uso dei paesi europei da parte della CIA per il trasporto e la detenzione illegali di prigionieri(1)
- vista la sua decisione del 18 gennaio 2006 sulla costituzione di una commissione temporanea sul presunto uso dei paesi europei da parte della CIA per il trasporto e la detenzione illegale di prigionieri(2)
- vista la risoluzione del 6 luglio 2006 sul presunto uso dei paesi europei da parte della CIA per il trasporto e la detenzione illegali di prigionieri sulla relazione intermedia della commissione temporanea(3)
- viste le delegazioni che la sua commissione temporanea ha inviato nell'ex Repubblica iugoslava di Macedonia, negli Stati Uniti, in Germania, nel Regno Unito, in Romania, in Polonia e in Portogallo
- viste le centotrenta audizioni che la sua commissione temporanea ha svolto come minimo nel quadro delle sue riunioni, delegazioni e colloqui confidenziali
- visti tutti i contributi scritti ricevuti dalla sua commissione temporanea o ai quali essa ha avuto accesso, in particolare i documenti confidenziali che le sono stati trasmessi in particolare dall'Organizzazione europea per la sicurezza della navigazione aerea (Eurocontrol) e dal governo tedesco o che essa ha ottenuto da varie fonti
- vista la sua risoluzione del 30 novembre 2006 sui progressi compiuti dall'UE nella creazione di uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia (articoli 2 e 39 del trattato UE), e in particolare il paragrafo 3(4)
- vista la sua risoluzione del 13 giugno 2006 sulla situazione dei prigionieri detenuti a Guantanamo(5)
- visto l'articolo 175 del suo regolamento
- vista la relazione della commissione temporanea sul presunto utilizzo di paesi europei da parte della CIA per il trasporto e la detenzione illegali di persone (A6-0020/2007)

A. considerando che nella sua risoluzione del 6 luglio 2006 il Parlamento ha deciso che la commissione "temporanea proseguirà i suoi lavori per la durata restante del mandato regolamentare di dodici mesi, fatte salve le disposizioni dell'articolo 175 del suo regolamento relative ad un eventuale prolungamento", (*omissis*)

C. considerando che gli Stati membri non possono sottrarsi agli obblighi che loro incombono in virtù del diritto comunitario e del diritto internazionale consentendo ai servizi segreti di altri paesi, soggetti a disposizioni giuridiche meno severe, di operare sul loro territorio; considerando inoltre che l'attività

svolta dai servizi segreti è conforme ai diritti fondamentali solo qualora esistano disposizioni adeguate che ne garantiscano il controllo,

D. considerando che il principio dell'inviolabilità della dignità umana è sancito dal diritto internazionale in materia di diritti umani, segnatamente nel preambolo alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e nel preambolo nonché nell'articolo 10 della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici, e considerando che detto principio è garantito dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo; considerando che questo principio viene riaffermato nelle costituzioni della maggior parte degli Stati membri nonché all'articolo 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea(7) , e considerando che il principio in parola non deve essere compromesso, neanche ai fini della sicurezza, né in tempo di pace né in guerra,

E. considerando che il principio dell'inviolabilità della dignità umana è alla base di ogni altro diritto fondamentale garantito dagli strumenti internazionali, europei e nazionali in materia di diritti umani, in particolare il diritto alla vita, il diritto alla libertà dalla tortura e da pene o trattamenti inumani o degradanti, il diritto alla libertà e alla sicurezza, il diritto alla protezione in caso di allontanamento, espulsione o estradizione e il diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale,

F. considerando che la consegna straordinaria e la detenzione segreta comportano molteplici violazioni dei diritti umani, in particolare violazioni del diritto alla libertà e alla sicurezza, alla libertà dalla tortura e da trattamenti crudeli, inumani o degradanti, del diritto ad un ricorso effettivo e nei casi estremi del diritto alla vita; considerando che in taluni casi, quando la consegna porta alla detenzione segreta, essa costituisce una scomparsa forzata,

G. considerando che la proibizione della tortura è una norma imperativa del diritto internazionale jus cogens a cui non è possibile derogare e l'obbligo di proteggere dalla tortura, di indagare in proposito e di condannarla è un obbligo di tutti gli Stati erga omnes, come sancito dall'articolo 5 della Dichiarazione universale dei diritti umani, dall'articolo 7 della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici, dall'articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (ECHR) e relativa giurisprudenza, dall'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dalle costituzioni e legislazioni nazionali degli Stati membri; considerando che convenzioni e protocolli specifici concernenti la tortura e i meccanismi di controllo adottati a livello europeo e internazionale dimostrano l'importanza attribuita dalla comunità internazionale a questa norma inviolabile; considerando che l'uso di garanzie diplomatiche è incompatibile con tale obbligo,

H. considerando che nelle democrazie in cui è intrinseco il rispetto per lo Stato di diritto, la lotta al terrorismo non può essere vinta sacrificando o limitando proprio i principi che il terrorismo cerca di distruggere, in particolare non deve mai essere compromessa la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali; considerando che il terrorismo può e deve essere combattuto con mezzi legali e deve essere sconfitto nel rispetto del diritto nazionale e internazionale,

I. considerando che è necessario creare efficaci strumenti giuridici per combattere il terrorismo nel quadro del diritto internazionale e nazionale,
(*omissis*)

K. considerando che la presente relazione non è intesa come un attacco alla natura confidenziale dei servizi segreti ma è piuttosto volta a denunciare l'illegalità delle attività segrete che, nelle circostanze in esame, hanno portato alla violazione del diritto nazionale e internazionale in mancanza di un controllo democratico appropriato,

L. considerando che il 6 settembre 2006 il Presidente statunitense George W. Bush confermava che la Central Intelligence Agency, la CIA, gestisce un programma di detenzione segreta al di fuori degli Stati Uniti,

M. considerando che il Presidente statunitense George W. Bush ha dichiarato che le informazioni vitali ottenute con il programma di consegne straordinarie e di detenzione segreta erano state condivise con altri paesi e che il programma sarebbe continuato, e che pertanto è quanto mai possibile che alcuni paesi europei abbiano ricevuto, consapevolmente o inconsapevolmente, informazioni ottenute sotto tortura,
(*omissis*)

1. ricorda che il terrorismo rappresenta una delle principali minacce alla sicurezza dell'Unione europea e che esso deve essere combattuto con iniziative legittime e coordinate da tutti i governi europei, in stretta collaborazione con partner internazionali e segnatamente con gli Stati Uniti, seguendo le linee della strategia definita a livello delle Nazioni Unite; sottolinea che la lotta contro il terrorismo va condotta

zione n. 1507 e raccomandazione n. 1754, entrambe adottate il 27 giugno 2006, sulla base del rapporto del 12 giugno 2006 doc. n. 10957 della Commissione Affari Legali e Diritti Umani, rel. Dick Marty, nel quale si fa tra l'altro riferimento al caso Abu Omar [doc. n. 13] (5), nonché le recentissime proposte di risoluzione e di raccomandazione del Consiglio Europeo del 7 giugno 2007 predisposte dalla stessa Commissione Affari Legali e Diritti Umani [doc. n. 14] (6).

Le c.d. «consegne speciali» identificano infatti uno dei più discutibili strumenti escogitati dalla CIA, dopo l'11 settembre 2001, per combattere il terrorismo di radice islamica: uno strumento che consiste nella privazione della libertà personale di individui sospettati di terrorismo (non di rado, erroneamente) (7), senza alcuna garanzia giurisdizionale, al fine di trasportarle in paesi terzi - poco sensibili per le garanzie delle persona – e per ivi farli interrogare sotto tortura. Essi configurano quindi «fatti eversivi» del nostro «ordine costituzionale».

sulla base dei nostri valori comuni di democrazia, Stato di diritto, diritti umani e libertà fondamentali e a tutela degli stessi; sottolinea inoltre che tutte le attività svolte dalla commissione temporanea intendono portare un contributo allo sviluppo di misure precise e mirate nella lotta al terrorismo, che siano accettate da tutti e che rispettino il diritto nazionale e internazionale;

2. ritiene che dopo gli eventi dell'11 settembre 2001, la cosiddetta "guerra al terrore", con i suoi eccessi, abbia prodotto una grave e pericolosa erosione dei diritti umani e delle libertà fondamentali, come rilevato dall'uscente Segretario generale dell'ONU Kofi Annan;

3. è convinto che i diritti dell'individuo e il pieno rispetto dei diritti umani contribuiscano alla sicurezza; ritiene necessario che, nel contemperare l'esigenza di sicurezza con i diritti dei singoli individui, siano sempre pienamente rispettati i diritti umani, garantendo quindi che i sospetti terroristi siano sottoposti a processo e condannati nel rispetto delle regole di diritto;

4. sottolinea che l'obbligo positivo di proteggere i diritti umani è vincolante, a prescindere dallo stato giuridico dell'individuo interessato, e che deve essere evitata qualsiasi discriminazione tra i cittadini e, i residenti degli Stati membri o qualsiasi altra persona avente diritto alla protezione degli stessi o comunque soggetta alla giurisdizione di questi ultimi;

5. ricorda che oggetto della presente risoluzione, basata sulla relazione della sua commissione temporanea, consiste nel determinare le responsabilità dei fatti che ha potuto esaminare e inoltre nel prevedere i mezzi per evitare che in futuro possano riprodursi gli abusi e le violazioni perpetrati nel quadro della lotta al terrorismo...».

(5) I testi del Rapporto Marty, della Risoluzione n. 1507 (2006) e della Raccomandazione 1754 (2006), tradotti in italiano, sono integralmente riportati, rispettivamente, a pp. 27 ss., 155 ss. e 165 ss. del volume a cura di **Amnesty International**, *Voli segreti*, Ega, Torino, 2006. Al punto 3.4, il Rapporto si occupa delle vicende connesse al rapimento di Abu Omar (p. 91 ss. del volume).

(6) Da ultimo, in data 7 giugno 2007, la Commissione Affari Legali e Diritti Umani del Consiglio d'Europa ha infatti presentato un rapporto aggiornato sul coinvolgimento degli Stati membri del Consiglio d'Europa nei trasferimenti illegali di detenuti e prigionieri segreti ("*Secret detentions and illegal transfers of detainees involving Council of Europe member States : second report*") (doc. n. 14). Nella proposta di Risoluzione che dovrà essere discussa dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, la Commissione deplora che i concetti di segreto di Stato e sicurezza nazionale vengano invocati da molti Governi, tra cui l'Italia, per ostacolare indagini giudiziarie e parlamentari aventi per obiettivo l'accertamento delle responsabilità dell'esecutivo in relazione a gravi accuse di violazioni dei diritti umani (punto n. 8) ed afferma esplicitamente che il ricorso al segreto di Stato da parte del Governo italiano costituisce un ostacolo allo svolgimento del giudizio penale a carico dei sequestratori di Abu Omar. L'Assemblea manifesta al riguardo profonda preoccupazione, considerando tali iniziative governative come intollerabili ostacoli all'indipendenza della Giustizia (punto 14). Infine nella proposta di Raccomandazione la Commissione afferma, tra l'altro, la necessità di specifiche iniziative per evitare che l'indebito utilizzo del segreto di Stato possa servire a coprire gravi violazioni dei diritti umani (punto n. 3).

7) V. i casi di El Masri e di Maher Arar, riportati ai punti 3.1 e 3.6 del rapporto Marty (**Amnesty International**, *Voli segreti*, cit., pp. 67 ss. e 97 ss.).

Tale locuzione va infatti ben oltre quella di ordinamento democratico - con la quale si individua il mero assetto democratico-parlamentare del nostro ordinamento (assetto che è comunque specificamente tutelato, sotto vari aspetti, dal primo comma dello stesso art. 12).

Come ripetutamente sottolineato da codesta ecc.ma Corte, il segreto di Stato mira per vero a tutelare lo Stato comunità e non il Governo e i partiti che sorreggono (Corte cost., sentt. nn. 82 del 1976, 86 del 1977 e 110 del 1998), e quindi le strutture istituzionali. Pertanto esso non può essere allegato contro la Comunità stessa e in pregiudizio dei «principi supremi» del nostro ordinamento, tra i quali le norme costituzionali che garantiscono i diritti inviolabili dell'uomo (v. la sent. n. 1146 del 1988, ma v. già prima le sentt. nn. 183 del 1973 e 180 del 1974).

In altre parole l'art. 12, comma 2, della legge n. 801 del 1977 mira ad evitare che il segreto di Stato sia apposto in spregio di quell'insieme di principi e di regole che identificano lo Stato costituzionale, i quali così come rifiutano, senza eccezioni, «ogni violenza fisica o morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà» - tant'è vero che il nostro ordinamento non solo vieta tali violenze, ma addirittura ne impone la punizione a carico di chi si sia macchiato di siffatti reati (art. 13, comma 4, Cost.) - , così altrettanto non possono tollerare che sul proprio territorio nazionale siano effettuati sequestri di persone da tradurre *manu militari* in altri Paesi, per essere ivi interrogate con l'uso, appunto, di violenza fisica o morale.

Se infatti si sostenesse il contrario, e cioè che la locuzione «ordine costituzionale» individui esclusivamente l'«ordine democratico», verrebbe con ciò stesso (inammissibilmente) affermato che la Repubblica italiana non garantirebbe, oltre alle istituzioni democratiche, quei principi fondamentali di dignità, di libertà e di eguaglianza (artt. 2 e 3 Cost.), che codesta ecc.ma Corte ha più volte identificati come principi supremi addirittura sottratti al potere di revisione costituzionale.

Né si può dimenticare che siffatte gravissime violazioni della libertà personale, con specifico riferimento alla tortura, sono espressamente vietate dall'art. 4 della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* (ONU, 1948), dall'art. 5 del *Patto internazionale sui diritti civili e politici* (ONU, 1966), dagli artt. 1 ss. della *Dichiarazione sulla protezione contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti* (ONU, 1975), dagli artt. 1 ss. della *Convenzione internazionale contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti* (8) (ONU, 1984; tale convenzione è stata ratificata in Italia il 12 gennaio 1989 a seguito di legge di autorizzazione 3 novembre 1988, n. 498), dall'art. 3 della *Convenzione europea per la salvaguardia, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (9), dall'art. 4 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* e dall'art. 65 del *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa* e così via.

Merita infine di essere ricordato che la proibizione della tortura è stata più volte ribadita, in termini estremamente drastici, dalla Corte Suprema degli Stati Uniti, in forza dell'VIII emendamento

(8) ... il cui art. 3, comma 1, così dispone: **«Nessuno Stato espellerà, respingerà o estraderà una persona verso un altro Stato nel quale vi siano seri motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura».**

(9) La Corte europea dei diritti dell'uomo, sin dal 1979, con la pronuncia *Airey c. Irlanda* del 9 ottobre 1979, ha affermato, come anche in altre ipotesi, che la Convenzione non garantisce solo diritti di libertà dall'ingerenza degli Stati, ma impone altresì agli Stati membri di intervenire perché assicurino il rispetto dei diritti proclamati nella Convenzione. Più di recente v. la decisione del 28 luglio 1999, nel caso *Selmouni c. Francia*. La stessa Corte ha ravvisato una violazione «per omissione» dell'art. 3 C.e.d.u. nella decisione 30 luglio 1998, nel caso *Aerts c. Belgi*

(divieto di punizioni crudeli e inusuali), a partire dal caso *Wilkerson v. Utah*, 99 U.S. 130 (1878), seguito dai casi *in re Kemmler*, 136 U.S. 436 (1890); *Weems v. U.S.*, 217 U.S. 349 (1910); *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958); *Estelle v. Gamble*, 429 U.S. 97 (1976); *Whitley v. Albers*, 475 U.S. 312 (1986); *Hudson v. MsMillian et al.*, 503 U.S. 1 (1992) ecc. ecc.

*

II motivo. Illegittimità della nota del 26 luglio 2006 perché falsamente afferma che il segreto di Stato sui fatti connessi al rapimento di Abu Omar sarebbe stato apposto dal suo predecessore. Eccesso di potere per errore o falsità dei presupposti.

Se si legge la nota dell'11 novembre 2005 così come è stata scritta - dalla quale risulta che il Presidente on. Berlusconi affermò «che il Governo ed il SISMI sono del tutto e sotto ogni profilo estranei rispetto a qualsivoglia risvolto riconducibile al “sequestro in danno di NASR Osama Mustafa Hassan, alias Abu Omar (Milano il 17.2.03)” e che «Del pari, il Governo ed il Servizio non hanno avuto né hanno notizia, se non dalla stampa e da codesta Autorità Giudiziaria, in ordine a coinvolgimenti di persone nel fatto» - la conclusione, **diversamente** da quanto affermato dal Presidente Prodi, sia direttamente nella nota del 26 luglio 2006 sia per il tramite del suo Portavoce, è che il Presidente Berlusconi non intese affatto coprire col segreto di Stato i fatti preparatori, connessi e conseguenti al sequestro di Abu Omar. (E questa è stata infatti la tesi che la Procura di Milano ha sostenuto nella memoria 29 maggio 2007, resa nel giudizio reg. confl. n. 2 del 2007, prima della nota 5 giugno 2007 del Portavoce del Presidente Prodi).

Ma se così fosse – come la Procura di Milano, in via principale, ritiene -, sarebbe allora altrettanto evidente che la nota del 26 luglio 2006 è illegittima per eccesso di potere per errore sui presupposti o per falsità dei medesimi, in quanto in essa si afferma una cosa che non risponde a verità, e cioè che il Presidente Berlusconi aveva apposto il segreto in *subiecta materia*.

Se invece – e questa è un'ulteriore tesi che potrebbe sostenersi, data la varietà delle interpretazioni delle due note provenienti dalla stessa Presidenza del Consiglio – il Presidente on. Berlusconi effettivamente appose il segreto di Stato sui fatti connessi al rapimento, ma tale apposizione – ancorché comunicata al Presidente Prodi all'atto del passaggio delle consegne – non fu mai comunicata ufficialmente all'a.g.o. quando questa gliene fece richiesta, è altresì di tutta evidenza che tale apposizione sarebbe illegittima e inefficace, e il Presidente on. Prodi avrebbe fatto assai male a confermarla, coinvolgendo così la sua responsabilità politica.

Il che è tanto più evidente se, come risulta dalla nota del suo Portavoce, egli avrebbe fatto affermare dal Sottosegretario Micheli, il 25 ottobre 2006, dinanzi al Co.pa.co., l'«inesistenza di ogni documentazione circa il fatto del 17/02/03».

*

III motivo. Violazione dell'art. 16 della legge n. 801 del 1977. Mancata enunciazione delle ragioni essenziali dell'opposizione del segreto di Stato. Assoluta carenza di motivazione. Implicazioni del principio della doverosa motivazione sulla necessità della specifica apposizione. Illegittimità delle contrarie interpretazioni dell'Avvocatura dello Stato nel ricorso sollevato contro la Procura di Milano il 14 febbraio 2007.

III.1. Codesta ecc.ma Corte, nella giurisprudenza sopra richiamata, ha ripetutamente affermato che il potere di segretazione non è illimitato e che conseguentemente l'esecutivo deve indicare le ragioni essenziali che stanno a fondamento dell'apposizione del segreto; ed ha sottolineato che l'obbligo di motivazione, in questa materia, è imposto “dalla estrema delicatezza della materia e dalla necessità di ridurre al minimo sia gli abusi sia la possibilità di contrasti con il potere giurisdizionale” (sent. n. 86 del 1977).

Questi principi sono stati fatti propri dal legislatore sia nella legge n. 801 del 1977, sia negli artt.

202 e 256 c.p.p. Per vero, quando il legislatore ha disposto espressamente, all'art. 16 della legge n. 801 del 1977, l'obbligo del Presidente del Consiglio dei Ministri di indicare, nell'atto di conferma del segreto di Stato, «*con sintetica motivazione, le ragioni essenziali*» della sua adozione, non ha affermato una regola per l'esecutivo valevole solo nei confronti del Co.pa.co, bensì ha previsto un principio generale in tema di apposizione/opposizione del segreto, che è chiaramente desumibile anche dai citt. artt. 202 e 256 c.p.p., ove parimenti si allude alla «conferma».

Ebbene, se si ha presente la varietà dei significati che alla nota dell'11 novembre 2005 sono stati attribuiti dal Presidente del Consiglio Prodi, sia direttamente che indirettamente; e, quindi, si ha presente la varietà di senso che assume la nota del 26 luglio 2006 a seconda che si ritenga, o non, che già in precedenza il Presidente Berlusconi avesse apposto il segreto di Stato sulle vicende attinenti al sequestro di Abu Omar, ne consegue che non solo è dubbio che il segreto di Stato sia stato apposto sulle vicende del rapimento di Abu Omar (come risulta testualmente dalla nota dell'11 novembre 2005 del Presidente Berlusconi e dalle parole del Portavoce dell'on. Prodi), ma è altresì dubbio – qualora si ritenga che esso sia stato apposto - chi abbia apposto il segreto e come e quando ciò sia avvenuto.

A maggior ragione, quindi, manca qualsivoglia enunciazione delle ragioni essenziali dell'apposizione e dell'opposizione del segreto di Stato (che, secondo il Portavoce, non ci sarebbe stata; ma che l'Avvocatura assume ci sia stata sin dall'inizio, quanto meno...allo stato diffuso).

E' perciò evidente, in tutta questa vicenda, una insuperabile ambiguità nel comportamento della Presidenza del Consiglio (quale che ne sia il titolare).

E la nota del Portavoce è sintomatica in tal senso.

Infatti, quando essa parla del «rapimento di Abu Omar», essa non si riferisce (né si può riferire, trattandosi di un fatto-reato di cui si devono valutare tutte le sfaccettature) al mero “fatto” del rapimento, ma necessariamente allude anche ai fatti preparatori e organizzativi del medesimo, nei quali hanno avuto parte preponderante (e quindi risultano certamente coinvolti) numerosi agenti della CIA.

Per cui non può sostenersi che essa, nel contempo, affermi che il segreto di Stato non sarebbe stato apposto sul “fatto” del rapimento e sarebbe stato invece apposto sui rapporti tra il SISMi e la CIA. Affermare che il segreto di Stato sia stato posto su tali “rapporti” equivale infatti a precludere la conoscibilità delle effettive responsabilità del “fatto” rapimento nonché di tutti i dettagli del rapimento.

Ebbene, nel caso che il segreto di Stato sia stato apposto con riferimento ai «rapporti con gli alleati» (come dice il Portavoce), e cioè con la CIA, le note dell'11 novembre 2005 e del 26 luglio 2006 non ci dicono chi, come e quando abbia apposto tale segreto: Berlusconi o Prodi? quando e come? direttamente o per interposta persona?

Ovviamente non si mette in dubbio che la salvaguardia dei rapporti con altri Stati possa, in talune rarissime circostanze, giustificare l'apposizione del segreto di Stato (lo ammette lo stesso art. 12 della legge n. 801).

Non si deve però dimenticare che, nella specie, come sottolineato nel I motivo, si aveva a che fare con «fatti eversivi dell'ordine costituzionale», sui quali il segreto di Stato «in nessun caso» può essere apposto, né ufficialmente né tanto meno surrettiziamente (come ai tempi degli esecutivi monarchici nello Stato predemocratico).

*

III. 2. Un ultimo rilievo: il fatto che codesta ecc.ma Corte e il legislatore abbiano concordemente ritenuto che l'apposizione del segreto di Stato debba essere specificamente motivata e che si debbano quindi evidenziare le specifiche ragioni dell'apposizione implica l'illegittimità di qualsivoglia

glia interpretazione delle due note della Presidenza del Consiglio, in forza della quale si pretenda sostenere - come invece fa l'Avvocatura dello Stato, richiamando a supporto niente meno che la direttiva del Presidente Craxi per i Servizi segreti – che la segretezza sia la regola e la pubblicità sia l'eccezione anche per l'a.g.o., quando essa abbia a che fare, direttamente o indirettamente, con fatti nei quali sono coinvolti o possano essere coinvolti i Servizi segreti.

Ciò è profondamente errato e urta contro le fondamenta del nostro Stato di diritto, secondo il quale, come affermato da codesta ecc.ma Corte nella sentenza n. 110 del 1998, «*i rapporti tra potere esecutivo e autorità giudiziaria debbono essere improntati al principio di legalità*».

Le due note qui censurate pretenderebbero, invece, secondo l'interpretazione dell'Avvocatura dello Stato (ric. confl. n. 2 del 2007), di attuare un vero e proprio rovesciamento dei termini della questione, configurando un anomalo “onere” del magistrato (sia giudicante che requirente), il quale dovrebbe richiedere al Presidente del Consiglio, di volta in volta, una espressa “deroga” al segreto generalmente imposto, alla quale resterebbe subordinato il pieno esercizio dei propri poteri.

*

IV motivo. Illegittima retroattività dell'apposizione del segreto da parte del Presidente on. Prodi, qualora si pretenda che l'apposizione del segreto del 26 luglio 2006 costituisca la conferma di una precedente segretazione effettuata il 25 novembre 2005 o comunque in altra data.

La nota del 26 luglio 2006 del Presidente del Consiglio on. Prodi si inserisce in uno scambio di corrispondenza tra Procura di Milano, Ministro della Difesa e Presidente del Consiglio, avente ad oggetto la richiesta di esibizione dei documenti nella disponibilità del Ministro concernenti il sequestro di Abu Omar e, in generale, la pratica delle cd. *renditions* (**doc. n. 4**).

La nota del 26 luglio 2006, pertanto, non fa (né poteva fare) riferimento né ai documenti sequestrati presso l'ufficio del SISMI di via Nazionale, né agli esiti delle intercettazioni disposte su utenze in uso a funzionari del Servizio. Si riferiva esclusivamente alla documentazione richiesta al Ministro della Difesa.

Tuttavia, il Presidente del Consiglio, nel ricorso del 14 febbraio 2007, sembrerebbe sostenere (e la tesi è confermata dal Portavoce nella sua nota del 5 giugno) che il segreto sarebbe stato apposto precedentemente, e cioè il 25 novembre 2005 o addirittura in data anteriore (la nota parla finanche dell'11 settembre 2001!). Conseguentemente il segreto si applicherebbe a tutti i documenti e a tutte le notizie già acquisite dal P.M. relativi al sequestro di Abu Omar e, in generale, alla pratica delle cd. *renditions*.

Se così fosse, si tratterebbe però di un atto assolutamente irrazionale e gravemente lesivo delle attribuzioni costituzionali del P.M., posto che la segretazione di atti e documenti è una norma di condotta, e per definizione le norme di condotta non possono essere retroattive (*factum infectum fieri nequit*). Se pretendessero di esserlo, sarebbero palesemente irrazionali e conseguentemente andrebbero annullate per contrasto con l'art. 3 Cost..

E' d'altra parte noto (v. supra nella I Parte in fatto, p. 6 ss.) che prima e dopo la nota dell'11 novembre 2005 del Presidente Berlusconi, nessuno – nemmeno il Direttore del SISMI – oppose mai il segreto di Stato. Il che conferma la speciosità del tentativo dell'Avvocatura dello Stato.

*

V motivo. Violazione del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.).

Si sono già ricordate, nel § 3, le importanti precisazioni di codesta ecc.ma Corte, esplicitate nella sent. n. 110 del 1998, relativamente agli effetti della segretazione sulle attribuzioni costituzionali del P.M..

Le sottolineiamo ancora una volta: l'apposizione del segreto non può inibire in modo assoluto all'a.g. la conoscenza dei fatti ai quali il segreto si riferisce; essa non può precludere al P.M. di compiere qualsiasi indagine, che sia fondata su elementi di conoscenza altrimenti acquisiti; i rapporti tra potere esecutivo e autorità giudiziaria debbono essere improntati al principio di legalità; l'apposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri non può impedire al P.M. di indagare sui fatti di reato cui si riferisce la *notitia criminis* in suo possesso e di esercitare, se del caso, l'azione penale; la segretazione ha il solo effetto di inibire all'a.g. di acquisire e conseguentemente di utilizzare gli elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto. Nemmeno devono poi essere dimenticati le altrettanto importanti indicazioni giurisprudenziali specificamente concernenti l'obbligatorietà dell'azione penale: «L'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale ad opera del Pubblico Ministero (...) è stata costituzionalmente affermata come elemento che concorre a garantire, da un lato, l'indipendenza del Pubblico Ministero nell'esercizio della propria funzione e, dall'altro, l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale». «L'obbligo dell'esercizio dell'azione penale da parte del Pubblico Ministero esige che egli sia titolare di tale azione in relazione a qualunque fatto di reato, comunque conosciuto» (sent. n. 84 del 1979). «Il principio di obbligatorietà è, dunque, punto di convergenza di un complesso di principi basilari del sistema costituzionale, talché il suo venir meno ne altererebbe l'assetto complessivo». Esso «esige che nulla venga sottratto al controllo di legalità effettuato dal giudice: ed in esso è insito, perciò, quello che in dottrina viene definito *favor actionis*. Ciò comporta non solo il rigetto del contrapposto principio di opportunità che opera, in varia misura, nei sistemi ad azione penale facoltativa (...) ma comporta, altresì, che in casi dubbi l'azione vada esercitata e non omessa» (sent. n. 88 del 1991).

Ebbene, la pretesa, da parte del Presidente del Consiglio, di coprire surrettiziamente col segreto di Stato - ambiguamente giustificato sulla base dei «rapporti con gli alleati» - tutte le vicende connesse al rapimento di Abu Omar, urta non solo contro i principi in tema di segreto di Stato che si sono ricordati nei precedenti motivi, ma incide nel contempo anche sul principio dell'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.) e quindi direttamente menoma le attribuzioni costituzionali del P.M.

Di talché, tutte le cose che si sono fin qui osservate con riferimento ai principi in tema di segretazione potrebbero ripetersi dall'angolo visuale dell'art. 112 Cost.

ISTANZA ISTRUTTORIA

Si chiede, altresì, che venga ordinata al Presidente del Consiglio dei Ministri l'esibizione della direttiva 30 luglio 1985 n. 2001.5/07 e di ogni altro atto con cui il segreto in questione sarebbe stato apposto.

P.Q.M.

si chiede a codesta ecc.ma Corte, previa declaratoria di ammissibilità del presente conflitto, in accoglimento delle presenti

CONCLUSIONI

in via istruttoria, ordinare al Presidente del Consiglio dei Ministri l'esibizione della direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 30 luglio 1985 n. 2001.5/07 e di ogni altro atto con cui il segreto in questione sarebbe stato apposto;

nel merito, dichiarare che non spetta al Presidente del Consiglio, con riferimento al sequestro di persona di Abu Omar, disporre la segretazione di atti e notizie riguardanti le modalità progettuali, organizzative ed esecutive del suo rapimento, in quanto esse costituiscono «fatti eversivi dell'ordine costituzionale»;

dichiarare che non spetta al Presidente del Consiglio dei Ministri segretare notizie e documenti

sia genericamente, sia immotivatamente, sia retroattivamente; conseguentemente, annullare *in parte qua* le note dell'11 novembre 2005 e del 26 luglio 2006 e, se del caso, la direttiva del Presidente del Consiglio del 30 luglio 1985 n. 2001.5/07 nonché la «Nota per la stampa» del 5 giugno 2007 dell'«Ufficio Stampa e del Portavoce» del Presidente del Consiglio on. Romano Prodi.

Si depositano insieme con il presente ricorso i seguenti documenti:

- 1) Nota 26 luglio 2006 del Presidente del Consiglio on. Prodi.
- 2) Nota 11 novembre 2005 del Presidente del Consiglio on. Berlusconi.
- 3) Nota 5 giugno 2007 del portavoce del Presidente del Consiglio on. Prodi.
- 4) Missiva 18 luglio 2006 del Procuratore della Repubblica di Milano al Presidente del Consiglio on. Prodi.
- 5) Richiesta di rinvio a giudizio 5 dicembre 2006.
- 6) Ricorso per conflitto del Presidente del Consiglio dei Ministri con allegata ordinanza n. 124 del 2007.
- 7) Memoria di costituzione della Procura di Milano in detto conflitto.
- 8) Promemoria di **Abu Omar**
- 9) Verbale di assunzione di informazioni rese alla Procura di Milano da El Hissiny Helmy **Arman Ahmed** in data 15 giugno 2004
- 10) Verbale di assunzione di informazioni rese alla Procura di Milano da Mohamed Reda **Elbadry** in data 15 giugno 2004.
- 11) Dichiarazioni rese dalla signora Nabila **Ghali**, moglie di Abu Omar, al procuratore aggiunto di Milano, negli uffici della Questura di Milano, il 26 giugno 2005.
- 12) Risoluzione del Parlamento Europeo del 14 febbraio 2007.
- 13) Stralci dal volume “Voli segreti” a cura di **Amnesty International**, contenente il rapporto della Commissione Affari Legali e Diritti Umani del Consiglio d'Europa, e il testo della risoluzione 1507 e della raccomandazione 1754 del Consiglio d'Europa.
- 14) Testo provvisorio delle proposte di risoluzione e di raccomandazione del Consiglio d'Europa predisposto in data 7 giugno 2007, dalla Commissione Affari Legali e Diritti Umani del Consiglio d'Europa.

Roma, 12 giugno 2007

Prof. Avv. Alessandro Pace

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO
CORTE COSTITUZIONALE

Atto di costituzione

per il **Presidente del Consiglio dei Ministri**, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato e presso la medesima domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12,

nel conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato

promosso

dalla **Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano** in persona del Procuratore della Repubblica, dott. Manlio Minale, sedente per la carica presso il Palazzo di Giustizia di Milano, Corso di Porta Vittoria, rappresentato e difeso dal prof. avv. Alessandro Pace, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, Piazza delle Muse 8,

in relazione

- “alla nota prot. n. USG/2.SP/813/50/347 del 26 luglio 2006 del “Presidente del Consiglio on.

Romano Prodi, pervenuta al Procuratore “della Repubblica di Milano in data 1° agosto 2007, con la quale il “Presidente del Consiglio *pro tempore*, con riferimento alle note “vicende del sequestro di persona di NASR Osama Mustafa Hassan, “*alias* Abu Omar avvenuto in Milano il 17 febbraio 2003, comunicava “alla Procura di Milano che su tutti i “fatti concernenti il sequestro di “Abu Omar”, sulle “vicende sopra descritte che lo hanno preceduto” e “in generale (su) tutti i documenti, informative o atti relativi alla “pratica delle c.d. “*renditions*”, era stato apposto il segreto di Stato dal “precedente Presidente del Consiglio dei Ministri, on. Silvio “Berlusconi, e che tale segreto era stato successivamente confermato “dal Presidente in carica,

“- alla nota prot. n. USG/2-sp71318/50/347 dell’11 novembre 2005 a “firma del precedente Presidente del Consiglio on. Silvio Berlusconi;

“alla “nota per la stampa” del 5 giugno 2007 dell’Ufficio Stampa e del “Portavoce del Presidente del Consiglio on Romano Prodi e, per “quanto possa occorrere, in relazione alla direttiva del Presidente del “Consiglio *pro tempore* del 30 luglio 2005 (rectius 1985) n. “2001.5/707.

FATTO

Il ricorrente ripercorre in narrativa le circostanze di fatto da cui origina il conflitto esponendo che la Procura della Repubblica di Milano, nel corso delle indagini preliminari svolte in relazione al sequestro di persona di NASR Osama Mustafa Hassan, *alias* Abu Omar, aveva richiesto ai Direttori del Servizio per le informazioni e la sicurezza militare (SISMi) e del Servizio per le informazioni e la sicurezza democratica (SISDE) di comunicare se, in base ad accordi con la CIA, questa fosse tenuta a comunicare ai Servizi italiani la presenza nel territorio nazionale di personale dipendente e se i Servizi stessi avessero intrattenuto rapporti, con riferimento al suddetto sequestro, con personale dipendente dalla CIA presente in Italia.

Con nota dell’11 novembre 2005, l’allora Presidente del Consiglio nell’affermare energicamente l’assoluta estraneità del Governo e del SISMi al sequestro di Abu Omar, confermò le disposizioni impartite dai suoi predecessori in materia di segreto di Stato, in particolare per quanto attiene alle “relazioni dei Servizi ... con organi informativi di altri Stati”.

Nello svolgimento di ulteriori attività di indagine quali l’esame di persone informate dei fatti e le intercettazioni telefoniche - prosegue la Procura - non era stato mai opposto il segreto di Stato. Nessuna opposizione di segreto di Stato vi sarebbe stata inoltre in occasione di una perquisizione negli uffici del SISMi, siti nella via Nazionale, n. 230, di Roma, in uso ad un funzionario di tale Servizio - eseguita il 5 luglio 2006 e conclusasi con il sequestro di materiale informativo e di documentazione -.

A tali due ultime affermazioni sia consentito obiettare che una opposizione di segreto di Stato in sede di intercettazioni telefoniche è inconfigurabile e che, per quanto riguarda uno dei documenti appresi in via Nazionale, vi fu formale opposizione di segreto di Stato.

Tanto solo a fini di precisione, atteso che tali circostanze rilevano non tanto nel presente conflitto quanto in quello promosso dal Presidente del Consiglio.

Il Direttore del SISMi, successivamente sottoposto ad interrogatorio in qualità di indagato, aveva confermato che il sequestro di Abu Omar non era coperto da segreto di Stato, ma che, ciononostante, gli risultava impossibile fornire la prova della propria estraneità ai fatti oggetto della contestazione senza il riferimento a documenti coperti da segreto di Stato.

In esito a tale dichiarazione, la Procura della Repubblica di Milano aveva richiesto al Ministro della difesa la trasmissione di tutti i documenti, informative o atti relativi al sequestro di persona in oggetto e, più in generale, alla pratica delle cosiddette *renditions* e, con altra missiva in pari data, aveva richiesto al Presidente del Consiglio dei Ministri, in relazione all’effettiva

esistenza di tali atti e alla loro segretazione, di “valutare l’opportunità” di revocare l’apposizione del segreto medesimo.

Con nota del 26 luglio 2006, il Presidente del Consiglio dei Ministri aveva comunicato che, in ordine alla documentazione richiesta, “risulta effettivamente apposto il segreto di Stato dal precedente Presidente del Consiglio dei Ministri”; che il segreto stesso “è stato successivamente confermato dallo scrivente”; e che non “sussistono, nell’attuale contesto, le condizioni per rimuovere il segreto di Stato da detta documentazione”.

A sua volta, il Ministero della difesa, con missiva del 27 luglio 2006, si era adeguato alla risposta del Presidente del Consiglio, dichiarandosi vincolato al segreto di Stato.

A fronte delle citate comunicazioni il Procuratore della Repubblica di Milano “non formulava alcun interpello ai sensi dell’art. 202 del codice di procedura penale o dell’art. 256 dello stesso codice, ritenendo gli elementi eventualmente acquisibili non essenziali per la definizione del processo, avendo già raccolto elementi di prova ritenuti sufficienti per esercitare l’azione penale”.

Successivamente, il Presidente del Consiglio dei Ministri aveva proposto conflitto nei confronti della Procura della Repubblica di Milano (oltre che del GIP), conflitto attualmente pendente dinanzi a codesta Corte.

Da ultimo, osserva la Procura, l’Ufficio Stampa e il Portavoce della Presidenza del Consiglio dei Ministri, in data 5 giugno del 2007, aveva diffuso una nota nella quale si affermava che “sul fatto “rapimento Abu Omar” del 17/2/03 non esiste agli atti del SISMI nessun documento quindi nessun segreto di Stato”; e si precisava come la nota dell’11 novembre 2005 andasse intesa nel senso che il segreto di Stato veniva apposto “su tutti i documenti riguardanti la politica di difesa contro il terrorismo dopo l’11 settembre 2001”, così comprendendo “ovviamente, anche il delicato capitolo riguardante il rapporto con gli alleati”.

Tanto premesso in fatto, il ricorrente deduceva, in diritto, che gli atti contestati avevano menomato i poteri attribuiti dalla Costituzione al P.M. per l’esercizio dell’azione penale ed i poteri d’indagine ad essa strumentali, articolando 5 mezzi di censura.

- Con un primo motivo di ricorso, il ricorrente deduce la violazione, negli atti contestati, del divieto di coprire con il segreto di Stato fatti eversivi dell’ordine costituzionale, in violazione dell’art. 12, secondo comma, della legge n. 801 del 1977.

- Con un secondo motivo, il ricorrente denuncia un “eccesso di potere per errore o falsità dei presupposti” per dedotta incongruenza fra le note presidenziali 11.11.2005 e 26.7.2006.

- Con un terzo motivo di ricorso, assumendo la violazione dell’art. 16 della legge n. 801 del 1977, il ricorrente denuncia un difetto di motivazione per mancata enunciazione delle ragioni essenziali dell’apposizione del segreto di Stato in entrambe le note della Presidenza del Consiglio (dell’11 novembre 2005 e del 26 luglio 2006).

- Con un quarto motivo di ricorso il ricorrente afferma che la “segretazione” 26.7.06 pretenderebbe di avere un valore retroattivo, comprendente anche la documentazione sequestrata presso l’ufficio di via Nazionale e mai menzionata.

- Infine, con il quinto ed ultimo motivo, si denuncia la violazione del principio dell’obbligatorietà dell’azione penale, posto che dalla pretesa del Presidente del Consiglio dei Ministri di coprire con il segreto di Stato, giustificato sulla base dei “rapporti con gli alleati”, tutte le vicende connesse al rapimento di Abu Omar, deriverebbe una menomazione delle attribuzioni costituzionali del pubblico ministero, incidendosi sull’esercizio della funzione dell’organo di accusa e, dunque, sul principio di obbligatorietà dell’azione penale (art. 112 Costituzione).

Alla luce di tali censure, il ricorrente ha concluso chiedendo, in via istruttoria, che venga ordinata dal Presidente del Consiglio dei Ministri l’esibizione della direttiva 30 luglio 1985, n. 2001.5/707,

e “di ogni altro atto con cui il segreto in questione sarebbe stato apposto” e, nel merito, che la Corte dichiara che non spetta al Presidente del Consiglio dei Ministri - con riferimento al sequestro di persona di Nasr Osama Mustafa Hassan, alias Abu Omar, avvenuto in Milano il 17 febbraio 2003 - “disporre la segretazione di atti e notizie riguardanti le modalità progettuali, organizzative ed esecutive del suo rapimento, in quanto esse costituiscono “fatti eversivi dell’ordine costituzionale”; e che comunque, non spetta al Presidente del Consiglio “segretare notizie e documenti sia genericamente, sia immotivatamente, sia retroattivamente”; con conseguente richiesta di annullamento “*in parte qua*” delle note dell’11 novembre 2005 e del 26 luglio 2006 “e se del caso” della direttiva del Presidente del Consiglio 30 luglio 1985, n. 2001.5/707, nonché della Nota per la stampa del 5 giugno 2007 dell’Ufficio Stampa e del Portavoce del Presidente del Consiglio, Romano Prodi.

Sia consentito rilevare fin d’ora in relazione a dette conclusioni che il ricorrente attribuisce arbitrariamente alla documentazione sequestrata uno specifico contenuto (modalità progettuali organizzative ed esecutive del rapimento di Abu Omar), che allo stato degli atti può essere frutto soltanto di congetture, con conseguente assoluta inammissibilità delle conclusioni stesse, che comporterebbero per codesta Corte - in caso di accoglimento - una pronuncia che dia per scontato il contenuto di documenti segreti o una pronuncia valida soltanto per l’eventualità che il contenuto dei documenti sia quello ipotizzato dal ricorrente.

Nella fase camerale del giudizio, codesta Corte riteneva sussistenti - *prima facie* ed inaudita altera parte - i presupposti di ammissibilità del ricorso e pronunciava in conseguenza con ordinanza n. 337 del 29.9.2007, che veniva notificata al Presidente del Consiglio in una con il ricorso in data 2.10.07 (All. 1).

A seguito di delibera del Consiglio dei Ministri 12.10.2007 (all. 2) si costituisce con il presente atto il Presidente del Consiglio dei Ministri per resistere all’avverso ricorso per le seguenti ragioni di

DIRITTO

1 - Inammissibilità del ricorso per difetto di attualità e concretezza del preteso conflitto e per formulazione improponibile delle conclusioni.

Come lo stesso Potere ricorrente ammette (pag. 17 del ricorso) la Procura di Milano, a seguito della comunicazione del Presidente del Consiglio 27.7.06 “non formulava alcun interpello ai sensi dell’art. 202 o dell’art. 256 c.p.p. ritenendo gli elementi eventualmente acquisibili non essenziali per la definizione del processo, ed avendo già raccolto elementi di prova ritenuti sufficienti per esercitare l’azione penale”. In prosieguo, infatti, la Procura di Milano concluse le indagini preliminari e chiese ed ottenne il rinvio a giudizio degli indagati.

Ne consegue che non è dato ravvisare alcuna concreta ed attuale menomazione dei poteri attribuiti al P.M. dalla Costituzione, restando quindi relegate le doglianze del ricorso nel limbo dell’eventualità e dell’astrattezza.

Sviluppando in via più articolata l’eccezione sopra sintetizzata, giova osservare che nelle premesse generali dell’avverso ricorso si assume, in via principale, che l’allora Presidente del Consiglio dei Ministri, On. Silvio Berlusconi, con la nota dell’11.11.2005 non avrebbe apposto alcun segreto di Stato a qualsivoglia risvolto della vicenda del sequestro in danno di Abu Omar; donde l’illegittimità della nota del 26.7.2006 con cui l’On. Prodi ha affermato che il suo predecessore avrebbe apposto tale segreto.

Ma, ammesso e non concesso che sia corretta la interpretazione delle predette note offerta dalla Procura di Milano - il che non è, come si confida di dimostrare in prosieguo - non è dato comprendere in cosa consista la grave menomazione delle attribuzioni determinata dall’erronea af-

fermazione della preesistente apposizione di un segreto di Stato!

Tanto più ove si consideri che, come risulta dalla stessa prospettazione dei fatti contenuta nell'avverso ricorso (cfr., in particolare, pag. 17), a fronte della predetta nota dell'On. Prodi e della comunicazione contenuta nella nota del Ministro della Difesa del 27.7.2006, pervenuta alla Procura di Milano il 2.8.2006, la stessa Procura - come già osservato - non formulò alcun interpello alla Presidenza del Consiglio, ritenendo gli elementi acquisibili con la rimozione della segretezza non essenziali per la definizione del processo, ed avendo già raccolto elementi di prova ritenuti sufficienti per esercitare l'azione penale.

In altri termini è la stessa Procura di Milano a confessare l'assoluta ininfluenza in concreto delle note della Presidenza del Consiglio dei Ministri denunciate con l'avverso ricorso sull'esercizio delle attribuzioni inerenti all'esercizio dell'azione penale con riferimento alla vicenda del sequestro di Abu Omar.

L'assoluta insussistenza tanto della lesione di un interesse quanto dell'interesse a ricorrere appare del tutto evidente anche dalla lettura del successivo passaggio del ricorso (pagina 31) in cui si assume che, a voler ritenere che l'On. Prodi - confermando con la sua nota del 26.7.2006, la nota dell'11.11.2005 dell'On. Berlusconi - avrebbe inteso impedire ab initio le indagini della Procura di Milano, "*... le attribuzioni costituzionali del P.M. attinenti all'esercizio dell'azione penale risulterebbero non meno gravemente menomate dal potere esecutivo, in quanto tali limiti sarebbero stati apposti surrettiziamente retroattivamente e immotivatamente*".

Appare inconcepibile, infatti, nella specie (a prescindere dalla non congruenza dei tre avverbi usati, che verrà confutata in prosieguo), una menomazione retroattiva delle prerogative inerenti all'esercizio dell'azione penale, tanto più quando, come si è verificato nel caso di specie, l'esercizio di tali prerogative si è tradotto in un esito favorevole per la pubblica accusa nell'udienza preliminare, essendo stato emesso il decreto che dispone il giudizio.

Il concreto svolgimento della vicenda processuale riguardante il sequestro di Abu Omar esclude, quindi, che la Procura di Milano sia stata ostacolata, in concreto, nell'esercizio dei suoi poteri di indagine, sicché deve ritenersi che il conflitto sollevato con il ricorso al quale si resiste sia privo dei requisiti dell'attualità e della concretezza. Requisiti che, secondo la costante giurisprudenza di codesta Corte (cfr., per tutti, Corte costituzionale sentenza n. 420/1995; Corte costituzionale, ordinanza n. 404/2005), devono necessariamente connotare, a pena di inammissibilità, i conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato su cui la Corte è chiamata a giudicare, ex art. 134 Costituzione.

A maggior ragione tanto la lesione dell'interesse quanto l'interesse a ricorrere appaiono insussistenti con riferimento alla nota predisposta dall'Ufficio stampa di Palazzo Chigi del 5.6.2007, al fine dichiarato di ristabilire la verità a fronte di alcune inesattezze contenute in un articolo comparso sul quotidiano "La Repubblica", non essendo ipotizzabile, nemmeno in astratto, che una nota redatta dall'Ufficio stampa della Presidenza del Consiglio dei Ministri, di per sé, stante il suo contenuto meramente informativo, possa menomare la sfera delle attribuzioni costituzionali della Procura della Repubblica.

Dalle suesposte considerazioni risulta quindi confermata la radicale inammissibilità dell'avverso ricorso. Un ulteriore profilo di inammissibilità deriva, poi, dalla impropria formulazione delle conclusioni come illustrato nella parte finale della narrativa di fatto.

2 - Sui singoli motivi di ricorso.

2.1 - Sul primo motivo

Secondo il ricorrente il segreto sarebbe stato apposto con eccedenza dai poteri che ha in *subiecta* materia il Presidente del Consiglio nei confronti dell'Ordine giudiziario, ai sensi dell'art. 204

c.p.p. e 12 L. 801/77, perché tale segreto avrebbe ad oggetto fatti eversivi dell'ordine costituzionale, cioè il sequestro di Abu Omar operato in concorso fra CIA e SISMI.

Fatti eversivi dell'ordine costituzionale sarebbero, invero, secondo i ricorrenti, non solo i fatti politicamente eversivi, ma anche tutti quei fatti illeciti che contrastino con i principi supremi del nostro ordinamento, tra cui le norme costituzionali che garantiscono i diritti inviolabili dell'uomo. L'assunto è destituito di qualsiasi fondamento in punto di fatto e non appare fondato in punto di diritto.

In punto di fatto, gioverà osservare che mai il Presidente del Consiglio (né l'attuale né il precedente) ha apposto il segreto sul reato di sequestro di persona ipotizzato in danno di Abu Omar (è stata anzi affermata energicamente, e poi confermata, la completa estraneità ad esso di Governo e SISMI), ma ha apposto, invece, il segreto su documenti ed altre fonti di prova attinenti in particolare a rapporti fra Servizio italiano e Servizi stranieri, il che costituisce nulla più che puntuale applicazione della legge e della direttiva della Presidenza del Consiglio 2001.5/707, che assoggetta al segreto, fra l'altro, le relazioni (dei nostri Servizi) con organismi informativi di altri Stati.

Quand'anche fosse esatta in punto di diritto l'estensiva esegesi sopra descritta della locuzione "fatti eversivi dell'ordine costituzionale" non vi sarebbe stata, quindi, nella specie alcuna travalicazione dei poteri attribuiti al Presidente del Consiglio in materia di segreto di Stato.

Un segreto che non è mai stato apposto od opposto per impedire l'accertamento e la punizione di un grave reato, ma solo per sottrarre alla pubblicità del processo alcune fonti di prova la cui pubblicizzazione nuocerebbe gravemente all'integrità dello Stato democratico, ferma restando la piena libertà del Giudiziario di procedere all'accertamento dei fatti perseguiti per vie diverse (cosa che d'altronde il P.M., per sua stessa ammissione, avrebbe fatto).

Nella specie non appare, quindi, nemmeno ipotizzabile quel *vulnus* ai poteri dell'Ordine giudiziario che renderebbe configurabile un conflitto fra poteri dello Stato in presenza di una segretezza operata dal Presidente del Consiglio.

In punto di diritto, poi, si osserva che dalla lettura integrata del primo e secondo comma della L. 801/77 risulta che il bene tutelato dal segreto di Stato è "l'integrità dello Stato democratico", onde per "fatto eversivo dell'ordine costituzionale" altro non sembra potersi intendere che quello volto al mutamento dell'ordinamento per via rivoluzionaria o comunque violenta.

D'altronde che il segreto di Stato possa (e debba) far premio anche su diritti di rilevanza costituzionale lo prova la sua stessa fisiologica prevalenza su due principi costituzionali fondamentali quali l'obbligatorietà dell'azione penale e la soggezione del giudice soltanto alla legge. Tanto vero che quando l'accertamento di determinati fatti risulta precluso dal segreto di Stato e tale accertamento risulta essenziale per la definizione del processo penale (e non altrimenti raggiungibile) il processo stesso non può che concludersi con sentenza di non luogo a procedere.

Il vero è che il nostro ordinamento penale sostantivo contiene un *numerus clausus* di reati la cui figura contempla espressamente la finalità di eversione dell'ordine democratico, primo fra tutti quello di cui all'art. 289 bis c.p. (e cioè il sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, poco coerentemente non contestato nella specie); quello di cui all'art. 270 bis c.p. e di cui alla legge 29.5.82 n. 304, 18.4.75 n. 110 (art. 21 e 29); 5.6.89 n. 219 (art. 6) e 29.10.97 n. 374, (art. 10).

Si noti che anche la nuova legge sui servizi recentemente adottata (L. 3.8.07 n. 124) agli artt. 39 e 40 si limita ad aggiungere alla clausola di divieto di opposizione del segreto di Stato "su notizie, documenti o cose relative a fatti di terrorismo o eversivo dell'ordine costituzionale" i "i fatti costituenti i delitti di cui agli art. 285, 418 bis, 416 ter e 422 c.p."

Il che, nel confermare la regola del "*numerus clausus*" fa solo constatare un suo limitato allarga-

mento ad alcune ipotesi criminose che attentano comunque all'integrità dello Stato.

Ne consegue che l'eventuale ostacolo dell'accertamento di fatti-reato non espressamente contemplati nel *numerus clausus* appartiene alla fisiologia e non alla patologia del segreto di Stato. Resta salvo, certo, il limite invalicabile dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona umana. Ma ove questo limite fosse stato valicato - come controparte adombra - il reato configurabile sarebbe stato non quello previsto dall'art. 605 c.p., ma quello di cui all'art. 289 *bis* c.p..

Il vero è che, di fronte alla apposizione del segreto da parte del Presidente del Consiglio, il Procuratore della Repubblica, ove tale apposizione avesse ritenuto illegittima, perché concernente reati diretti all'eversione dell'ordinamento costituzionale, avrebbe dovuto chiedere al GIP la qualificazione del reato ex art. 204 c.p.p. ed in caso di consenso sulla sua natura eversiva darne comunicazione al Presidente del Consiglio a norma del combinato disposto degli artt. 204 c.p.p. e 66 disp.att. c.p.p.. A sua volta il Presidente del Consiglio avrebbe potuto non confermare il segreto entro 60 giorni o confermarlo perché non ricorrevano a suo avviso i presupposti di cui all'art. 204, comma 1, c.p.p., assumendo, poi, di fronte al Parlamento la relativa responsabilità politica e dichiarando al Giudiziario in via definitiva la volontà del Potere (art. 37 L.11.3.1953 n. 87), con atto quindi idoneo a costituire il presupposto per un conflitto dinanzi a codesta Corte.

Ma il Procuratore della Repubblica di Milano non ha ritenuto di seguire tale procedimento che solo avrebbe potuto radicare un conflitto ammissibile.

Il motivo di conflitto appare quindi inammissibile prima ancora che infondato perché la Procura della Repubblica di Milano non ha dato modo al Presidente del Consiglio di pronunciarsi in via definitiva sulla volontà del Potere impersonato in presenza di fatti allegatamene eversivi dell'ordine costituzionale.

2.2 - Sul secondo motivo

Con il secondo motivo il ricorrente censura l'apposizione del segreto contenuta nella nota del 26.7.06 denunciando un vizio di eccesso di potere per errore o falsità dei presupposti.

Tanto deriverebbe dal fatto che in detta nota si afferma essere la stessa, una mera "conferma" di quella 11.11.05, mentre essa segretava un fatto nuovo e cioè "i fatti preparatori connessi e conseguenti al sequestro di Abu Omar".

Che se poi la nota 11.11.05 dovesse essere intesa in tal senso, essa risulterebbe a sua volta illegittima e inefficace, perché "mai comunicata all'Autorità giudiziaria".

Anche tale motivo appare inammissibile prima ancora che infondato.

Un atto politico - quale è pacificamente quello presidenziale di apposizione o di conferma del segreto - non può essere affetto dal vizio dello sviamento di potere dal fine in quanto, appunto, "libero nei fini" al pari della legge (ed a differenza del provvedimento amministrativo) e quindi ovviamente vincolato - come la legge - solo al rispetto della Costituzione.

L'unico vizio della segretazione che potrebbe legittimamente essere denunciato nella avversa prospettazione e nella specie potrebbe essere quindi (oltre a quello già considerato sub 2.1) solo quello di essere rivolta a finalità diverse da quella della "salvaguardia della integrità dello Stato democratico ... anche rispetto alle relazioni con altri Stati" (art. 12 L. 801/77).

Ma si tratta di vizio all'evidenza non configurabile nel caso in esame.

La censura è comunque destituita di fondamento in punto di fatto, in quanto la segretazione del 2006 non è nulla più che una esplicitazione di quella del 2005.

La seconda ora citata si richiamava infatti genericamente alla legge 801/77, alle relazioni dell'Italia con altri Stati ed alle relazioni fra servizi informativi italiani e stranieri; la prima si limitava ad esplicitarne il contenuto con specifico riferimento alla precisa domanda formulata dalla Procura

milanese relativa a “documenti, informative o atti relativi alla pratica delle c.d. “*renditions*””. Orbene, sembra alla sottoscritta difesa che la documentazione relativa a rapporti fra servizi italiani ed esteri in materia di “*renditions*” rientri a pieno titolo nelle “relazioni fra servizi italiani e stranieri”.

Vi è dunque una perfetta linea di continuità fra le due segretazioni, costituendo la seconda una ovvia esplicitazione - su precisa domanda - della prima.

Quanto poi alla qualificazione di quella documentazione come concernente “fatti preparatori, connessi e conseguenti al sequestro di Abu Omar”, come fa il ricorrente, deve osservarsi che essa costituisce nulla più che una illazione assolutamente arbitraria da rifiutare energicamente.

Esistono, infatti, in relazione a quei documenti, svariati contenuti ipotizzabili e pienamente compatibili con una assoluta estraneità del Governo italiano e dei suoi servizi ad una qualsiasi forma di corresponsabilità o connivenza in relazione ai fatti di cui si discute.

Del pari destituito di qualsiasi fondamento in punto di fatto è la doglianza del difetto di comunicazione della segnalazione del Presidente Berlusconi alla autorità giudiziaria, in quanto essa fu diretta alla Procura milanese e conteneva in sé tutti gli elementi poi confermati dalla Presidenza Prodi, la cui segretazione, come si è detto, altro non era che una esplicitazione di quanto già chiaramente enunciato nella nota presidenziale 11.11.05.

2.3 - Sul terzo motivo

Il ricorrente denuncia un difetto di motivazione nelle due note presidenziali appositive del segreto più volte menzionate, invocando la violazione del precetto contenuto nell’art. 16 della L. 801/77 e negli artt. 202 e 256 c.p.p..

Tale motivo appare palesemente infondato in punto di diritto. La normativa citata non prevede, infatti, alcuna motivazione né in sede di apposizione del segreto, né in sede di opposizione, né in sede di conferma dell’opposizione da parte del Presidente del Consiglio, ma solo in sede di comunicazione della conferma, da parte di quest’ultimo al Comitato Parlamentare, di cui all’art. 11 L. 801/77 e, più in generale, al Palamento (art. 17 L. 801/77).

Il che è, d’altronde, perfettamente logico, perché, come ha ben chiarito codesta Corte nella sua copiosa giurisprudenza sul segreto, il relativo istituto contempla l’esercizio di una potestà dell’Esecutivo volta alla tutela della sicurezza dello Stato, che è interesse della collettività preminente sopra ogni altra, in quanto tocca ... “*la esistenza stessa dello Stato, del quale la giurisdizione costituisce solo un aspetto*”, (per tutte Corte Cost. 110/98, § 5) con conseguente prevalenza del primo sulla seconda.

Naturalmente tale potere non è illimitato (vedasi ad esempio l’esclusione dei fatti eversivi dalla segretazione) ed al suo esercizio corrisponde, ovviamente, una responsabilità: tale responsabilità, però, non può naturalmente essere giuridica ma solo politica (Corte Cost. sent. 86/77). Il sindacato dell’atto di segretazione non potrà, quindi, competere che al Parlamento ed è solo ad esso, soprattutto nella sua specifica epifania di Comitato Parlamentare di cui all’art. 11 L. 801/77, che il Presidente del Consiglio è tenuto a fornire una motivazione della segretazione, in conformità con il principio della “*centralità della sede parlamentare ai fini del sindacato politico nella tutela del segreto*” (Corte Cost. sent. 110/98 § ult. cit.).

La mancanza di motivazione in sede di apposizione e di opposizione del segreto è dunque assolutamente irrilevante.

2.4 - Sul quarto motivo

Il ricorrente, con il motivo in epigrafe, afferma che la segnalazione 26.7.06 pretenderebbe di avere un valore retroattivo, ricollegandosi a quella 11.11.05 e coprendo anche la documentazione sequestrata presso l’ufficio di via Nazionale, che non è invece mai stata menzionata nelle note pre-

sidenziali.

In proposito sembrano opportune alcune precisazioni in punto di fatto.

Innanzitutto uno solo dei documenti appresi nell'ufficio di via Nazionale è stato (parzialmente) segretato: la cartellina di colore blu intitolata "reperto D19", documento che, in due edizioni quasi identiche (l'una bozza preparatoria, l'altra stesura definitiva) fu acquisito dagli inquirenti due volte, una volta in sede di sequestro conseguente a perquisizione - in veste integrale - una seconda volta - e più correttamente - in sede di ottemperanza ad ordine di esibizione.

In quella più propria sede il pubblico ufficiale esibitore fu messo in grado di "oscurare" tutta la parte della documentazione che conteneva segreti di Stato, precisando, nella nota di accompagnamento, che le parti oscurate erano tali perché coperte da segreto di Stato.

La documentazione depositata dalla Procura con la richiesta di rinvio a giudizio fu però quella integrale.

Per quanto attiene alla documentazione di via Nazionale vi fu dunque una formale opposizione di segreto (mai seguita dalla pur doverosa richiesta di conferma al Presidente del Consiglio) e non vi è pertanto luogo ad invocare in relazione ad essa una pretesa retroattività.

Tanto in questa sede potrebbe bastare, essendo ogni ulteriore considerazione da svolgere nella più propria sede del conflitto promosso dal Presidente del Consiglio.

Sia consentito solo osservare, al fine di esorcizzare da questa altissima sede anche l'ombra di punte polemiche o personali, che la *consecutio temporum* delle due apprensioni (l'esibizione fu successiva al sequestro, anche se anteriore alla richiesta di rinvio a giudizio) lascia presumere che gli inquirenti non si avvidero della segretezza.

Il che però nulla toglie all'oggettività dei fatti. In un conflitto fra poteri dello Stato non si va certo, infatti, alla ricerca di colpe individuali ma di straripamenti obbiettivi di funzioni. Straripamenti che tali restano anche se effettuati dalle persone fisiche che impersonano tali poteri nella convinzione (errata secondo il contropotere in conflitto) di esercitare legittimamente un potere o adempiere ad un dovere, come nessuno dubita che sia nella specie avvenuto.

Passando adesso ad esaminare la prima parte del motivo di ricorso, sembra a questa difesa che esso si basi su tre errori concettuali.

Il primo è il disconoscimento del segreto di Stato come entità ontologicamente esistente sulla base della legge che lo definisce; il secondo (al primo collegato) è il ritenere che il segreto di Stato non possa essere imposto per categorie di documenti ma solo puntualmente e con il procedimento previsto dal codice di procedura penale. Il terzo è che il segreto di Stato venga meno quando esso sia già venuto a conoscenza di un certo numero di persone.

Sul primo errore.

Le argomentazioni avversarie partono dal presupposto che il segreto di Stato non possa esistere se non a seguito di formale apposizione e successiva opposizione e conferma a norma del codice di procedura penale e nelle ipotesi ivi indicate.

Tale assunto non può essere condiviso in quanto il precetto dell'art. 12 L. 801/77 contiene una definizione di segreto assolutamente puntuale ed idonea, quindi, a consentire a qualsiasi operatore del diritto di apprezzare la segretezza o, quanto meno, il sospetto di segretezza di "atti, documenti, notizie, attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recar danno alla integrità dello Stato democratico" anche in mancanza di qualunque classifica formale e di formale apposizione od opposizione. Sì che in presenza di "cose" oggettivamente segrete in cui si imbatta l'autorità giudiziaria, l'interpello, anche in caso di dubbio, è d'obbligo.

In tal senso, molto puntualmente Corte d'Assise di Roma, sentenza n. 21 del 12.6.97 (in "Per aspera ad veritatem" n. 10/98) che, dopo aver riportato il testo del sopracitato art. 12 così lo chiosa:

“Poiché tale disposizione prescinde dal positivo apprezzamento dell'autorità competente circa la sussistenza del segreto (cosiddetta classificazione di atti o notizie), deve ritenersi che la stessa si riferisca anche a quegli atti o a quelle notizie che possiedono un carattere di segretezza per essere inerenti alla sicurezza dello Stato e alle altre finalità previste, pur prescindendo da qualsiasi esplicito intervento qualificatorio della autorità competente”.

A definitivo chiarimento del punto, la richiamata sentenza aggiunge ancora:

“In sostanza, il quadro che discende dalla normativa applicabile ... appare richiedere ... un sindacato, ancorché limitato alla verifica della insussistenza di fatti eversivi dell'ordine costituzionale e al rispetto delle finalità che legittimano l'esistenza del segreto: il che, come detto, vale sia per le situazioni in cui la qualificazione discenda positivamente da una espressa valutazione dell'autorità competente, sia per i casi, quali quello di specie, in cui la segretezza dell'atto o della notizia si assume essere coesistente all'atto o alla notizia.

A conferma dei principi enunciati nella sopracitata sentenza si veda pure, sia pur sotto altro profilo, Cass. I penale, sentenza n. 3348 del 29.1.02.

Il principio affermato dalla giurisprudenza corrisponde, d'altronde, puntualmente ad uno dei fondamentali insegnamenti impartiti da codesta Corte in relazione al principio di ragionevolezza.

Ragionevolezza con cui è incompatibile l'idea che un'autorità giudiziaria che si imbatte in un documento *ictu oculi* coperto da segreto di Stato possa legittimamente utilizzarlo senza interpellare l'autorità competente sol perché quel segreto non è stato né apposto né opposto.

Quanto, poi, al più specifico assunto che il segreto di Stato non possa fermare la giurisdizione se non a seguito di quel vero e proprio “procedimento” di apposizione-opposizione-conferma disciplinato dalla legge e dal codice di procedura penale, ferme le riserve di cui sopra, gioverà formulare l'ulteriore osservazione che, nella specie, per quanto riguarda la documentazione di via Nazionale e l'interrogatorio degli indagati, il segreto di Stato è stato formalmente opposto rispettivamente dal depositario e dagli indagati (opposizione cui non è seguita alcuna - pur doverosa - richiesta di conferma), mentre per le intercettazioni telefoniche nessuna opposizione era possibile *in rerum natura*.

Sul secondo errore

La piana lettura dell'art. 1, secondo comma, della legge 801/77 consente di affermare che spetta al Presidente del Consiglio la emanazione di direttive volte a meglio individuare categorie di documenti, atti ed altre cose coperte da segreto di Stato in esplicitazione dei precetti di legge. La prima di tali direttive è la più volte citata 2001 del 30.7.85, alla stregua della quale deve essere valutata ogni documentazione, ancorché non classificata ed a prescindere dalla apposizione di segreto. La Corte di Assise di Roma, nella sentenza già citata, ha affermato in proposito: *“La Corte ritiene, infatti, che le direttive indicate (tra cui quella citata: n.d.r.) costituiscano un criterio obiettivo al quale attenersi per la qualificazione della natura dei documenti oggetto di imputazione, nel senso che, ove i documenti in questione siano riconducibili alla tipologia indicata nelle citate direttive e nelle singole voci nelle quali, all'epoca dei fatti, era certamente articolato il conto delle spese riservate, gli stessi non potranno non essere qualificati come inerenti alla sicurezza dello Stato e, conseguentemente, assistiti dal regime del segreto di Stato.”.*

La apposizione del segreto in via generale e per categorie di documenti è dunque pienamente legittima.

Sul terzo errore

Sostiene il ricorrente che non possa comunque essere apposto od opposto il segreto su documenti (notizie o altro) che siano stati già acquisiti senza opposizione agli atti del processo, sia in virtù del principio di irretroattività, sia in virtù di una già avvenuta divulgazione. Tanto, in particolare,

in relazione ai documenti di via Nazionale, atteso che il deposito degli atti ex art. 415 *bis* c.p.p. era già avvenuto quando il segreto fu opposto.

Sembra a questa difesa che in relazione al segreto di Stato non sussista alcuno dei principi invocati. Non vi è, infatti, alcun limite di tempo per opporre il segreto a fronte di fonti di prova che costituiscono pericolo per la sicurezza dello Stato: eppertanto il segreto può essere opposto in ogni momento in cui i soggetti preposti alla sua tutela si avvedano del pericolo.

Quanto poi all'avvenuto deposito di atti nella segreteria del GIP ex art. 415 *bis* c.p.p. occorre ricordare che *"non vanno confusi ... i piani sui quali opera il segreto istruttorio rispetto al segreto d'ufficio e in modo ancor più stringente al segreto di Stato"* (Procura della Repubblica di Brescia, richiesta di archiviazione nel procedimento n. 13221/CH/2007 - All. 3).

D'altronde, la già avvenuta diffusione di atti di indagine coperti da segreto non fa venir meno la segretezza *"poiché con la successiva divulgazione vengono dati all'atto maggior risalto e diffusione"* (Procura Brescia cit. e Cass., I, sent. 10135 del 24.9.95) in quanto *"è irrilevante che gli atti o i fatti segreti fossero già conosciuti in un ambito limitato di persone, quando la condotta dell'agente abbia avuto l'effetto di divulgazione a settori ben più vasti di pubblico"* (Cass., VI, 17.4.04 n. 35647).

Sarebbe d'altronde assolutamente irragionevole che la già avvenuta parziale divulgazione di un segreto di Stato (causata dai più svariati ipotizzabili errori od omissioni a vari livelli) possa impedire agli organi competenti l'esercizio del potere di segretezza per impedire ulteriori nefaste e più gravi conseguenze.

2.5 - Sul quinto motivo

Con l'ultimo motivo il Procuratore della Repubblica di Milano lamenta che l'apposizione del segreto di Stato in *"tutte le vicende connesse con il rapimento di Abu Omar"* menomerebbe le attribuzioni costituzionali del P.M., incidendo sul principio di obbligatorietà dell'azione penale.

L'argomento addotto appare essere una sorta di ircocervo, frutto della commistione di un travisamento di fatto, di una contraddizione e di un panurgismo.

Non è vero, infatti, anzitutto che il segreto de quo miri a coprire *"tutte le vicende connesse con il rapimento di Abu Omar"*; esso invece mira soltanto a salvaguardare la assoluta riservatezza dei rapporti fra Servizio italiano e Servizi stranieri, nel quadro delle relazioni internazionali, come meglio sopra precisato.

E' contraddittorio, in secondo luogo, lamentare un ostacolo all'accertamento dei reati per cui il ricorrente procedeva quando lo stesso ricorrente ha affermato di non aver effettuato l'interpello ex artt. 202 e 256 c.p.p. a seguito delle note presidenziali oggi impugnate perché in grado di esercitare l'azione penale sulla base di elementi di prova già acquisiti, come era ed è suo pieno diritto.

Costituisce infine una ulteriore contraddizione ed un panurgismo affermare - come fa il ricorrente - che l'opposto segreto non gli consente di esercitare l'azione penale.

Perché delle due l'una: o il P.M. milanese ritiene di poter procedere nell'esercizio dell'azione penale *de qua* con prove acquisite aliunde (ed allora le sue prerogative non subiscono alcun *vulnus*) o ritiene, invece, che il segreto opposto gli impedisca la definizione del processo. Ma in tale secondo caso la legge prevede che il giudice dichiari di non doversi procedere per l'esistenza di un segreto di Stato. Le prerogative del P.M. avranno, sì, subito un *"vulnus"* ma si tratterebbe di un *"vulnus"* assolutamente fisiologico, in quanto previsto dalla legge in conformità a Costituzione.

Come è noto, infatti, il segreto di Stato costituisce un limite all'esercizio del potere giurisdizionale.

3 - Sull'istanza istruttoria

La difesa del ricorrente ha chiesto l'ordine di esibizione della direttiva della Presidenza del Consiglio 30.7.85 n. 2001.5/707.

Tale documento è già noto alla difesa avversaria, essendo stato depositato come documento 2 in allegato al ricorso per conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato proposto dal Presidente del Consiglio contro il Procuratore della Repubblica di Milano.

P.Q.M.

Il Presidente del Consiglio dei Ministri, come in atti rappresentato e difeso, chiede a codesta Ecc.ma Corte Costituzionale di dichiarare inammissibile e comunque infondato in fatto e diritto il ricorso del Procuratore della Repubblica di Milano nei sensi meglio precisati in narrativa e in relazione ai singoli motivi, dichiarando conseguentemente che spetta al Presidente del Consiglio il potere di apposizione del segreto di Stato nella specie contestato.

Vengono prodotti i documenti elencati nel corpo del presente scritto.

Roma, 18 ottobre 2007

Ignazio Francesco Caramazza
Vice Avvocato Generale dello Stato

Massimo Giannuzzi
Avvocato dello Stato

Marinella Di Cave
Procuratore dello Stato

Al Sig. Presidente della Corte Costituzionale

Le stesse esigenze che hanno indotto il Presidente del Consiglio dei Ministri ad apporre il segreto di Stato, che attengono, tra l'altro, alla tutela della incolumità e della vita di pubblici funzionari ed a delicati intuitivi aspetti di credibilità internazionale del Paese, inducono la sottoscritta difesa, nella qualità, a proporre rispettosa

ISTANZA DI SEGRETAZIONE

del documento contraddistinto con il n. 3 che si produce in unico esemplare ed in busta chiusa e sigillata. Si chiede altresì che la discussione del merito avvenga a porte chiuse ai sensi dell'art. 15 L. 11.3.53 n. 87.

Roma, 18 ottobre 2007

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO CORTE COSTITUZIONALE

MEMORIA

per il **Presidente del Consiglio dei Ministri**, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato e presso la medesima domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12,

nel conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato

promosso

dalla **Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano** in persona del Procuratore della Repubblica, dott. Manlio Minale, sedente per la carica presso il Palazzo di Giustizia di Milano, Corso di Porta Vittoria, rappresentato e difeso dal prof. avv. Alessandro Pace, ed elettivamente

domiciliato presso il suo studio in Roma, Piazza delle Muse 8,

in relazione

- “alla nota prot. n. USG/2.SP/813/50/347 del 26 luglio 2006 del “Presidente del Consiglio on. Romano Prodi, pervenuta al Procuratore “della Repubblica di Milano in data 1° agosto 2007, con la quale il “Presidente del Consiglio *pro tempore*, con riferimento alle note “vicende del sequestro di persona di NASR Osama Mustafa Hassan, “alias Abu Omar avvenuto in Milano il 17 febbraio 2003, comunicava “alla Procura di Milano che su tutti i “fatti concernenti il sequestro di “Abu Omar”, sulle “vicende sopra descritte che lo hanno preceduto” e “in generale (su) tutti i documenti, informative o atti relativi alla “pratica delle c.d. “*renditions*”, era stato apposto il segreto di Stato dal “precedente Presidente del Consiglio dei Ministri, on. Silvio “Berlusconi, e che tale segreto era stato successivamente confermato “dal Presidente in carica,
- “alla nota prot. n. USG/2-sp71318/50/347 dell’ 11 novembre 2005 a “firma del precedente Presidente del Consiglio on. Silvio Berlusconi;
- “alla “nota per la stampa” del 5 giugno 2007 dell’Ufficio Stampa e del “Portavoce del Presidente del Consiglio on Romano Prodi e, per “quanto possa occorrere, in relazione alla direttiva del Presidente del “Consiglio *pro tempore* del 30 luglio 2005 (rectius 1985) n. “2001.5/707.

Questa difesa non ritiene di avere molto da aggiungere a quanto dedotto nella memoria 18.10.2007.

Siano consentite soltanto alcune puntualizzazioni in parte indotte da iniziative e provvedimenti giudiziari successivi e detta memoria ed in qualche modo ad essa conseguenti.

1 - Con riguardo al primo motivo di ricorso del Procuratore della Repubblica di Milano.

Com’è noto, secondo il ricorrente P.M. il segreto sarebbe stato opposto con eccedenza dai poteri che ha in subiecta materia il Presidente del consiglio nei confronti dell’Ordine Giudiziario, ai sensi degli artt. 204 e 256 c.p.p., nonché 12 L. 801/77, perchè tale segreto mirerebbe a coprire fatti eversivi dell’ordine costituzionale.

Questa difesa ha contestato nel merito l’assunto con argomenti a cui ci si riporta, deducendo, peraltro, in via logicamente prioritaria, l’inammissibilità del conflitto per non avere il Potere ricorrente messo il Presidente del Consiglio nelle condizioni di esprimere in via definitiva la volontà di segretezza in nome del Potere rappresentato.

Dal combinato disposto degli artt. 202, 204, 256 c.p.p. e 66 disp. att. c.p.p. (assai marginalmente e non significativamente modificati in parte qua dalla L. 124/07) emerge, infatti, il seguente sistema: ove venga opposto e confermato un segreto di Stato ex art. 202 o 256 c.p.p. ed il giudice (eventualmente investito dal P.M., se ciò avvenga prima dell’esercizio dell’azione penale) ritenga che quel segreto copra fatti, notizie o documenti concernenti reati diretti all’eversione dell’ordinamento costituzionale, spetterà allo stesso giudice definire la natura del reato *de quo*, con conseguente possibile rigetto dell’eccezione di segretezza e comunicazione del relativo provvedimento al Presidente del Consiglio dei Ministri.

Il capo del Governo, a tal punto, potrà confermare il segreto, assumendo la relativa responsabilità politica, o non confermarlo nei termini di legge, nel qual caso il giudice procederà al sequestro del documento o all’esame del soggetto interessato.

Da quanto sopra consegue che in caso di contrasto fra il Presidente del Consiglio e Potere giudiziario su di un caso di segreto di Stato, ove tale contrasto sia conseguente alla qualificazione del reato per cui il giudice procede, il Presidente del Consiglio non sarà stato messo in grado di dichiarare in via definitiva la volontà del Potere che rappresenta se non sia stato puntualmente compiuto l’intero iter procedimentale di cui sopra, e cioè se non abbia prima avuto modo di confermare

l'opposizione del segreto a seguito di interpello e, poi, di vagliare la qualificazione giuridica del reato operata dal giudice con conseguente rigetto dell'eccezione di segretezza.

Orbene, nella specie è mancata persino la prima tappa del procedimento perchè il P.M. (come sottolineato nella memoria di questa difesa 18.10.07 a pagg. 9 e ss.) ha dichiaratamente e volontariamente omesso di esercitare il suo dovere di interpello, affermando di essere aliunde in possesso di tutti gli elementi di prova che gli servivano.

La lettura della memoria 18.10.2007 di questa difesa ha però verosimilmente indotto il P.M. milanese ad un ripensamento, tanto vero che con memoria depositata all'udienza 24.10.2007 nel processo penale per il sequestro di Abu Omar (n. 10838/05.21) egli ha chiesto, ai sensi dell'art. 204 c.p.p., che il Giudice definisse la natura del reato per cui si procedeva, come eversivo dell'ordine costituzionale. (All. 1)

Appare, poi, singolare il fatto che presupposto di tale richiesta sia stata considerata la dichiarata circostanza che il segreto di Stato era “stato opposto dagli imputati – certamente dalla difesa Pol-lari -” (ottava pagina della memoria del P.M. 24.10.2007, le cui pagine non recano però numerazione).

Cioè una circostanza sino ad allora considerata come irrilevante ed infondata e quindi immeritevole dell'interpello al Presidente del Consiglio.

Tale richiesta del P.M. è stata rigettata dal giudice milanese con ordinanza 24.10-31.10.2007. (All. 2).

Tutto quanto sopra corrobora, ad avviso di questa difesa, l'eccezione di inammissibilità del ricorso formulata nella memoria 18.10.2007.

2 - Con riguardo al secondo motivo di ricorso

Con il secondo motivo il ricorrente censurava l'opposizione del segreto contenuta nella nota presidenziale 26.7.06 perchè in detta nota si sarebbe “falsamente” affermato essere la stessa una mera “conferma” di quella 11.11.05, mentre essa avrebbe segretato un fatto nuovo e cioè “i fatti preparatori connessi e conseguenti al sequestro di Abu Omar”.

Ove poi la nota 11.11.05 dovesse essere intesa nel senso voluto dal Presidente del Consiglio “confermante” - proseguiva la Procura milanese - sarebbe risultata a sua volta illegittima ed inefficace perchè “mai comunicata all'autorità giudiziaria”.

Osservato preliminarmente come appaia del tutto sconveniente (oltreché naturalmente infondata) l'accusa di falsità mossa al Capo del Governo addirittura nel titolo del motivo, con espressione di cui si chiede la cancellazione, si richiamano in proposito i molteplici profili di inammissibilità ed infondatezza in fatto e diritto del motivo già illustrati nella memoria 18.10.07, a cui si rinvia. Si vorrebbe solo aggiungere che sembra emergere un ulteriore profilo di inammissibilità.

La formulazione alternativa del mezzo di censura, basato su varie possibili esegesi delle due misive presidenziali, colora infatti il motivo di conflitto di due caratteristiche: la ipoteticità e l'eventualità. Caratteristiche entrambe incompatibili con l'ammissibilità di un motivo di ricorso per conflitto.

Confessiamo, da ultimo, di non riuscire a comprendere in cosa possano consistere i “fatti preparatori” conseguenti (?) ad un reato (ricorso avversario pag. 52).

3 - Sul terzo e quarto motivo

Non si ritiene di dover aggiungere alcunchè a quanto già dedotto.

4 - Sul quinto motivo e conclusivamente

Con l'ultimo motivo il Procuratore della Repubblica di Milano lamenta che l'apposizione del segreto di Stato in “tutte le vicende connesse con il rapimento di Abu Omar” menomerebbe le attribuzioni costituzionali del P.M., incidendo sul principio di obbligatorietà dell'azione penale.

La stessa formulazione del motivo, che contraddice un chiaro dettato normativo e tutti i precedenti in materia di codesta Corte già più volte citati, dimostra come i conflitti in materia di segreto fra Esecutivo e Giudiziario tocchino sempre un nervo scoperto del secondo.

La relativa ragione di fondo sembra rinvenirsi nella contestazione del principio che l'opposizione del segreto possa costituire un limite all'esercizio della funzione giurisdizionale; contestazione che emerge con estrema chiarezza dalle allegazioni difensive dei magistrati milanesi in conflitto. Sembra di poter scorgere in filigrana, in tale presa di posizione, le tracce di remote polemiche corse fra Esecutivo e Giudiziario, quando, da poco tempo emersi dall'indistinto potere del Sovrano assoluto, ne erano ancora incerti i reciproci confini.

Come è noto, furono necessari parecchi decenni al Potere giudiziario per conquistare il diritto di sindacare un Esecutivo che era nato come "Amministrazione senza giudice" e non poche scorie dell'antica supremazia di quello hanno continuato a turbare l'equilibrio di molti sistemi, pur in tempi di avanzata democrazia, soprattutto in tema di segreto. Terreno, questo, sul quale le tradizionali esigenze della "ragion di Stato" sono state le più dure a morire.

Si pensi al "*Crown privilege*" nel Regno Unito, fino al 1968, (W. Wade, *Administrative Law*, 6a ed., 834 e ss.) esempio al quale possono aggiungersi gli "*acts of State*" e le "*political questions*" nordamericane (Rossi Merighi, *Segreto di Stato*, Napoli, 1994, 236).

Nel sistema italiano, indubbiamente, il segreto di Stato (allora politico-militare) fu, fino alla sentenza della Corte Costituzionale 24 maggio 1977 n. 86, uno strumento idoneo a fermare il Potere giudiziario affidato alla completa disponibilità del Potere esecutivo. Il che non era, ovviamente, conforme all'assetto costituzionale repubblicano.

Dopo la sentenza ora ricordata, dopo la legge di riforma dei servizi del 1977 (che di tale sentenza è la diligente – anche se parziale – applicazione) e dopo l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, che tale legge recepisce (normativa sostanzialmente confermata, in parte qua, dalla recentissima L. 124/2007), le preoccupazioni dei rappresentanti del Giudiziario di doversi difendere da possibili prevaricazioni dell'Esecutivo non hanno, però, più ragion d'essere.

L'interesse a tutela del quale il segreto di Stato viene opposto nel quadro normativo oggi vigente - l'integrità e la sicurezza dello Stato democratico - non è, infatti, proprio dello Stato soggetto, ma attiene allo Stato-comunità e rimane, quindi, nettamente distinto da quello del Governo e dei partiti che lo sostengono.

Analogamente, la competenza a confermare definitivamente l'opposizione del segreto di Stato spetta al Presidente del Consiglio quale supremo vertice politico del Paese, che tale competenza esercita con atto tipicamente politico, equordinato alla legge nella scala dei valori ed assoggettato al controllo di responsabilità politica del Parlamento. Un Parlamento che tale controllo esercita sulla base di una motivazione cui il Presidente è tenuto (art. 16 legge 801/77 cit.; all'attualità vedasi l'art. 40, 5° comma L. 124/07) e da cui si desume così l'oggetto della segretazione come le ragioni essenziali per le quali il segreto viene opposto.

Non è dunque strano né, tantomeno, scandaloso che l'opposizione del segreto di Stato costituisca "sbarramento dell'esercizio del potere giurisdizionale" (così testualmente codesta Corte Costituzionale nella già citata sentenza 86/77, punto 8) in quanto tale "sbarramento" proviene da atto a questi effetti equiparabile alla legge, che legittimamente fa prevalere il supremo valore dell'integrità e sicurezza dello Stato democratico rispetto ad altri valori, pur costituzionalmente garantiti, quali l'esercizio della giurisdizione.

D'altronde che l'atto politico (nel senso rigoroso del termine) costituisca limite al potere giudiziario è nozione da tempo metabolizzata in sede di giustizia amministrativa (art. 31 T.U. sul Consiglio di Stato 26 giugno 1924, n.

1054). Un tipo di giustizia in cui, per ovvie ragioni, la sensibilità al problema del regolamento di confini fra poteri è particolarmente affinata.

Roma, 15 gennaio 2009

Ignazio Francesco Caramazza
Vice Avvocato Generale dello Stato

Massimo Giannuzzi
Avvocato dello Stato

Marinella Di Cave
Procuratore dello Stato

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO
CORTE COSTITUZIONALE

II MEMORIA

per

il **Presidente del Consiglio dei Ministri**, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12

nel conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato

promosso

dalla **Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano**, in persona del Procuratore della Repubblica, dott. Manlio Minale, sedente per la carica presso il Palazzo di Giustizia di Milano, Corso di Porta Vittoria, rappresentato e difeso dal Prof. Avv. Alessandro Pace ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, Piazza delle Muse 8

Udienza 10 marzo 2009

1. Con la presente memoria la difesa del Presidente del Consiglio dei Ministri, richiamati tutti i precedenti scritti difensivi, intende replicare agli argomenti formulati dalla difesa della Procura di Milano nelle sue memorie illustrative del 16.1.2008 e del 20.6.2008.

L'eccezione di inammissibilità dell'avverso ricorso per conflitto di attribuzione, formalmente sollevata alle pagine 8 e seguenti dell'atto di costituzione in giudizio del Presidente del Consiglio dei Ministri, non appare minimamente scalfita dalle argomentazioni svolte dalla Procura della Repubblica di Milano nelle memorie avversarie.

Preliminarmente si ribadisce l'assunto che la nota inviata dal Presidente del Consiglio, On. Prodi, in data 26.7.2006, al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano, con cui si affermava l'esistenza del segreto di Stato su tutti i documenti, informative od atti relativi ai rapporti tra servizi italiani e stranieri, non fa altro che ribadire e confermare l'apposizione del segreto di Stato operata dal Presidente del Consiglio, on. Berlusconi, con la nota dell'11.11.2005.

Ciò premesso non si vede come sia possibile ravvisare nella nota del 26.7.2006 del Presidente del Consiglio, on. Prodi, un atto con cui si è inteso apporre il segreto di Stato con efficacia retroattiva anche con riferimento ad alcune precedenti acquisizioni probatorie, che non sarebbero state precluse dal precedente atto appositivo del segreto di Stato del Presidente del Consiglio, on. Berlusconi.

L'On. Prodi, nella lettera, in atti, inviata in data 2.10.2007 al Procuratore della Repubblica di Brescia, in occasione del procedimento (poi archiviato) a carico del Procuratore della Repubblica di

Milano, dei Procuratori aggiunti Pomarici e Spataro e di altri, a seguito di denuncia da parte del sen. Cossiga e dell'allora indagato gen. Pollari, ha ribadito, in assoluta sintonia con la posizione espressa dal suo predecessore a Palazzo Chigi, on. Berlusconi nella nota dell'11.11.2005, la sussistenza del segreto di stato su documenti, cose ed atti, inerenti a rapporti con organi informativi di altri Stati, ivi compreso tutto ciò che si riferisce alla politica degli alleati contro il terrorismo internazionale.

E' evidente, pertanto, l'assoluta inconsistenza dell'affermazione della Procura ricorrente secondo la quale con la nota del 26.7.2006 il Presidente del Consiglio abbia inteso secretare, retroattivamente, precedenti acquisizioni probatorie.

Ma anche ove si ritenesse di dover accedere a questo assunto, ciò non escluderebbe l'inammissibilità dell'avverso ricorso, essendo incontestabile che le prerogative del potere ricorrente, di cui si assume la grave menomazione, sono state in concreto esercitate con successo, in considerazione dell'accoglimento da parte del giudice dell'udienza preliminare della richiesta di rinvio a giudizio di tutti gli imputati del sequestro Abu Omar.

2. La difesa del potere ricorrente non è riuscita nell'intento di confutare l'ulteriore eccezione di inammissibilità dell'avverso ricorso per conflitto di attribuzione per non esser stata attivata la procedura *ex art. 204 c.p.p.* (richiesta al giudice di qualificazione del reato e, in caso di consenso sulla sua natura di fatto eversivo dell'ordine costituzionale, successiva comunicazione al Presidente del Consiglio a norma del combinato disposto degli articoli 204 c.p.p. e 66 disp. att. c.p.p.). L'omessa attivazione di tale procedura, avendo impedito al Presidente del Consiglio dei Ministri di esprimere definitivamente la propria volontà, ha precluso l'adozione da parte del potere resistente di un atto idoneo a costituire il presupposto per l'elevazione del conflitto dinanzi alla Corte, *ex art. 37 della legge n. 87/1953.*

La natura di atto non definitivo dell'apposizione del segreto contestata *ex adverso* costituisce, pertanto, un'ulteriore causa di inammissibilità del conflitto.

3. Assolutamente inconsistente risulta anche la replica, contenuta alle pagine 9 e 10 dell'avversa memoria del 16.1.2008, all'affermazione della inidoneità della nota redatta dall'Ufficio stampa di Palazzo Chigi del 5 giugno 2007 a menomare la sfera delle attribuzioni costituzionali della Procura della Repubblica, eccepita dalla difesa del Presidente del Consiglio nell'atto di costituzione in giudizio.

E' ben vero che il nostro ordinamento giuridico conosce conflitti di attribuzione cosiddetti virtuali, scatenati da meri comportamenti, ma è pur vero che, ai fini dell'ammissibilità di un ricorso per conflitto di attribuzione, fosse pure virtuale, è necessario prospettare la lesione della sfera di attribuzione del potere ricorrente.

Né vale a dimostrare la sussistenza dell'interesse a ricorrere l'ovvio rilievo che quanto affermato dal portavoce del Presidente del Consiglio, in mancanza di una smentita, è a questi riferibile.

Sarà sufficiente alla Corte una lettura anche superficiale della predetta nota per la stampa, per apprezzarne la portata meramente informativa di posizioni già espresse dal Presidente del Consiglio on. Prodi, tale da escluderne la lesività della sfera di attribuzioni del potere ricorrente.

4. Quanto alla censura dell'illegittimità della secretazione dei documenti e delle notizie riferibili al sequestro di Abu Omar per genericità ribadita a pagina 7 della memoria avversaria del 15 gennaio 2008, si osserva quanto segue.

Innanzitutto si fa rilevare che non vale richiamare *tout court* la sentenza n. 86/1977, nella parte in cui si afferma la necessità che siano rese note, tanto al Parlamento, quanto all'autorità giudiziaria, le ragioni fondamentali dell'eventuale determinazione del segreto.

Tale sentenza, infatti, è stata emanata prima dell'entrata in vigore della legge n. 801/77, che ha

ampiamente tenuto conto dell'insegnamento della Corte costituzionale al fine di dettare una disciplina equilibrata del segreto di Stato.

L'art. 12 della legge n. 801/77, applicabile *ratione temporis*, alla fattispecie in questione, individua puntualmente l'ambito oggettivo del segreto di Stato, con riferimento, tra l'altro, agli atti, i documenti, le notizie e le attività ed ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recar danno alle relazioni con altri Stati.

L'apposizione del segreto di Stato in questione non fa altro che ribadire il legame che collega l'oggetto della secretazione agli interessi tutelati dall'art. 12 della legge n. 801/1977, in rapporto alla grave lesione degli stessi derivante dal loro disvelamento.

La segretezza dei documenti e delle notizie relative ai rapporti tra gli Stati e tra i rispettivi servizi informativi, lungi dal derivare dall'atto di apposizione del Presidente del Consiglio, quale atto avente efficacia costitutiva del segreto stesso, è ontologicamente riconducibile alla loro idoneità a rappresentare "*fatti e situazioni la cui diffusa conoscenza nuocerebbe alla sicurezza dello Stato o ad altro interesse equivalente.*" (cfr, sul punto, MASTROPAOLO F., Nozione e disciplina del segreto di Stato, in AA.VV., Segreto di Stato e Servizi di informazione e di sicurezza (commento alla legge 24 ottobre 1977, n. 801), Roma, 1978, pag. 49).

Né, come sostiene la controparte, può trarsi argomento dagli articoli 13, 14, 15 e 16 della legge n. 801/1977 - che hanno una valenza meramente procedurale, contenendo la disciplina delle modalità dell'opposizione del segreto di Stato nei confronti dell'autorità giudiziaria - per sostenere la necessità di una specifica motivazione dell'atto di apposizione del segreto di Stato.

L'obbligo di motivare è previsto dall'art. 16 della legge n. 801/1977 solo in relazione alla conferma dell'opposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri all'autorità giudiziaria, in sede di doverosa comunicazione di tale conferma al Comitato parlamentare di cui all'art. 11 della legge stessa.

In realtà l'obbligo di motivare nei confronti dell'autorità giudiziaria è stato introdotto dalla legge n. 124/2007 (art. 40) in sede di conferma del segreto opposto (come è puntualmente avvenuto per i fatti che hanno dato luogo al conflitto n. 20/2008).

5. Assume la Procura che l'illegittimità della secretazione dei documenti, informative o atti relativi ai rapporti tra il servizio italiano e quelli stranieri, anche se afferenti al sequestro di Abu Omar, emerge dal fatto che in tal modo il Governo ha indirettamente secretato anche i fatti - a monte - connessi alla vicenda del rapimento di Abu Omar, sui quali formalmente non risulta apposto il segreto. L'interesse fatto valere dalla Procura di Milano ad acquisire la documentazione richiesta con le lettere del 18.7.2006, citate a pagina 11 della memoria del 16.1.2008, è infatti strumentale allo svolgimento delle indagini sulle responsabilità penali connesse al predetto rapimento.

Sembra agevole replicare che l'apposizione/opposizione del segreto di Stato sulla documentazione in questione, lungi dal dispiegare efficacia preclusiva in via assoluta dell'esercizio delle prerogative della Procura di Milano in relazione all'inchiesta sul fatto storico "Abu Omar", ha lasciato assolutamente impregiudicata la possibilità di indagare su tale vicenda acquisendo tutti gli elementi investigativi necessari, con la sola esclusione dei documenti, informative o atti relativi ai rapporti fra servizi italiani e servizi stranieri.

Da ciò risulta confermata la conciliabilità tra l'assunto della insussistenza del segreto di Stato sulla vicenda del rapimento *Abu Omar* e la doverosa apposizione del segreto di Stato contestata *ex adverso*.

6. Quand'anche si volesse ritenere che il Presidente del Consiglio dei Ministri abbia inteso sottoporre a segreto anche il fatto storico del rapimento di Abu Omar non se ne potrebbe denun-

ciare l'illegittimità sul rilievo che tale fatto sarebbe qualificabile come fatto eversivo dell'ordine costituzionale.

La controparte, oltre ad aver richiamato le argomentazioni svolte nei precedenti scritti difensivi a sostegno del proprio assunto, secondo il quale sono qualificabili come fatti eversivi dell'ordine costituzionale, ai sensi dell'art. 12 della legge n. 801/77, oltre ai fatti politicamente eversivi *stricto sensu*, anche quei fatti illeciti contrastanti con i "principi supremi" del nostro ordinamento (tra cui le norme costituzionali che garantiscono i diritti inviolabili dell'uomo) - argomentazioni alle quali già si è replicato nei precedenti scritti difensivi - ha tratto argomento, a conferma della propria tesi, dall'art. 17, comma 2 della legge n. 204/2007.

Si tratta di una norma che esclude l'operatività della causa di giustificazione dell'adempimento del dovere, *ex art. 51 del codice penale*, in relazione alle condotte previste dalla legge come reato poste in essere dal personale dei servizi di informazione per la sicurezza, ai sensi dell'art. 17, comma 1 della legge n. 204/2007, nel caso di condotte integranti gli estremi di delitti diretti a mettere in pericolo o a ledere la vita, l'integrità fisica, la personalità individuale, la libertà personale, la libertà morale, la salute o l'incolumità di una o più persone.

A parte il rilievo dell'arbitrarietà, sul piano ermeneutico, del richiamo puro e semplice di una disposizione di legge entrata in vigore successivamente per sciogliere un dubbio interpretativo relativo ad una disposizione di legge abrogata, ma applicabile *ratione temporis* ad una determinata fattispecie, l'argomento non appare convincente.

Il riferimento ai delitti menzionati dall'art. 17, comma 2 della legge n. 124/2007 ha il limitato effetto di escludere l'efficacia scriminante dei fatti-reato posti in essere dal personale dei servizi di informazione per la sicurezza, previa autorizzazione di volta in volta giustificata dalla loro indispensabilità alle finalità istituzionali dei servizi, *ex art. 51 del codice penale*.

E' assolutamente ingiustificata la conversione di un limite alla operatività della causa di giustificazione dell'adempimento del dovere, *ex art. 51 c.p.*, in un limite alla potestà di secretazione di notizie, documenti o cose.

In realtà la *sedes materiae* dei limiti alla potestà di secretazione, nel contesto della disciplina contenuta nella legge n. 124/2007, è costituito dall'art. 39, comma 11, che esclude che possano essere oggetto di 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.

La circostanza che il legislatore abbia ritenuto la necessità di menzionare espressamente alcuni gravi delitti previsti dalle norme del codice penale, distinguendoli dai fatti eversivi dell'ordine costituzionale, al fine di escludere che notizie documenti o cose relative a tali fatti possano costituire oggetto di segreto di Stato, vale a contrastare la possibilità di interpretare in senso lato, come vorrebbe la controparte, la locuzione " fatti eversivi dell'ordine costituzionale".

7. La controparte, infine, contesta la tesi, sostenuta dalla difesa del Presidente del Consiglio a pagina 16 dell'atto di costituzione, secondo la quale un atto politico- quale è pacificamente quello di apposizione o di conferma del segreto- possa essere affetto dal vizio dello sviamento del potere, in quanto atto libero nel fine, argomentando che nel nostro ordinamento non sarebbero configurabili atti liberi nel fine, e che comunque nessuna rilevanza può avere siffatta qualificazione dell'apposizione/opposizione di un segreto in sede di giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, nel quale la Corte costituzionale applica norme costituzionali (cfr. pag. 13 della memoria del 16.1.2008, e pag. 3 della memoria dell'8.7.2008).

La difesa del Presidente del Consiglio dei Ministri, non ignora che, in un ordinamento a Costituzione rigida qual è il nostro, anche l'esercizio della funzione di indirizzo politico, lungi dall'essere

assolutamente libero, è vincolato alla necessità di rispettare le norme costituzionali che, oltre a definire la cornice entro la quale la suprema direzione politica della nazione si deve svolgere, assegna degli obiettivi che devono essere perseguiti dagli organi di indirizzo politico.

Ciò non toglie, però, che gli atti attraverso i quali viene esercitata tale fondamentale funzione, tra i quali certamente rientra anche l'atto appositivo di segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri, come ha insegnato codesta Corte, a partire dalla storica sentenza n. 86/1977, godano di una relativa libertà che, seppur non illimitata, certamente *“supera l'ambito ed i limiti di una discrezionalità puramente amministrativa, in quanto tocca la salus reipublicae..”* (cfr. il sesto considerato in diritto della sentenza n. 86/1977 della Corte costituzionale).

La qualificazione dell'atto in questione come atto politico non è, quindi, affatto irrilevante, come pretenderebbe la controparte, costituendo la necessaria premessa dell'assunto difensivo svolto a pagina 16 dell'atto di costituzione, circa la non configurabilità del vizio di sviamento di potere, che costituisce, come è noto, una delle figure sintomatiche del vizio di eccesso di potere, predicabile esclusivamente con riferimento agli atti amministrativi.

P.Q.M.

Il Presidente del Consiglio dei Ministri, come in atti rappresentato e difeso, chiede a codesta Corte costituzionale, di dichiarare inammissibile e comunque infondato in fatto e diritto il ricorso del Procuratore della Repubblica di Milano indicato in epigrafe, dichiarando conseguentemente che spettava al Presidente del Consiglio il potere di apposizione del segreto di Stato nella fattispecie di cui si discute.

Roma, 24 febbraio 2009

Ignazio Francesco Caramazza
Vice Avvocato Generale dello Stato

Massimo Giannuzzi
Avvocato dello Stato

Marinella Di Cave
Procuratore dello Stato

6. *Gli atti defensionali del conflitto n. 14/2008 - Ordinanza 19 marzo 2008 revoca di sospensione, riapertura procedimento; ordinanza 15 maggio 2008 ammissione capitoli di prova P.M. - AL 19745/2008*

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO
CORTE COSTITUZIONALE

Ricorso

del **Presidente del Consiglio dei Ministri**, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato e presso la medesima domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12,

avente ad oggetto

conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato

nei confronti del Tribunale di Milano - sez. IV penale - giudice monocratico dott. Oscar Magi, in relazione alle ordinanze 19.3.2008 e 14.5.2008 con cui, rispettivamente, veniva accolta la richiesta della Procura della Repubblica di Milano di revocare l'ordinanza di sospensione del processo per il sequestro di Abu Omar pendente nei confronti di funzionari del SISMI (tra cui il suo direttore), di agenti di un Servizio straniero (CIA) e di altri, e veniva disposta l'integrale ammissione dei capitoli di prova indicati dal P.M. e relativi ai testi da 45 a 65 della sua lista. Il decreto di rinvio a giudizio e la relativa richiesta erano stati adottati, infatti, sulla base (anche) di fonti di prova che si assumevano acquisite in violazione del segreto di Stato e ciò aveva dato vita a due conflitti di attribuzione - tuttora pendenti - promossi dal Presidente del Consiglio contro il Procuratore della Repubblica ed il GIP-GUP di Milano, in considerazione dei quali il Tribunale di Milano aveva ordinato la sospensione del dibattimento. La disposta revoca di tale sospensione, con conseguente prosecuzione del dibattimento dinanzi al Tribunale di Milano in pendenza di tali giudizi di conflitto fra poteri costituisce, quindi, in generale, esercizio di funzione giurisdizionale in materia in cui sono sub iudice i poteri della autorità giudiziaria e costituisce, in particolare, contestazione menomatrice dei poteri del Presidente del Consiglio in materia di segreto di Stato laddove - nell'ordinanza 14.5.08 - si afferma la prevalenza del potere giudiziario all'accertamento del reato rispetto al potere presidenziale di segretare fonti di prova.

FATTO

1.- La vicenda è ben nota a codesta Corte, ma converrà brevemente riassumerla.

La Procura della Repubblica di Milano, procedendo nelle indagini sul sequestro di persona di Nasr Osama Mustafa Hassan, alias Abu Omar, avvertì ben presto che la sua attività sarebbe necessariamente entrata in contatto con aree coperte dal segreto di Stato e di questo ebbe, anzi, preciso avvertimento da parte del Presidente del Consiglio pro tempore, il quale, informato dal Direttore del SISMI delle richieste di notizie indirizzategli dalla Procura milanese, con nota 11.11.2005 n. USG/2.SP/1318/50/347 (doc. 1), nell'affermare energicamente l'assoluta estraneità del Governo e del SISMI al sequestro in danno di Abu Omar, confermò le disposizioni precedentemente impartite dai suoi predecessori in materia di segreto di Stato, in particolare per quanto attiene alle "relazioni dei Servizi ... con organi informativi di altri Stati".

E' chiaro l'implicito richiamo alla direttiva 30.7.85 n. 2001.5/707 (doc. 2), nella quale veniva stabilita, in estrema sintesi, la assoluta oggettiva segretezza dell'organizzazione dei servizi e dei rapporti fra servizi italiani e servizi stranieri.

Direttiva, d'altronde, ben nota agli operatori nel campo della giustizia penale (cfr. Assise Roma, sentenza n. 21/97 del 12.6.97 e Cass. Sez. I pen. sentenza n. 3348 del 29.1.2002).

L'apposizione del segreto di Stato fu ancora reiterata dal Presidente del Consiglio pro tempore, con nota 26.7.2006 n. USG/2.SP/813/50/347 (doc. 3) contenente risposta al Procuratore della Repubblica di Milano, il quale aveva chiesto "la trasmissione di ogni comunicazione o documento ... concernenti il sequestro in oggetto indicato (Abu Omar: n.d.r.) o le vicende sopra descritte che lo hanno preceduto o, in generale, tutti i documenti informativi e atti relativi alle pratiche delle c.d. "renditions". "Tanto premesso - continuava il Procuratore della Repubblica di Milano - rivolgo richiesta alla S.V. competente ai sensi dell'art. 1 L. 24.10.77 n. 801, nella ipotesi in cui su tali atti, documenti o informative, ove effettivamente esistenti, gravasse il segreto di Stato, di valutare l'opportunità di revocarlo".

La risposta del Presidente del Consiglio pro tempore fu la seguente: "... rilevo che su detta documentazione risulta effettivamente apposto il segreto di Stato da parte del precedente Presidente del Consiglio dei Ministri; il segreto è stato successivamente confermato dallo Scrivente. Né sussistono, nell'attuale contesto, le condizioni per rimuovere il segreto di Stato da detta documentazione ...".

Fu, inoltre, prima sequestrata in forma integrale, poi ottenuta, su ordine di esibizione, in forma parzialmente oscurata per tutela del segreto, documentazione SISMì utilizzata dal P.M. in un primo momento nella versione integrale (e poi sostituita con quella "omissata" come meglio si preciserà). La iniziale utilizzazione integrale aveva formato oggetto di un primo mezzo di censura in entrambi i conflitti.

2.- Un particolare strumento di indagine utilizzato dalla Procura milanese fu, poi, quello delle intercettazioni telefoniche effettuate "a tappeto" su utenze "di servizio" del SISMì, in ordine alle quali è stata dedotta una oggettiva violazione del segreto di Stato, coesistente con la segretezza dell'organizzazione del servizio, nei giudizi di conflitto pendenti.

3.- Un'ulteriore profilo dei conflitti sub iudice era, poi, quello della contestazione da parte del Presidente del Consiglio di una linea di condotta degli inquirenti volta ad acquisire dagli indagati e dai testimoni notizie coperte da segreto di Stato, segnatamente per quanto attiene ai rapporti fra SISMì e CIA.

Oltre ai due conflitti sopra menzionati, promossi dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri (che hanno assunto i nn. R.G. 2 e 3/2007), veniva promosso un terzo conflitto dalla Procura milanese contro il Presidente del Consiglio, avente ad oggetto l'apposizione del segreto di Stato su fatti eversivi dell'ordine costituzionale, con ulteriore denuncia dei vizi di eccesso di potere, violazione di legge e violazione altresì del principio di obbligatorietà dell'azione penale (conflitto n. 6/2007).

In pendenza di tali conflitti il Tribunale di Milano - sez. IV penale - giudice monocratico dott. Oscar Magi, dinanzi a cui pendeva il processo "Abu Omar", sospendeva il dibattimento con ordinanza 18.6.2007, ribadita il 31.10 successivo, in attesa dell'esito dei giudizi di costituzionalità pregiudiziali rispetto al presente, la cui udienza di discussione era stata fissata per il 29.1.2008

Nella immediata prossimità di tale udienza, peraltro, i processi costituzionali venivano rinviati a nuovo ruolo per la ventilata possibilità di una soluzione concordata dei conflitti. I relativi contatti - strumentali al fine - tra i poteri, intermediati dai rispettivi legali, subivano, peraltro, una interruzione a seguito della crisi di governo intervenuta alla fine dello scorso mese di gennaio.

L'Ufficio del P.M. chiedeva, quindi, la revoca dell'ordinanza di sospensione del procedimento

nonché la sostituzione, nel fascicolo del dibattimento, dei documenti non omissati con quelli omissati (sostituzione che costituiva uno degli elementi della ventilata soluzione concordata dei conflitti).

Con ordinanza 19.3.2008 (doc. 4) il Tribunale di Milano accoglieva entrambe le richieste del P.M., disponendo la riapertura del procedimento e, con successiva ordinanza 14.5.2008 (doc. 5), respingendo una eccezione difensiva, ammetteva integralmente i capitoli di prova indicati dal P.M. e relativi ai testi da n. 45 a 65 della lista (doc. 4 bis), chiamati a deporre anche ed esclusivamente sui rapporti fra SISMI e CIA in relazione al caso Abu Omar.

Nella seduta del 21.5.2008 il Consiglio dei Ministri deliberava di elevare conflitto contro il Tribunale di Milano - sez. IV penale - giudice monocratico dott. Oscar Magi con provvedimento che si produce per estratto (doc. 6).

Il Presidente del Consiglio, come in epigrafe rappresentato e difeso, propone quindi il presente ricorso per le seguenti ragioni di.

DIRITTO

1.- *Sull'ammissibilità del ricorso*

Sia consentito al riguardo limitarsi a richiamare gli ultimi precedenti specifici in termini di codesta Corte (ordinanze 124 e 125/2007).

2.- *Nel merito: violazione degli artt. 1, 5, 52, 87, 95, 102, 126 Costituzione in relazione agli artt. 12 e 16 L. 24.10.77 n. 801 e 202, 256 e 362 c.p.p. (vigenti al tempo) e 39, 40 e 41 L. 3.8.2007 n. 124.*

2.1.- La violazione da parte del Tribunale delle prerogative del Presidente del Consiglio in materia di segreto di Stato è, in parte, automatica conseguenza della pregressa violazione, operata a monte dal P.M. e dal GIP-GUP. La sottoscritta difesa non potrà quindi - in parte qua - che richiamare le stesse censure già formulate nel precedente conflitto contro il Procuratore della Repubblica di Milano e contro il GIP-GUP.

Si osserva in proposito che, se è vero che nelle democrazie avanzate il governo della cosa pubblica ha per regola la trasparenza, vero è anche che non esiste ordinamento al mondo che non conosca, sia pure in via di eccezione e con varie denominazioni, l'istituto del segreto di Stato.

Un segreto da opporsi per la tutela di valori fondamentali e tanto forte da resistere ad altri valori pur essi di fondo.

Nel nostro ordinamento costituzionale, codesta Corte, con la storica sentenza 24.5.77 n. 86, attraverso l'esame del combinato disposto degli artt. 1, 5, 52, 87 e 126 Costituzione ha ritenuto di individuare tali valori, posti al vertice di quelli su cui poggia la *salus rei publicae*, nella esistenza, nella integrità e nella essenza democratica dello Stato.

In proposito è necessario far riferimento ad una scala di valori perché, come è noto, l'istituto della "segretazione" impone una comparazione fra valori, fra funzioni e fra interessi: quelli che attraverso la segretazione si vogliono tutelare e quelli che attraverso la segretazione si debbono sacrificare.

Nella specie, il livello "supremo" dei valori tutelabili con il presidio del segreto di Stato, postula la resistenza di tale presidio anche rispetto ad altri valori, funzioni ed interessi, pur tutelati dalla Costituzione, quali il valore della giustizia e la funzione giurisdizionale.

Sempre con la sentenza sopra citata codesta Corte ha individuato nel Presidente del Consiglio dei Ministri, quale responsabile della "suprema" attività politica (art. 95 Cost.) il necessario titolare del potere di segretazione. Un potere da esercitare, ovviamente, nell'esercizio di una discrezionalità puramente politica con l'adozione di un atto che di quella natura politica par-

tecipa e di fronte al quale, quindi, necessariamente deve arrestarsi il potere giurisdizionale. Naturalmente - ha soggiunto codesta Corte - l'atto politico di segretazione non può ritenersi sottratto a qualunque controllo: soggiacerà invece all'istituzionale controllo del Parlamento (art. 94 Cost.), dinanzi al quale il Governo (ed il suo Capo) è responsabile politicamente. Sarà appena il caso, da ultimo, di rammentare in proposito la non segretabilità di fatti eversivi dell'ordine costituzionale pure affermato da codesta Corte. La relativa segretazione si porrebbe infatti come rottura dell'ordinamento costituzionale in contraddizione con il valore da proteggere: l'integrità dello Stato democratico.

In puntuale applicazione dell'insegnamento così riassunto, il legislatore ha riformato i "Servizi" con la nota legge 24.10.77 n. 801, poi in parte (ma solo in parte) trasfusa negli artt. 202, 204, 256 e 362 del nuovo c.p.p.. Legge poi novellata con la L. 3.8.2007 n. 124.

In virtù di tale normativa, quando su determinate notizie viene ritualmente apposto il segreto di Stato e tali notizie siano essenziali per la definizione del processo penale, detto processo non può che concludersi con sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere per l'esistenza di un segreto di Stato.

La normativa, espressamente dettata solo per il processo penale (probabilmente perché detto processo rappresenta da un lato la forma di giurisdizione più esposta ad imbattersi nel limite del segreto di Stato, dall'altro quella meno suscettibile di limitazioni di fronte all'accertamento della verità), deve estendersi anche al giudice civile e amministrativo. Giudice che, però, a differenza del giudice penale, in caso di opposizione del segreto non potrà rendere una pronuncia di *non liquet* ma dovrà pronunciarsi, invece, sulla domanda in base alle proprie regole di giudizio applicate agli elementi di cui dispone, anche a costo di rendere una sentenza sostanzialmente ingiusta (come d'altronde accade quando il giudice è altrimenti vincolato dalla regola probatoria) ma rinunciando comunque alla conoscenza delle notizie coperte da segreto, in quanto "essenziale è che non sia divulgato, nemmeno nell'ambito del processo, un segreto di Stato" (Cass. SS.UU. 26.1.89-17.11.89 n. 4905).

Se quanto sopra è esatto - e non sembra lecito dubitarne - la apposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio su determinate notizie integra l'esercizio di una potestà che costituisce "sbarramento al potere giurisdizionale stesso" (Corte Cost. sentt. 86/77 e 110/98 cit.). Recentemente è poi intervenuta la riforma contenuta nella L. 124/2007, che peraltro - anche a prescindere dalle regole relative alla successione delle leggi nel tempo - non sembra avere sostanzialmente innovato in parte qua, enunciando, invece, principi già contenuti nel sistema ed in larga parte adottati nella prassi giudiziaria previgente.

2.2.- Nella specie, come risulta dalla narrativa in fatto e dalla documentazione elencata, il Presidente del Consiglio aveva a due riprese affermato e confermato l'esistenza di un segreto di Stato.

Una prima volta precisando che il segreto copriva i rapporti del SISMI con i Servizi stranieri, una seconda volta che detto segreto copriva "tutti gli atti, documenti e informative relativi alle pratiche delle c.d. *renditions*".

Nei due conflitti nn. 2 e 3/2007 sopra citati si assumeva che Procura milanese, prima, e GIP-GUP, poi, avrebbero a vario titolo violato tale segreto offrendo al dibattimento - ed alla relativa ulteriore pubblicità - materiale probatorio coperto dal segreto di Stato, in particolare, tra l'altro, procedendo ad intercettazione telefonica di un rilevante numero di utenze di servizio SISMI e cercando di ottenere da indagati e testimoni notizie sui rapporti fra SISMI e CIA.

Il procedere oltre nel dibattimento senza attendere l'esito del giudizio sul conflitto di attribuzioni lede, quindi, di per sé, le attribuzioni del Presidente del Consiglio dei Ministri in materia

di segreto di Stato, in quanto il principio di leale collaborazione sembrerebbe imporre al giudice del dibattimento il dovere di attendere l'esito del conflitto prima di utilizzare fonti di prova potenzialmente inutilizzabili perché coperte da segreto di Stato.

Né sembra legittimare tale scelta una motivazione di matrice esclusivamente processualpenalistica, facente riferimento a spunti analogici tratti dagli artt. 47 e 479 c.p.p. o un richiamo al valore costituzionalmente garantito della ragionevole durata del processo, atteso che il dettato costituzionale in materia non solo fa pacificamente premio su quello del legislatore ordinario, ma, come ha insegnato codesta Corte Costituzionale (sentt. 86/77 e 110/98), quando ha ad oggetto il segreto, poiché attiene alla sicurezza dello Stato democratico - che è "interesse essenziale" - ha "assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca ... l'esistenza stessa dello Stato". Uno Stato del quale la giurisdizione (e quindi anche il principio del giusto processo) è solo "un aspetto".

Vero è che, nella ordinanza de qua, il Tribunale ha avuto cura di precisare che la ventilata possibilità di una soluzione concordata varrebbe da sola a depotenziare il processo costituzionale pregiudicante (il che per la verità appare assai discutibile).

Vero è anche che il Tribunale ha adottato una cautela, precisando che in caso di emergenza probatoria su cui sorgesse un dubbio di segretezza si adotterebbero i provvedimenti opportuni per la sua tutela.

Deve, però, osservarsi in proposito che trattasi di cautela senz'altro apprezzabile ma che non vale a superare l'obiezione di fondo di una oggettiva violazione del segreto, come sopra precisato, e che viene, comunque, vanificata da successivo provvedimento.

2.3.- Con ordinanza 14.5.2008, infatti, il Tribunale di Milano ha ammesso, tra l'altro, le prove testimoniali articolate dal P.M. con l'elenco dei relativi testi, respingendo la richiesta di limitazione avanzata dalla difesa di uno degli imputati.

Tale richiesta aveva ad oggetto "le testimonianze dei testi indicati dal P.M. ai nn. da 45 a 65, testi tutti appartenenti al SISMI o ex appartenenti al medesimo servizio" con riguardo "ad ogni domanda ... relativa ai rapporti CIA/SISMI, rapporti ... coperti da segreto di Stato".

L'esistenza del segreto di Stato su tali rapporti, derivante dalla lettera della legge 801/77 e dalla direttiva della P.C.M. 30.7.1985 n. 2001.5/707 era stata, come già detto, specificamente riaffermata dal Presidente del Consiglio p.t. con nota 11.11.2005 n. USG/2.SP/1318/50/347 indirizzata al Procuratore della Repubblica di Milano e nuovamente confermata dal Presidente del Consiglio p.t. con nota 26.7.2006 n. USG/2.SP/813/50/347 (sempre indirizzata al Procuratore milanese) e contenente specifico riferimento ai rapporti SISMI-CIA. L'esistenza pacifica di tale segretezza è stata, d'altronde, espressamente riconosciuta dalla Procura della Repubblica di Brescia, che, nella memoria 9.10.2007 (all. 7) alle pagg. 35 e 36, afferma categoricamente l'esistenza del segreto di Stato sui "rapporti fra i Servizi italiani e la CIA".

Il giudice milanese ha ritenuto di poter rigettare tale eccezione sulla scorta della considerazione che non sarebbero state consentite "domande... tese a ricostruire la tela dei più ampi rapporti CIA/SISMI;" (come tali coperti da segreto di Stato) ma sarebbero state, invece, consentite domande relative a specifici rapporti fra soggetti appartenenti a detti organismi se ed in quanto volte ad individuare "ambiti di responsabilità personali collegati alla dinamica dei fatti di causa", in quanto per i gravi reati per i quali si procede "non era e non è prevista alcuna immunità".

Così argomentando, il giudice penale milanese ha leso le prerogative del Presidente del Consiglio dei Ministri in materia di segreto di Stato, affermando il principio che il segreto di Stato non può mai coprire una fonte di prova nell'accertamento di un reato, principio che è esatta-

mente l'opposto di quello affermato dalla legge e chiarito da codesta Corte Costituzionale (in particolare sent. 86/77, 110/98, 410/98).

Se è vero, infatti, che il segreto di Stato non conferisce (rectius: non conferiva) specifiche immunità agli agenti dei servizi, vero è anche che ben può essere apposto il segreto di Stato su una fonte di prova ancorché necessaria o addirittura indispensabile per l'accertamento di un reato.

Tanto vero che se quella fonte di prova è indispensabile per l'accertamento del reato "il giudice dichiara di non doversi procedere per l'esistenza di un segreto di Stato" (art. 202 c.p.c.).

Nella specie il Presidente del Consiglio dei Ministri, nell'affermare la assoluta estraneità del Governo al sequestro di Abu-Omar, aveva, però, apposto il segreto sulle fonti di prova atte a rivelare rapporti fra SISMI e CIA, come era nei suoi poteri-doveri, fermo il potere dei magistrati di ricercare altrove ogni altra prova lecita e possibile (vedasi in proposito la lucida esposizione della Procura della Repubblica di Brescia sopra citata).

Il giudice di Milano, nel ritenere superabile tale apposizione nella misura in cui il superamento è funzionale all'accertamento di un reato, nega con ciò stesso la prerogativa del Presidente del Consiglio, vanificando in toto l'istituto del segreto di Stato.

Semplificando al massimo potrebbe dirsi, infatti, che il magistrato milanese ha capovolto il principio di bilanciamento fra i poteri sancito in parte qua dall'ordinamento: principio che è: "il segreto di Stato costituisce limite alla funzione giurisdizionale", affermando, invece, che "l'esercizio delle funzioni giurisdizionali costituisce limite al segreto di Stato". Affermazione che sembra rappresentare una istintiva rivendicazione del Giudiziario a fronte di un malsoferto privilegio dell'Esecutivo e che si ritrova nel conflitto n. 6/2007, laddove la Procura assume che l'apposizione del segreto di Stato sia viziata da violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale e nel decreto di archiviazione del GIP di Brescia (all. 8) laddove si afferma (pag. 3) "non è prevista, nel nostro ordinamento, la possibilità di paralizzare l'attività di indagine nei confronti di un fatto reato mediante l'opposizione del segreto di Stato". Proposizione che altro non è che una negazione contra legem dell'istituto del segreto di Stato.

*** * ***

Per le suesposte ragioni il ricorrente

CHIEDE

che la Corte Ecc.ma,

previo accoglimento dei ricorsi proposti contro il Procuratore della Repubblica ed il GIP-GUP di Milano (conflitti nn. 2 e 3/2007) e previo rigetto di quello proposto dal Procuratore della Repubblica di Milano (conflitto n. 6/2007),

- dichiari che non spetta al Tribunale di Milano - sez. IV penale - giudice monocratico dott. Oscar Magi, né ammettere, né acquisire, né utilizzare atti, documenti e fonti di prova coperti da segreto di Stato e su tale base procedere ad istruttoria dibattimentale, così offrendo tali documenti e fonti di prova ad ulteriore pubblicità;

- dichiari, in ogni caso, che non spetta al Tribunale di Milano procedere oltre nel dibattimento in pendenza, dinanzi a codesta Corte, di conflitti fra poteri dello Stato in cui si discuta della utilizzabilità di atti istruttori e/o documenti perché compiuti od acquisiti in violazione del segreto di Stato;

- dichiari, comunque, che non spetta al Tribunale di Milano procedere oltre nella istruttoria dibattimentale enunciando come regola di cautela per rispetto del segreto sui rapporti fra

SISMi e CIA il principio che tale segreto avrebbe ad oggetto “la tela dei più ampi rapporti CIA/SISMi” ma mai “specifici rapporti” idonei ad individuare “ambiti di responsabilità personale” con ciò capovolgendo la regola del rapporto esistente fra segreto di Stato e funzione giurisdizionale ed affermando la prevalenza del potere giudiziario all’accertamento del reato rispetto al potere presidenziale di segretare fonti di prova;

- annulli conseguentemente le ordinanze del Tribunale di Milano 19.3.2008 e 14.5.2008.

Si produce, contestualmente al presente ricorso, unitamente all’estratto del verbale di deliberazione di elevazione del conflitto adottata dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 21.5.2008, tutta la documentazione elencata nel presente ricorso.

Per il caso di dichiarata ammissibilità del ricorso sopraesteso, sin da ora si chiede all’Ill.mo Presidente che la discussione del merito avvenga a porte chiuse (ai sensi dell’art. 15 L. 11.3.53 n. 87), nella stessa udienza in cui saranno discussi i conflitti nn. 2, 3 e 6/2007.

Roma, 29 maggio 2008

Ignazio Francesco Caramazza
Vice Avvocato Generale dello Stato

Massimo Giannuzzi
Avvocato dello Stato

Marinella Di Cave
Procuratore dello Stato

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO
CORTE COSTITUZIONALE

Memoria

per il **Presidente del Consiglio dei Ministri**, rappresentato e difeso dall’Avvocatura generale dello Stato e presso la medesima domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12

nel conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso

nei confronti del **Tribunale di Milano, sezione IV penale, giudice monocratico dott. Oscar Magi**, sedente per la carica presso il Palazzo Giustizia di Milano, Corso di Porta Vittoria, rappresentato e difeso dal prof. avv. Federico Sorrentino, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, Lungotevere delle Navi n. 30

* * *

Udienza 10 marzo 2009

1.- Premessa

Come risulta dalla narrativa in fatto *hinc et inde* sviluppata, con il ricorso per conflitto di cui in questa sede si discute il Presidente del Consiglio dei Ministri aveva lamentato la lesione delle sue prerogative in materia di segreto di Stato in relazione a due ordinanze del Tribunale penale di Milano (19.3.08 e 14.5.08) con cui, rispettivamente, veniva accolta la richiesta della Procura della Repubblica di revocare l’ordinanza di sospensione del processo penale per il sequestro di Abu Omar, adottata in attesa della decisione di codesta Corte su tre precedenti conflitti (nn. 2, 3 e 6/07) e veniva disposta - previo rigetto della relativa eccezione difensiva - l’integrale ammissione dei capitoli di prova indicati dal P.M. e relativi ai testi da 45° a 65° della relativa lista. Trattavasi di testi tutti appartenenti o appartenuti al SISMi e le domande

attenevano a rapporti fra SISMI e CIA, come tali coperti da segreto di Stato.

Assumeva il ricorrente Presidente del Consiglio che la prima ordinanza ledeva ex se le sue prerogative in materia di segreto, dando prosecuzione ad un giudizio in cui si assumevano utilizzate fonti di prova inutilizzabili perché coperte da segreto di Stato. La seconda ledeva, invece, dette prerogative perché enunciativa di un principio regolatore della futura istruttoria dibattimentale che vanificava sostanzialmente le prerogative del Presidente del Consiglio in materia di segreto di Stato.

2.- Le difese del giudice penale monocratico

Si costituiva il potere resistente deducendo la inammissibilità del ricorso per difetto di interesse concreto ed attuale, essendo il conflitto denunciato meramente ipotetico, e comunque la sua infondatezza, sia per quanto riguarda la prima, sia per quanto riguarda la seconda ordinanza.

3.- L'eccezione di inammissibilità

3.1.- Un primo profilo di inammissibilità per "ipoteticità" del conflitto viene ravvisato da controparte nella sua "strumentalità" rispetto alla tutela del segreto già attivata con i precedenti conflitti, perché "*con esso si fa valere l'interesse ... a non vedere utilizzate nel corso del processo quelle fonti di prova che, in precedenti ricorsi, aveva asserito essere segrete*".

Tale segretezza, peraltro, sarebbe inesistente perché il segreto non sarebbe mai stato opposto nelle forme rituali previste dal codice di procedura penale.

Tale ultimo assunto è stato già dedotto e confutato nel conflitto 3/2007. Non resta che rinviare in proposito alla propria sede di discussione di quel conflitto.

Il primo assunto è invece esatto: il Presidente del Consiglio ritiene vulnerate le sue prerogative in materia di segreto dalla prosecuzione di un processo penale nel quale assume essere state acquisite fonti di prova in violazione di segreto di Stato invocato con autonomi precedenti ricorsi per conflitto di attribuzioni con il P.M. ed il GIP milanesi.

Il relativo interesse non è dunque ipotetico o virtuale, ma concreto ed attuale.

Naturalmente la sua soddisfazione dipende dall'esito dei precedenti conflitti ma tanto non basta anche a trasformare un interesse da concreto in astratto.

Se il principio sostenuto *ex adverso* fosse esatto dovrebbe negarsi, infatti, all'attore l'interesse ad agire per una causa rispetto alla quale appare pregiudiziale la decisione di altra lite semplicemente sulla scorta dell'affermazione del convenuto che l'esito di quella lite sarà sfavorevole all'attore stesso. Il che appare manifestamente irragionevole.

3.2.- Altro profilo di "ipoteticità" e non attualità dell'interesse risulterebbe dalle "cautele" adottate nella prima ordinanza, in cui il giudice monocratico precisa che le fonti di prova oggetto dei precedenti conflitti non verrebbero utilizzate prima della decisione di codesta Corte; che il processo verrebbe nuovamente sospeso ove fosse necessario utilizzare fonti di prova sub iudice prima della decisione di codesta Corte; che, in caso di emergenza probatoria su cui sorgesse un dubbio di segretezza, si adotterebbero i provvedimenti opportuni per la tutela di detta segretezza, "*ricorrendo, ove necessario ad una rivitalizzazione del procedimento di cui all'art. 202 del c.p.p.*".

Trattasi di cautele senz'altro apprezzabili ma che non valgono a superare l'obiezione di fondo di una oggettiva violazione del segreto, come sopra precisata, e che sono, comunque, state vanificate dal successivo provvedimento 14.5.2008 e addirittura smentite dal successivo andamento dell'istruttoria dibattimentale, come si vedrà in prosieguo.

4.- Sulla dedotta infondatezza del ricorso avverso l'ordinanza 14.5.08

Con ordinanza 14.5.2008, da ultimo citata, il giudice monocratico milanese ha rigettato una richiesta difensiva di limitazione delle prove testimoniali in relazione a testi tutti appartenenti

o appartenuti al SISMI, con riferimento ad ogni domanda relativa ai rapporti fra SISMI e CIA, in quanto coperti da segreto di Stato.

Il giudice ha ritenuto di poter rigettare tale eccezione sulla scorta della considerazione che non sarebbero state consentite “domande ... tese a ricostruire la tela dei più ampi rapporti CIA/SISMI;” (come tali coperti da segreto di Stato) ma sarebbero state, invece, consentite domande relative a specifici rapporti fra soggetti appartenenti a detti organismi se ed in quanto volte ad individuare “ambiti di responsabilità personali collegati alla dinamica dei fatti di causa”, in quanto per i gravi reati per i quali si procede “non era e non è prevista alcuna immunità”.

Così argomentando il giudice milanese ha enunciato una regola di giudizio che si risolve nella rivendicazione di una potestà spettante soltanto al Presidente del Consiglio, in quanto secondo la “regula iuris” ritenuta applicabile in materia, poiché non vi è segreto sul fatto-reato, dovrebbe ritenersi *tamquam non esset* l'apposizione del segreto su di una fonte di prova atta, sì, a rivelare fatti segreti (rapporti fra SISMI e CIA) ma funzionale all'accertamento di quel reato, in quanto segretare la fonte di prova di un reato equivale a segretare il fatto-reato (tale ultima equazione risulta formulata *expressis verbis* dal giudice milanese nella ordinanza di interpello del Presidente del Consiglio 29.10.2008, all. 4 al ricorso per conflitto n. 20/2008). Come sopra argomentando, il giudice penale milanese ha, quindi, leso le prerogative del Presidente del Consiglio dei Ministri in materia di segreto di Stato, affermando il principio che il segreto di Stato non può mai coprire una fonte di prova nell'accertamento di un reato, principio che è esattamente l'opposto di quello affermato dalla legge e chiarito da codesta Corte Costituzionale (in particolare sent. 86/77, 110/98, 410/98).

Se è vero, infatti, che il segreto di Stato non conferisce (rectius: non conferiva) specifiche immunità agli agenti dei servizi, vero è anche che ben può essere apposto il segreto di Stato su una fonte di prova ancorché necessaria o addirittura indispensabile per l'accertamento di un reato.

Tanto vero che se quella fonte di prova è indispensabile per l'accertamento del reato “il giudice dichiara di non doversi procedere per l'esistenza di un segreto di Stato” (art. 202 c.p.p.). Nella specie il Presidente del Consiglio dei Ministri, nell'affermare la assoluta estraneità del Governo al sequestro di Abu-Omar, aveva, però, apposto il segreto sulle fonti di prova atte a rivelare rapporti fra SISMI e CIA, come era nei suoi poteri-doveri, fermo il potere dei magistrati di ricercare altrove ogni altra prova lecita e possibile (vedasi in proposito la lucida esposizione della Procura della Repubblica di Brescia nella memoria 9.10.07, all. 7 al ricorso, che, alle pagg. 35 e 36 afferma che la nota 11.11.2005 del Presidente del Consiglio apponeva il segreto di Stato sui rapporti fra Servizi italiani e CIA, ancorché le relative notizie fossero funzionali alla rendition di Abu Omar. Proseguiva ancora la Procura bresciana precisando, a pag. 38, che “... l'apposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio non può impedire al pubblico ministero di indagare sui fatti cui si riferisce la ‘notitia criminis’ in suo possesso, e di esercitare, se del caso, l'azione penale, ma ha solo l'effetto di inibire all'Autorità Giudiziaria di acquisire e conseguentemente utilizzare gli elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto”. Come già precisato nel precedente capitolo 4 sub 8, relativo ai limiti dell'attività giurisdizionale, va affermato che l'eventuale opposizione del segreto, se vanifica la prova, non può paralizzare il procedimento, salvo il caso in cui la prova negata sia “essenziale” per l'accertamento del fatto e per l'individuazione delle responsabilità: dall'opposizione del segreto, in sostanza, non può farsi discendere alcuna ulteriore conseguenza ed in particolare non può farsi discendere alcuna preclusione all'espletamento delle ulteriori

e diverse attività investigative e di indagine che possano condurre all'accertamento del fatto e delle responsabilità pur in assenza della prova o delle prove non acquisibili per l'opposizione del segreto.»).

Il giudice di Milano, dunque, nel ritenere superabile il segreto di Stato nella misura in cui il superamento è funzionale all'accertamento di un reato, nega con ciò stesso la prerogativa del Presidente del Consiglio, vanificando in toto l'istituto del segreto di Stato.

Semplificando al massimo potrebbe dirsi, infatti, che il magistrato milanese ha capovolto il principio di bilanciamento fra i poteri sancito in parte qua dall'ordinamento: principio che è: *“il segreto di Stato costituisce limite alla funzione giurisdizionale”*, affermando, invece, che *“l'esercizio delle funzioni giurisdizionali costituisce limite al segreto di Stato”*.

5.- Sulla dedotta infondatezza del ricorso avverso l'ordinanza 19.3.08

Controparte assume, sostanzialmente, la inidoneità dell'ordinanza a ledere il segreto di Stato atteso che questo potrebbe essere sempre ritualmente opposto dai testimoni ex art. 202 c.p.p.. L'assunto appare smentito dal successivo andamento dell'istruttoria dibattimentale in cui la peculiare concezione dei rapporti fra potere giudiziario e potere politico in materia di segreto di Stato fatta propria dal giudice penale milanese, sopra sintetizzata e pienamente condivisa dalla pubblica accusa, ha portato uno dei testi a rispondere alle domande nonostante la corretta iniziale opposizione del segreto di Stato (dove la assoluta insufficienza, in concreto, della “guarentigia” offerta dall'art. 202 c.p.p. ed invocata *ex adverso*).

Si fa riferimento al verbale dell'udienza 22.10.08, all. 7 al ricorso per conflitto 20/2008 (che non si produce in ulteriore copia per non appesantire la mole già rilevantissima dei fascicoli processuali). A pag. 59 e ss. di detto verbale il P.M. chiede al teste Colonnello Fedrico di riferire sulle confidenze ricevute da altro agente SISMI e relative a rapporti con un agente CIA (Bob Lady).

Il teste oppone il segreto di Stato perché la domanda investe rapporti fra servizi italiani e stranieri.

Il rappresentante dell'accusa insiste nella domanda, precisando che essa non riguarda *“se e quali rapporti vi fossero fra SISMI e CIA”* ma ha per oggetto solo il fatto concreto di ciò che fu riferito al teste da altro agente SISMI.

L'argomentazione ricalca fedelmente l'enunciazione teorica fatta dal giudice monocratico nell'ordinanza 14.5.08 e difatti lo stesso giudice enuncia al teste che *“la domanda a parere del Tribunale è ammissibile, altrimenti il Tribunale non l'avrebbe ammessa”* (pagg. 60 e 61).

A tal punto il teste, convinto dalle autorevoli sollecitazioni, risponde rivelando quanto riferitogli dal collega in ordine ad un suo incontro confidenziale con agente CIA.

Tanto, evidentemente, è stato frutto della radicata convinzione dei magistrati milanesi, tanto requirenti quanto giudicante, in ordine alla inconfigurabilità di un segreto di Stato su fonti di prova idonee ad accertare un fatto reato.

Radicata convinzione che si conferma poco dopo nel dibattimento e nel corso della escussione di altro teste, il dott. Murgolo, anch'egli agente SISMI, al quale il P.M. chiede di riferire ciò che gli ha detto altro agente SISMI sugli accertamenti chiesti agli (*rectius*: dagli) americani. Il teste obietta di non poter rispondere in ossequio alle direttive impartite dal Presidente del Consiglio e il rappresentante dell'accusa gli contesta *“che sul sequestro Abu Omar non c'è segreto di Stato”* (pag. 110).

A questo punto il rappresentante dell'accusa chiede al giudice di poter fare al teste la stessa precisazione che, fatta al teste Fedrico, lo ha indotto a rispondere. Il giudice acconsente ed il P.M. enuncia la distinzione fra rapporti generali fra SISMI e CIA coperti da segreto, da un

lato, ed il fatto storico di quanto gli fu riferito da altro agente SISMi, dall'altro (pag. 112). Segue un lungo e confuso interloquire fra avvocati e giudice monocratico, il quale, fra l'altro, fa presente al teste che esso ha già riferito sul punto in sede di indagini preliminari (pag. 114) e che sul sequestro Abu Omar non esiste segreto di Stato (pag. 117). Segue un ulteriore lungo interloquire fra difese, accusa e giudice sul se il teste abbia o meno opposto formalmente il segreto di Stato finché il teste non taglia la testa al toro dichiarando "*allora oppongo formalmente il segreto di Stato*" (pag. 121).

6.- Considerazioni conclusive

Tutto quanto sopra è la prova che entrambe le ordinanze del giudice monocratico impugnate nel presente conflitto erano idonee a ledere le prerogative del Presidente del Consiglio in materia di segreto di Stato sia dal punto di vista formale della rivendicazione di un principio di diritto irrispettoso del criterio di discriminazione fra competenze di potere politico e potere giudiziario, sia dal punto di vista sostanziale della lesione e della messa in pericolo degli interessi supremi tutelati con il segreto di Stato.

Si confida pertanto sull'accoglimento delle conclusioni rassegnate nel ricorso 29.5.2008.

Roma, 24 febbraio 2009

Ignazio Francesco Caramazza
Vice Avvocato Generale dello Stato

Massimo Giannuzzi
Avvocato dello Stato

Marinella Di Cave
Procuratore dello Stato

7. *Gli atti defensionali del conflitto n. 20/2008 - Lettere del PCM del 15 novembre 2008, conferma segreto opposto da Scandone e Murgolo - AL 47683/2008*

ECC.MA CORTE COSTITUZIONALE

Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato

nell'interesse del dott. Oscar Magi, nella qualità di giudice monocratico della IV Sezione penale del Tribunale di Milano, rappresentato e difeso giusta delega a margine del presente atto dal Prof. Avv. Federico Sorrentino ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, Lungotevere delle Navi, n. 30,

nei confronti

del Presidente del Consiglio dei Ministri

in relazione

- alle due lettere del Presidente del Consiglio dei Ministri del 15 novembre 2008 (USG/2.SP/556/50/347 e USG/2.SP/557/50/347), con cui è stato confermato il segreto di Stato opposto dai testimoni Sig.ri Giuseppe Scandone e Lorenzo Murgolo nel corso delle udienze dibattimentali rispettivamente del 15 e del 29 ottobre 2008, relative al processo a carico di Adler Monica Courteney ed altri pendente dinanzi la IV Sezione penale del Tribunale di Milano con n. R.G. 5335/07, nonché, ove occorra,
- alla lettera del Presidente del Consiglio datata 6 ottobre 2008 (N. 6000.1/42025/GAB).

* * *

FATTO

1 – Il giudice ricorrente è titolare del processo a carico di Adler Monica Courteney ed altri relativo ai reati di sequestro di persona aggravato e di favoreggiamento personale, meglio conosciuto come relativo al sequestro “Abu Omar”.

Tale procedimento è ormai ben noto a codesta Corte, essendo pendenti cinque ricorsi per conflitto di attribuzione ad esso relativi (quattro proposti in via principale e uno in via incidentale), la cui discussione è fissata per l'udienza del 10 marzo 2009.

Infatti, sebbene nel corso delle indagini e dell'udienza preliminare relative al procedimento *de quo* non sia stato opposto alcun segreto di Stato (almeno, secondo le procedure stabilite dalla legge), il Presidente del Consiglio, all'indomani dell'adozione del decreto di rinvio a giudizio, ha promosso due conflitti di attribuzione – il primo nei confronti della Procura, il secondo nei confronti del G.I.P.-G.U.P. – contestando l'acquisizione e l'utilizzazione di fonti di prova ritenute coperte da segreto (r.g. nn. 2 e 3/2007).

La Procura e il G.I.P. hanno, quindi, a loro volta contestato la sussistenza del potere del Presidente del Consiglio d'inibire l'esercizio delle funzioni giurisdizionali al di fuori delle procedure legali, nonché di disporre la secretazione di atti e notizie riguardanti le cd. *extraordinary renditions* – nel cui ambito s'iscrive il sequestro Abu Omar – da ritenersi eversive dell'ordine costituzionale (ricorso della Procura r.g. n. 6/2007 e ricorso incidentale del G.I.P. nel giudizio r.g. n. 3/2007).

Un ulteriore conflitto è stato infine sollevato dal Presidente del Consiglio nei confronti del giudice odierno ricorrente, in relazione alla decisione di riaprire il processo – rimasto sospeso per quasi un anno in attesa di una decisione di codesta Ecc.ma Corte – e di ammettere

le testimonianze di alcuni appartenenti o *ex* appartenenti ai Servizi di informazione e sicurezza indicate dal P.M.

2 – Nel costituirsi dinanzi a codesta Ecc.ma Corte nel conflitto da ultimo citato, il giudice odierno ricorrente aveva osservato che l'ammissione delle suddette testimonianze non poteva, di per sé stessa, cagionare un disvelamento di notizie segretate, restando fermo il dovere dei testimoni, penalmente sanzionato (art. 261 c.p.), di astenersi dal rivelare tali informazioni e di attivare, ove necessario, il meccanismo legale di tutela del segreto di Stato, fondato sull'opposizione e sulla successiva conferma del Presidente del Consiglio (art. 202 c.p.p.).

Deve allora evidenziarsi che nella realtà dei fatti si è verificato esattamente ciò, di tal che appare definitivamente provato che la mera ammissione dei testimoni non avrebbe potuto cagionare alcun pregiudizio all'interesse della segretezza.

3 – In particolare, all'udienza del 15 ottobre 2008, la difesa dell'imputato dott. Mancini depositava copia di una lettera del Presidente del Consiglio datata 6 ottobre 2008 (N. 6000.1/42025/GAB) – inoltrata a tutti gli appartenenti o *ex* appartenenti ai Servizi chiamati a testimoniare – con cui veniva ricordato che sul fatto del sequestro di Abu Omar non esiste segreto di Stato, mentre rimane coperto da segreto *“ogni e qualsiasi rapporto fra servizi italiani e servizi stranieri nel quadro della tutela delle relazioni internazionali”*, con conseguente dovere per suddetti testimoni di opporre il segreto di Stato in relazione a *“qualsiasi rapporto fra i servizi italiani e stranieri ancorchè in qualche modo collegato o collegabile con il fatto storico meglio noto come sequestro Abu Omar”*.

4 – Sempre all'udienza del 15 ottobre, il teste Sig. Giuseppe Scandone (ex agente del S.I.S.Mi.), richiamandosi alla sopra citata lettera/direttiva del Presidente del Consiglio, opponeva il segreto di Stato in relazione ad una domanda rivoltagli dal difensore dell'imputato Gen. Pollari, avente ad oggetto la sua eventuale conoscenza di direttive o ordini, impartiti da detto imputato, tesi a vietare ai suoi sottoposti il ricorso a mezzi illeciti di contrasto del terrorismo internazionale e, in particolare, le cd. *extraordinary renditions*.

A fronte dell'opposizione del segreto, la difesa del Gen. Pollari chiedeva al giudice di attivare la procedura d'interpello del Presidente del Consiglio di cui all'art. 202 c.p.p.

A tale richiesta aderivano le difese di altri imputati, mentre si opponeva il P.M., che chiedeva al giudice di dichiarare la *“eversività dell'ordinamento costituzionale”* dei reati oggetto del giudizio ed evidenziava che il Presidente del Consiglio si era già pronunciato sui limiti del segreto di Stato, da ultimo con la lettera depositata alla medesima udienza dalla difesa del dott. Mancini.

5 – Con ordinanza del 22 ottobre, il giudice rilevava che, per concorde ammissione dei numerosi testimoni ascoltati e per esplicita affermazione del Presidente del Consiglio, sulla vicenda relativa al sequestro Abu Omar non risulta essere stato apposto ed opposto alcun segreto di Stato e, pertanto, *“anche l'eventuale declaratoria di eversività dell'ordinamento costituzionale del reato contestato, nulla toglierebbe o aggiungerebbe alla possibilità di perseguimento del reato in questione”*.

Evidenziava poi che, data la rilevanza probatoria dell'esistenza e della portata di ordini o direttive interne al S.I.S.Mi., emanate dall'allora direttore in materia di *renditions*, non appariva superfluo chiedere al Presidente del Consiglio di chiarire se l'estensione del segreto

comprendesse anche tali ordini e direttive. Infatti, *“una cosa è vietare la divulgazione di atti e documenti riguardanti rapporti intrattenuti a livello politico tra Stati o con organi informativi di altri Stati, ed altra cosa è negare la conoscibilità di ordini o direttive date come “interna corporis” da parte di persone imputate nel presente procedimento del fatto reato su cui, per concorde ammissione, non esiste segreto di Stato. Perché, delle due, l’una: o l’inesistenza del segreto sul fatto del sequestro deve consentire l’accertamento del reato in tutte le sue componenti per tutti i suoi presunti partecipanti, ovvero tale “dichiarazione di inesistenza” risulta un mero espediente retorico per impedire un reale approfondimento dei fatti di causa, fatti la cui gravità non può sfuggire a nessuna delle parti chiamate a valutarli ed a consentirne la compiuta valutazione”*.

Per queste ragioni, ai sensi dell’art. 202 c.p.p., il giudice chiedeva al Presidente del Consiglio di confermare *“se siano coperte da Segreto di Stato direttive o ordini impartiti dal Generale Nicolò Pollari, nell’ambito delle sue prerogative di massima autorità del S.I.S.Mi. nel periodo indicato nel capo di imputazione, ai propri sottoposti tese ad impedire l’uso di mezzi o modalità illecite da parte dei medesimi nell’opera di contrasto del terrorismo internazionale e, in particolare, nell’attività cosiddetta delle renditions”*.

6 – All’udienza del 22 ottobre, il teste Sig. Lorenzo Murgolo, anch’egli richiamandosi alla lettera/direttiva del 6 ottobre 2008, opponeva il segreto di Stato a fronte della richiesta, rivoltagli dal P.M., di ripetere quanto già riferito nel corso delle indagini preliminari in ordine ad alcuni suoi colloqui con l’imputato dott. Mancini e relativi al coinvolgimento di quest’ultimo nel sequestro e alla sua partecipazione ad una riunione con “gli americani” a Bologna.

Con ordinanza del 29 ottobre, il giudice – evidenziata la rilevanza probatoria delle circostanze in relazione alle quali era stato opposto il segreto – richiedeva allora al Presidente del Consiglio di confermare: *“se sia legittima l’opposizione del segreto di Stato da parte del teste Murgolo Lorenzo in ordine alla domanda relativa alla sua conoscenza di quanto confidenzialmente a lui riferito dall’imputato Marco Mancini in ordine al ruolo rivestito da quest’ultimo nel sequestro Abu Omar”*.

Oltre alla richiesta di conferma del segreto opposto dal teste, il giudice chiedeva chiarimenti su *“cosa debba intendersi per “circostanze relative a qualsiasi rapporto tra servizi italiani e stranieri collegate o collegabili” al fatto storico meglio noto come “sequestro Abu Omar”, circostanze che, nella missiva inviata da questa Presidenza in data 6 ottobre 2008 n. 6000.1/4205 GAB ai testi ed imputati appartenenti o appartenuti a Servizi di Sicurezza, si affermano coperte da segreto di Stato”*.

In merito a tale missiva, il Giudice, infatti, osservava:

- *“(…) se da un lato si conferma che sul fatto del sequestro Abu Omar non vi è segreto di Stato, dall’altro con l’affermazione che in merito all’attività dei servizi segreti e sui rapporti intrattenuti con altri servizi alleati il segreto esiste in quanto tali attività siano collegate o collegabili con il fatto del sequestro, si fa rientrare dalla finestra quello che si è fatto uscire dalla porta; non si capisce, infatti, come sia possibile per l’A.G. accertare l’esistenza e la commissione, da parte di persone individuate come imputati, del reato in questione se nessuna domanda può essere posta ai testi in merito alla collegabilità del fatto con le condotte degli imputati medesimi; in particolare, non si comprende come un testimone che ha reso, evidentemente, ampie dichiarazioni sui fatti di causa in sede di indagini preliminari senza che nessuno opponesse il segreto (e tanto meno il teste), possa poi trincerarsi dietro una nuova opposizione per il solo fatto di aver ricevuto una circolare di assai incerta interpretazione;*
- *perché (...) i fatti, i comportamenti o le condotte collegate o ricollegabili al fatto reato*

del sequestro non possono (se la logica ha un senso) essere coperte da un segreto che non copra il fatto reato medesimo; tali comportamenti, fatti o documenti dovrebbero invece considerarsi coperti da segreto solo in quanto non ricollegate o ricollegabili al fatto del sequestro in esame.

- (...) l'inciso finale della lettera circolare di cui si discute (...) appare carente proprio in termini di mera logica, perché copre con un supposto segreto fatti, notizie o comportamenti che, per il solo fatto di essere collegati o collegabili con il sequestro in parola, tale copertura non potrebbero avere, essendo il fatto del sequestro “non coperto” dal medesimo segreto.
- Anche perché (...) una cosa sono i rapporti internazionali tra servizi o fra Stati, ed altra cosa è la concreta commissione di un fatto reato che, per unanime valutazione, non è coperto da alcun segreto di alcun genere: perché non può dirsi che su un fatto/reato non esiste segreto e poi non consentire l'accertamento del fatto medesimo in tutte le sue componenti, oggettive e soggettive. Sarebbe un po' come dire che di un reato è conoscibile e accertabile solo il mero fatto storico ma non le sue cause, non le condotte che lo hanno posto in essere, non le sue eventuali cause di giustificazione (...).

7 – Con due note del 15 novembre, il Presidente del Consiglio rispondeva ai due interpellanti, confermando il segreto opposto dai testi e precisando i limiti entro i quali – ad avviso dell'Esecutivo – dovrebbe muoversi l'Autorità giudiziaria.

La conferma del segreto opposto dai testi veniva motivata dal Presidente del Consiglio con l'esigenza di “preservare la credibilità del servizio nell'ambito dei suoi rapporti internazionali con gli organismi collegati”, in quanto “la divulgazione di notizie rivelatrici anche di parti soltanto di tali rapporti, esporrebbe i nostri servizi al rischio concreto di un ostracismo informativo da parte degli omologhi stranieri, con evidenti negativi contraccolpi nello svolgimento dell'attività informativa presente e futura”. Inoltre, con specifico riferimento al segreto opposto dal teste Scandone in ordine all'esistenza e al contenuto di direttive o ordini impartiti dal Gen. Pollari relativi alle cd. *renditions*, la conferma del segreto era motivata anche sul rilievo che esso si fonda sulla “esigenza di riserbo che deve tutelare gli interna corporis di ogni servizio, ponendo al riparo da indebita pubblicità le sue modalità organizzative ed operative”.

In merito ai chiarimenti sollecitati dallo stesso giudice, il Presidente del Consiglio affermava che non vi sarebbe alcuna contraddizione nell'affermare l'insussistenza del segreto sul fatto-reato e la segretezza invece del rapporto fra Servizi italiani e stranieri “ancorchè in qualche modo collegato o collegabile con il fatto storico meglio noto come sequestro Abu Omar”. Secondo il Presidente del Consiglio, infatti, “l'Autorità giudiziaria è libera di indagare, accertare e giudicare il fatto reato de quo, non coperto da segreto, con tutti i mezzi di prova consentiti. Fra tali mezzi, peraltro, non possono essere ricompresi – perché coperti da segreto – quelli che hanno tratto ai rapporti fra servizi italiani e stranieri”.

8 – A fronte di tali affermazioni, che rendono di fatto assai arduo il concreto e pieno esercizio dei poteri giurisdizionali, il giudice titolare del processo *de quo* promuove il presente ricorso, per le seguenti ragioni di

DIRITTO

I – Sull'ammissibilità del ricorso

Sotto il profilo soggettivo è pacifica, nella giurisprudenza di codesta Ecc.ma Corte, la

legittimazione dei singoli organi giurisdizionali a essere parte di un conflitto in quanto organi *“competenti a dichiarare definitivamente, nell'esercizio delle relative funzioni, la volontà del potere cui appartengono”*. Altrettanto pacifica è la legittimazione del Presidente del Consiglio dei Ministri a resistere al presente conflitto *“in quanto organo competente a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartiene in ordine alla tutela, apposizione, opposizione e conferma del segreto di Stato, non solo in base alla legge 24 ottobre 1977, n. 801, ma anche alla stregua delle norme costituzionali che ne definiscono le attribuzioni”* (da ultimo, ordinanza 25 giugno 2008, n. 230).

Sotto il profilo oggettivo, il presente ricorso ha ad oggetto l'illegittima compressione delle attribuzioni e dei poteri propri dell'autorità giudiziaria, di cui agli artt. 101 e ss. Cost., derivante: a) dall'affermazione, da parte del Presidente del Consiglio, dell'esistenza di una preclusione, nel giudizio de quo, all'utilizzazione di tutti i mezzi di prova *“che hanno tratto ai rapporti fra servizi italiani e stranieri”*; b) dalla conferma del segreto opposto dal teste Scandone in ordine all'esistenza e al contenuto di direttive o ordini impartiti dal Gen. Pollari relativi alle cd. *renditions*; c) dalla conferma del segreto opposto dal teste Murgolo in merito ad alcuni suoi colloqui con l'imputato dott. Mancini e relativi all'eventuale coinvolgimento di quest'ultimo nel sequestro e alla sua partecipazione ad una riunione con *“gli americani”* a Bologna (colloqui di cui il medesimo teste aveva già riferito nel corso delle indagini preliminari).

Nel merito, violazione degli artt. 101 e ss. Cost.

Premessa – La disciplina del segreto di Stato si fonda sulla – difficile ma necessaria – ricerca di un punto di equilibrio tra due interessi parimenti essenziali e insopprimibili della collettività: da un lato, la tutela giurisdizionale dei diritti e la perseguibilità dei reati e, dall'altro, la sicurezza dello Stato.

In deroga al principio generale di conoscibilità dei fatti e degli atti da parte dell'autorità giudiziaria, l'opposizione e la conferma del segreto di Stato – per le finalità e nelle forme previste dalla legge – determinano allora un importante limite alla *“naturale”* potestà del giudice di acquisire e utilizzare fonti di prova su cui fondare il proprio libero convincimento.

Tuttavia, proprio perché il potere di secretazione è suscettibile d'incidere, in via eccezionale, sul pieno esplicarsi di una funzione essenziale dello Stato di diritto, il suo esercizio non è affatto *“sciolto da qualsiasi vincolo”*, ma deve correlarsi alla tutela di un bene costituzionalmente protetto, nonché essere in qualche modo *“controllabile”* e rispettare alcuni fondamentali principi e, in particolare, quelli di legalità, correttezza e di lealtà, nonché proporzionalità (*recte* di *“ragionevole rapporto di mezzo a fine”*, per usare la formula di cui alla sentenza n. 86 del 1977).

Tanto premesso, si evidenzia che, nella complessa e dibattuta vicenda che ha dato origine al presente conflitto, un punto fermo è costituito dalla non secretazione del sequestro Abu Omar in quanto fatto-reato.

Ciò è stato, infatti, ripetutamente affermato dagli imputati e dai testimoni e, soprattutto, dal Presidente del Consiglio, con la lettera del 6 ottobre e con i due atti di conferma del 15 novembre u.s., di cui qui si discute.

D'altro canto, il giudice ricorrente si è sempre mostrato consapevole della necessità di delimitare con molta attenzione l'oggetto del giudizio e di evitare che in esso confluiscono notizie che esulano dall'accertamento del reato e attengono, invece, altre attività svolte dagli imputati in qualità di agenti dei Servizi, ovvero rapporti di carattere generale o istituzionale tra Servizi italiani ed esteri, ovvero ancora l'organizzazione interna dei medesimi Servizi. E'

infatti evidente che tali informazioni sono – e devono restare – riservate e, per questa ragione, il giudice ha posto in essere ogni cautela per impedire il loro disvelamento (1).

Pare allora potersi affermare che Presidente del Consiglio ed autorità giudiziaria concordano (quanto meno):

- sul fatto che il sequestro di Abu Omar, in quanto fatto-reato, non è coperto da segreto di Stato;
- sul rilievo che vi sono tuttavia delle notizie liminari a tale fatto-reato, di cui deve essere garantita la segretezza.

Il conflitto sorge allora nel momento in cui si rende necessario individuare in concreto la linea di confine tra ciò che è segreto e ciò che non lo è, nonché definire il significato dell'espressione “fatto-reato” non secretato.

Da ultimo, nella lettera/direttiva del 6 ottobre 2008, il Presidente del Consiglio ha infatti affermato la sussistenza del segreto su “qualsiasi rapporto fra i servizi italiani e stranieri ancorché in qualche modo collegato o collegabile con il fatto storico meglio noto come sequestro Abu Omar”.

Il significato di tale ultima frase è stato poi ulteriormente “chiarito” con gli atti di conferma del 15 novembre: *“l'Autorità giudiziaria è libera di indagare, accertare e giudicare il fatto reato de quo, non coperto da segreto, con tutti i mezzi di prova consentiti”, ad eccezione di quelli “che hanno tratto ai rapporti fra servizi italiani e stranieri”.*

Tali espressioni inducono a ritenere che, per il Presidente del Consiglio, l'ambito di operatività del segreto sarebbe tanto ampio da ricomprendere – oltre all'organizzazione interna dei Servizi e ai loro rapporti di carattere istituzionale e generale – anche i comportamenti dei singoli agenti, oggi imputati, ancorché preordinati alla commissione del delitto *de quo*.

Coerentemente con tale impostazione, egli ha confermato il segreto opposto dal teste Scandone in ordine all'esistenza e al contenuto di direttive o ordini impartiti dal Gen. Pollari relativi alle cd. *renditions*, nonché il segreto opposto dal teste Murgolo in ordine ad alcuni suoi colloqui con l'imputato dott. Mancini e relativi all'eventuale coinvolgimento di quest'ultimo nel sequestro e alla sua partecipazione ad una riunione con “gli americani” a Bologna (colloqui, peraltro, già riferiti ai P.M. nel corso delle indagini preliminari).

In buona sostanza, con tali atti di conferma, il Presidente del Consiglio sembra voler precludere al giudice anche l'accertamento sulla sussistenza o meno di elementi costitutivi del fatto-reato: la domanda del P.M. al teste Murgolo era, infatti, volta a provare le condotte poste in essere dall'imputato Mancini e preordinate all'ideazione ed esecuzione del sequestro (ovviamente, secondo la ricostruzione dell'accusa); mentre la domanda rivolta dalla difesa del Gen. Pollari al teste Scandone mirava a dimostrare la contrarietà dell'imputato alla pratica delle cd. *renditions* e, quindi, la sua estraneità al reato. In proposito, deve evidenziarsi che non veniva richiesta l'esibizione di tali ordini o direttive, né si chiedeva al teste di rivelarne il contenuto nei dettagli, di tal che il segreto opposto ha riguardato esclusivamente l'esistenza di tali atti e l'orientamento generale in essi espresso.

E' peraltro evidente che, in una vicenda processuale in cui tutti gli imputati sono agenti

(1) In particolare, ha disposto che l'esame dei testimoni appartenenti ai Servizi avvenisse a porte chiuse, ha da subito avvertito che non sarebbero state autorizzate *“domande generiche o meno tese a ricostruire la tela dei più ampi rapporti C.I.A./S.I.S.Mi. che poco interessa l'attuale vicenda processuale”* (cfr. ordinanza del 14 maggio 2008) ed ha costantemente ribadito l'obbligo dei testimoni di astenersi dal deporre su circostanze coperte da segreto).

o ex agenti dei Servizi italiani e americani, precludere al giudice l'acquisizione e l'utilizzazione di tutti i mezzi di prova che *"hanno tratto"* ai rapporti tra tali agenti *"ancorché collegati o collegabili"* alla commissione del reato, significa precludere all'Autorità giudiziaria di accertare le responsabilità degli agenti/imputati, inibendole di conoscere del *"fatto-reato"*, che pure si afferma non essere secretato.

Le affermazioni del Presidente del Consiglio appaiono allora intrinsecamente contraddittorie. La logica consente, infatti, due sole alternative: o il fatto-reato non è coperto da segreto ed allora non lo sono neanche le condotte degli imputati che ne costituiscono gli elementi costitutivi; oppure il fatto-reato è secretato. E' del resto evidente che, per il giudice, il sequestro di Abu Omar non ha nessuna importanza in quanto mero fatto storico, ma acquista rilievo solo se, e nei limiti in cui, egli può conoscerne in quanto reato, ovvero come esito di condotte umane e volontarie e, pertanto, fonte di responsabilità.

Per queste ragioni il giudice ritiene necessario rivolgersi a codesta Corte, al fine di sollecitarne l'intervento per orientarlo nella conduzione e nella decisione del giudizio e definire con maggior chiarezza i confini delle sue attribuzioni costituzionalmente garantite.

In particolare, pur condividendo in astratto l'affermazione del Presidente del Consiglio in merito alla necessità di tutelare la riservatezza dei rapporti istituzionali tra Servizi italiani e stranieri e della loro organizzazione interna, egli ritiene che tale esigenza di riservatezza non può tradursi in una sostanziale vanificazione del suo potere/dovere di accertare e valutare le condotte degli imputati e le loro responsabilità. Ciò, in quanto siffatta preclusione si porrebbe in contrasto con i seguenti principi:

I. Il principio di legalità

Codesta Corte – sotto la vigenza della legge n. 801/1977 – ha evidenziato che tale disciplina *"non delinea(va) alcuna ipotesi di immunità sostanziale collegata all'attività dei servizi informativi"* (sentenza n. 110/1998).

La legge n. 124/2007 ha, invece, previsto un'esimente speciale per gli agenti dei Servizi, ma ha altresì esplicitato che essa non opera per i *"delitti diretti a mettere in pericolo o a ledere la vita, l'integrità fisica, la personalità individuale, la libertà personale, la libertà morale, la salute o l'incolumità di una o più persone"* (art. 17).

L'art. 40, comma 3, della legge n. 124/2007 statuisce poi che non possono essere oggetto di segreto *"atti, notizie o documenti concernenti le condotte poste in essere da appartenenti ai servizi di informazione per la sicurezza in violazione della disciplina concernente la speciale causa di giustificazione prevista per attività del personale dei servizi di informazione per la sicurezza"*.

In altre parole: poiché non è concepibile che un'attività a tutela dello Stato sia svolta con metodi che contrastino con gli stessi principi su cui esso si fonda – e, in particolare, con il riconoscimento dei diritti inviolabili della persona – gli agenti dei Servizi che commettano un delitto contro *"la vita, l'integrità fisica, la personalità individuale, la libertà personale, la libertà morale, la salute o l'incolumità"* devono risponderne dinanzi all'autorità giudiziaria e il loro operato non può essere in nessun caso *"coperto"* da segreto di Stato.

Invero, si tratta di un principio già vigente nel nostro ordinamento – che non prevedeva, infatti, garanzie funzionali per gli agenti dei Servizi – riaffermato però con particolare e significativa forza proprio nel momento in cui una simile, limitata garanzia è stata introdotta. Né può ignorarsi che la legge n. 124/2007 è successiva alla proposizione dei primi tre conflitti di attribuzione relativi a questa vicenda (nn. 2, 3 e 6 del 2007), cosicché non può non leggersi

tra le righe di queste norme una chiara presa di posizione del Parlamento anche sul caso Abu Omar.

Appare allora difficilmente conciliabile con il chiaro tenore della legge e con lo spirito ad essa sotteso l'inibizione – derivante dagli atti di conferma del 15 novembre – del potere dell'autorità giudiziaria di accertare la sussistenza o meno degli elementi costitutivi del reato *de quo* e, in particolare, di conoscere fatti che proverebbero l'attiva partecipazione al delitto di un imputato (testimonianza di Murgolo), ovvero l'estraneità di un altro (testimonianza di Scandone). Invero, siffatta preclusione rischia di tradursi in una sostanziale “copertura” dell'operato degli agenti/imputati e, in definitiva, in una sorta di garanzia d'impunità, fondata sulla mera circostanza di appartenere ad un Servizio d'informazione, sconosciuta al nostro ordinamento.

In definitiva, la limitazione dei poteri del giudice prospettata dal Presidente del Consiglio (divieto di acquisire e utilizzare mezzi di prova che “*che hanno tratto ai rapporti fra servizi italiani e stranieri*”) è tanto ampia da poter impedire l'accertamento delle responsabilità oggetto del giudizio.

Di qui il dubbio che l'apposizione del segreto – pur formulata come inerente a singoli mezzi di prova – si estenda al reato, che non è, invece, secretabile per l'espressa previsione di legge e, ancor prima, in ragione dell'inderogabilità della garanzia costituzionale dei diritti inviolabili.

II. Il principio di proporzionalità

La conferma del segreto è motivata dal Presidente del Consiglio in relazione all'esigenza di “*preservare la credibilità del servizio nell'ambito dei suoi rapporti internazionali con gli organismi collegati*”, in quanto “*la divulgazione di notizie rivelatrici anche di parti soltanto di tali rapporti, esporrebbe i nostri servizi al rischio concreto di un ostracismo informativo da parte degli omologhi stranieri, con evidenti negativi contraccolpi nello svolgimento dell'attività informativa presente e futura*”. Inoltre, con specifico riferimento al segreto opposto dal teste Scandone in ordine all'esistenza e al contenuto di direttive o ordini impartiti dal Gen. Pollari relativi alle cd. *renditions*, la conferma del segreto è motivata anche con riferimento alla “*esigenza di riserbo che deve tutelare gli interna corporis di ogni servizio, ponendo al riparo da indebita pubblicità le sue modalità organizzative ed operative*”.

Si tratta di finalità pienamente legittime, per il cui perseguimento però non appare affatto necessario sacrificare, con tanta incisività, i poteri dell'autorità giudiziaria. Al contrario il rispetto del principio di proporzionalità sembrerebbe imporre una distinzione tra:

- informazioni inerenti modalità organizzative ed operative dei Servizi, ovvero rapporti di carattere generale e istituzionale con i Servizi stranieri, comprese ovviamente eventuali intese che definiscano linee di condotta condivise, da un lato,
- e condotte concretamente poste in essere dai singoli agenti/imputati e che abbiano avuto incidenza causale sul fatto criminoso, dall'altro.

Le prime devono rimanere riservate: di ciò è fortemente convinto lo stesso giudice ricorrente, che mai ne ha violato la segretezza e, al contrario, ha posto in essere tutte le cautele necessarie per evitarne il disvelamento.

Le seconde, invece, devono essere conoscibili dall'autorità giudiziaria, non essendovi alcuna incompatibilità tra garanzia della riservatezza delle istituzioni e conoscibilità delle condotte delittuose poste in essere da singoli soggetti che ad esse appartengono: tali condotte, infatti, proprio per il loro carattere eventualmente illegale, si pongono al di fuori di quella

cornice istituzionale che può essere – e deve essere – destinataria di tutela.

Diversamente, gli atti di conferma del 15 novembre non rispettano tale criterio distintivo, né – più in generale – il principio di *“ragionevole rapporto di mezzo a fine”*.

In particolare, deve ricordarsi che il segreto opposto dal Sig. Scandone aveva ad oggetto la sua eventuale conoscenza di direttive o ordini impartiti dal Gen. Pollari ai propri sottoposti *“tese ad impedire l’uso di mezzi o modalità illecite da parte dei medesimi nell’opera di contrasto del terrorismo internazionale e, in particolare, nell’attività cosiddetta delle renditions”*. Non si vede, allora, né quale grave compromissione della *“credibilità del servizio”*, né quale *“indebita pubblicità”* delle sue *“modalità organizzative ed operative”* sarebbe derivata da una risposta del teste, sia che fosse stata negativa (con l’acquisizione della prova che il Sig. Scandone non conosceva simili direttive o ordini), sia che fosse stata positiva (con l’acquisizione della prova che il direttore del S.I.S.Mi. aveva imposto ai suoi agenti il rispetto della legalità, come impone la legge).

Quanto al segreto opposto dal Sig. Murgolo, esso ha poi ad oggetto quanto a lui riferito dall’imputato Mancini in relazione al ruolo dallo stesso eventualmente rivestito nel reato. In questo caso, si è assolutamente fuori dell’ambito delle informazioni legittimamente secretabili, trattandosi di comportamenti individuali inerenti la commissione di un reato.

III – Il principio dell’anteriorità della secretazione

Quanto alla conferma del segreto opposto dal teste Murgolo, deve evidenziarsi che esso ha ad oggetto quanto dallo stesso già riferito nel corso delle indagini preliminari.

Appartiene però alla logica, prima ancora che al diritto, l’osservazione che una notizia è segreta sin tanto che essa non venga rivelata ed il mero fatto della rivelazione è di per se stesso idoneo a trasformare una notizia da segreta a conosciuta (e, infatti, il legislatore ha configurato il delitto di rivelazione di segreti di Stato come reato istantaneo ed ha imposto anche alla persona ascoltata nel corso delle indagini preliminari – e non solo al testimone – l’obbligo di astenersi dal rispondere su domande concernenti un segreto di Stato e di fare formale opposizione).

Non solo. Il nostro ordinamento non conosce – e anzi rifiuta – la figura della secretazione successiva.

Già la legge n. 801/1977 presupponeva, infatti, il principio per cui la secretazione di una notizia dev’essere antecedente alla sua acquisizione da parte dell’autorità giudiziaria e, più volte, in sede di lavori preparatori era stata evidenziata l’esigenza che l’apposizione del segreto avvenga *“prima ed a prescindere dall’uso processuale della stessa (notizia), al fine di evitare che l’Esecutivo opportunamente ed arbitrariamente copra del segreto ex post ciò che ad esso è scomodo o dannoso in relazione ad un processo determinato”* (così la relazione introduttiva della proposta di legge Balzamo, Accame e Aniasi).

La legge n. 124/2007 ha ora ulteriormente esplicitato tale principio, introducendo, come suo corollario, l’obbligo di annotazione del segreto (ove possibile) sugli atti, documenti o cose che ne sono oggetto.

I fatti oggetto della testimonianza del Sig. Murgolo, pertanto:

- o non erano segreti all’epoca delle dichiarazioni da questi rese ai P.M.; ma allora non possono esserlo divenuti solo ora, in forza di una secretazione ex post.
- oppure erano già all’epoca coperti da segreto; ma, anche in tal caso, non lo sono più in ragione del loro disvelamento, configurandosi tuttavia il reato di cui all’art. 261 c.p.

Invero, stupisce non poco il silenzio del Presidente del Consiglio su tale aspetto dell’op-

posizione, nonché la soluzione adottata, per cui, da un lato, si conferma il segreto in relazione a fatti ormai rivelati e, dall'altro, non si prende nessuna iniziativa nei confronti del teste, che a quei fatti ha ormai dato pubblicità.

IV – Violazione del principio di correttezza e lealtà

IV.1 – Il potere di segretezza, importando, nell'interesse alla sicurezza dello Stato, una preclusione al pieno esercizio della funzione giurisdizionale – e, quindi, una limitazione all'altrettanto fondamentale interesse alla giustizia – deve essere esercitato in modo chiaro, esplicito ed univoco.

Al contrario, nel caso di specie, sebbene il Presidente del Consiglio contesti “decisamente” l'esistenza di ambiguità nelle sue precedenti affermazioni, è un dato di fatto che tutti i giudici che si sono occupati del “caso Abu Omar” hanno avuto seri problemi nell'individuare i contorni del segreto di Stato ed i confini delle proprie attribuzioni.

Per questa ragione, il giudice ricorrente, nel formulare il secondo interpello, ha altresì esplicitamente richiesto al Presidente del Consiglio una risposta finalmente chiara sul discrimine tra fatti conoscibili e fatti secretati. Ciò, in nome di quel dialogo leale e corretto che dovrebbe improntare i rapporti tra poteri dello Stato e che costituisce imprescindibile garanzia per ciascuno di essi.

Tuttavia, l'affermazione del Presidente del Consiglio – per cui il “*fatto reato*” non è segreto, mentre lo sono i “*mezzi di prova ... che hanno tratto ai rapporti fra servizi italiani e stranieri*” – inserita nello specifico contesto del processo Abu Omar continua ad essere alquanto oscura o, meglio, assume un significato solo se letta nel senso di estendere il segreto anche agli eventuali comportamenti dei singoli agenti/imputati e preordinati alla commissione del delitto *de quo*.

Ma se così è, l'affermata non segretezza del “*fatto reato*” si risolve in una sorta di artificio retorico volto a mascherare, nella forma, l'effettiva portata della segretezza che, nella sostanza, diviene tanto ampia da comportare il rischio di uno svuotamento del potere/dovere del giudice di conoscere il reato nelle sue componenti oggettive e soggettive: perché quanto afferma il Presidente del Consiglio è un po' “*come dire che di un reato è conoscibile e accertabile solo il mero fatto storico ma non le sue cause, non le condotte che lo hanno posto in essere, non le sue eventuali cause di giustificazione*” (così l'ordinanza del 22 ottobre 2008).

Siffatte espressioni, quindi, anziché portare la più volte richiesta chiarezza e certezza, lasciano ancora una volta il giudice in balia di interpretazioni soggettive e mutevoli, esponendolo al rischio di gravi responsabilità, in evidente contrasto con il principio di correttezza e lealtà.

IV.2 – Con specifico riferimento all'atto di conferma del segreto opposto dal teste Murgolo, deve poi evidenziarsi un'ulteriore anomalia.

A fronte di una richiesta relativa alla segretezza di informazioni attinenti il ruolo eventualmente rivestito dall'imputato Mancini nel sequestro Abu Omar, il Presidente del Consiglio afferma che la questione è in realtà un'altra: se esiste il segreto sui rapporti tra detto imputato e “gli americani”.

Tale spostamento del fulcro della questione consente poi al Presidente del Consiglio di motivare la conferma del segreto con l'esigenza di “*preservare la credibilità del servizio nell'ambito dei suoi rapporti internazionali con gli organismi collegati*”.

Sia dall'interpello del giudice, sia dal verbale d'udienza emergeva, invece, in modo assai

chiaro che la testimonianza richiesta dal P.M. non verteva affatto sui rapporti internazionali del S.I.S.Mi. con gli organismi collegati, ma aveva ad oggetto esclusivamente quanto riferito al teste dall'imputato Mancini in ordine ad un suo personale coinvolgimento nella commissione del reato (2).

In tale contesto, la conferma del Presidente del Consiglio, movendo da una "reinterpretazione" dell'interpello e individuandone l'oggetto in informazioni pacificamente segretate (i rapporti CIA/S.I.S.Mi.) ha in sostanza eluso la richiesta di conferma, in contrasto con il principio di correttezza e lealtà.

ISTANZA ISTRUTTORIA

Il ricorrente non è a conoscenza né delle comunicazioni del Presidente del Consiglio al Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica degli atti qui impugnati, né delle eventuali pronunce adottate dal Comitato Parlamentare in ordine alla legittimità degli stessi.

Pertanto, si richiede a codesta Ecc.ma Corte di voler, in via istruttoria, ai sensi degli artt. 13 della legge n. 87/1953 e 12 delle norme integrative, ordinare al Comitato la trasmissione delle eventuali comunicazioni del Presidente del Consiglio, nonché delle relative determinazioni adottate.

Si chiede, altresì, che venga ordinata al Presidente del Consiglio dei Ministri l'esibizione:

degli atti che appongono il segreto sulle circolari e sugli ordini impartiti dal Gen. Pollari tesi a vietare ai suoi sottoposti il ricorso a mezzi illeciti di contrasto del terrorismo internazionale e, in particolare, le cd. *extraordinary renditions*;

degli atti che appongono il segreto sui comportamenti del dott. Mancini collegati al sequestro Abu Omar.

In proposito, si evidenzia che il segreto di Stato non può essere opposto a codesta Ecc.ma Corte e il giudizio ad essa demandato non può prescindere dalla verifica dell'esistenza degli atti appositivi, in assenza dei quali sarebbero sicuramente illegittime sia l'opposizione, sia la conferma del segreto.

P.Q.M.

Si chiede a codesta Ecc.ma Corte di voler:

- in via istruttoria,
- ordinare al Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica la trasmissione delle eventuali comunicazioni del Presidente del Consiglio in merito alle note del 15 novembre 2007 di conferma del segreto di Stato opposto dai testi Scandone e Murgolo, nonché delle relative determinazioni adottate in sede di controllo, nonché
- ordinare al Presidente del Consiglio dei Ministri l'esibizione: degli atti che appongono

(2) Infatti, il P.M. dott. Pomarici spiegava al teste "noi non le chiediamo su a sua conoscenza in ordine ai rapporti tra la CIA e il SISMi, anche in ordine alle renditions e così via, argomento che risulta tutelato da segreto di Stato apposto dal Presidente del Consiglio. Noi le chiediamo invece di riferire su quanto ha saputo confidenzialmente dall'attuale imputato Marco Mancini, che sono dichiarazioni che non hanno niente a che vedere con i rapporti tra CIA e SISMi. Cioè il fatto storico su cui Lei è chiamato a testimoniare non è sui rapporti tra CIA e SISMi, bensì su quello che le ha riferito Mancini".

il segreto sulle circolari e sugli ordini impartiti dal Gen. Pollari tesi a vietare ai suoi sottoposti il ricorso a mezzi illeciti di contrasto del terrorismo internazionale e, in particolare, le cd. *extraordinary renditions*; degli atti che appongono il segreto sui comportamenti del dott. Mancini collegati al sequestro Abu Omar.

- nel merito,
- dichiarare che non spetta al Presidente del Consiglio dei Ministri secretare “*qualsiasi rapporto fra i servizi italiani e stranieri ancorchè in qualche modo collegato o collegabile con il fatto storico meglio noto come sequestro Abu Omar*”.
- dichiarare che non spetta al Presidente del Consiglio dei Ministri precludere all'autorità giudiziaria ricorrente l'acquisizione e l'utilizzazione di tutti mezzi di prova che “*che hanno tratto ai rapporti fra servizi italiani e stranieri*”;
- dichiarare che non spetta al Presidente del Consiglio dei Ministri confermare il segreto di Stato su notizie già rivelate nel corso delle indagini preliminari;
- annullare gli atti di conferma del 25 novembre 2008 (USG/2.SP/556/50/347 e USG/2.SP/557/50/347) e, ove occorra, la lettera del Presidente del Consiglio datata 6 ottobre 2008 (N. 6000.1/42025/GAB) .

Roma, 3 dicembre 2008

Prof. Avv. Federico Sorrentino

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO CORTE COSTITUZIONALE

Atto di costituzione

per il **Presidente del Consiglio dei Ministri**, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato e presso la medesima domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12

nel conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato

promosso

dal Giudice Monocratico della IV Sezione Penale del Tribunale di Milano in persona del dott. Oscar Magi sedente per la carica presso il Palazzo di Giustizia di Milano, Corso di Porta Vittoria, rappresentato e difeso dal prof. avv. Federico Sorrentino ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, Lungotevere delle navi n. 30

in relazione

alle due lettere del Presidente del Consiglio dei Ministri del 15 novembre 2008 (USG/2.SP/556/50/347 e USG/2.SP/557/50/347), con cui è stato confermato il segreto di Stato opposto dai testimoni Sig.ri Giuseppe Scandone e Lorenzo Murgolo nel corso delle udienze dibattimentali rispettivamente del 15 e del 22 ottobre 2008, relative al processo a carico di Adler Monica Courtney ed altri pendente dinanzi la IV Sezione penale del Tribunale di Milano con R.G. 5335/07, nonché, ove occorra, alla lettera del Presidente del Consiglio datata 6 ottobre 2008 (N. 6000.1/42025/GAB).

FATTO

In pendenza dei quattro conflitti (cinque se si considera anche quello incidentale del G.I.P.) relativi al processo penale pendente a Milano per il sequestro di Abu Omar, e ben noti a questa Corte, il Presidente del Consiglio in carica, visto l'art. 44, 2° comma D.P.C.M. 1.8.2008 n. 1 (ALL. n. 1 al ricorso avverso), informato dell'approssimarsi di un'udienza in cui erano

stati citati a deporre come testimoni agenti o ex agenti dei servizi, riteneva opportuno indirizzare, in data 6.10.08, una nota a tutte le amministrazioni interessate in cui confermava le precedenti apposizioni di segreto di Stato contenute nelle note 11.11.05, 26.7.06, 18.11.06, 26.1.07 e 2.10.07 ed aventi ad oggetto l'organizzazione dei servizi ed i rapporti fra servizi italiani e servizi stranieri, invitando le amministrazioni stesse ad informarne il personale interessato.

Rispettivamente alle udienze del 15 e 22 ottobre 2008, tenutesi dinanzi al Tribunale di Milano, i testi Scandone e Murgolo, a precise domande, opponevano il segreto di Stato, ed il giudice monocratico oggi ricorrente, con due ordinanze 22.10.08 e 29.10.08 chiedeva - ai sensi dell'art. 202 c.p.p - conferma dell'opposizione al Presidente del Consiglio, che tale conferma forniva con note motivate entrambe in data 15.11.08.

In relazione a tali due ultime note ed a quella 6.10.2008 il giudice milanese sollevava conflitto di attribuzione, chiedendone l'annullamento e chiedendo altresì la dichiarazione 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 fatto storico meglio noto come sequestro Abu "Omar">>; che non spetta al Presidente del Consiglio dei Ministri "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">>; che non spetta al Presidente del "Consiglio dei Ministri confermare il segreto di Stato su notizie "rivelate nel corso delle indagini preliminari".

In via istruttoria, il ricorrente chiedeva a codesta Corte di "ordinare al "Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica la "trasmissione delle eventuali comunicazioni del Presidente del "Consiglio in merito alle note del 15 novembre 2007 di conferma del "segreto di Stato opposto dai testi Scandone e Murgolo, nonché delle "relative determinazioni adottate in sede di controllo, nonché ordinare "al Presidente del Consiglio dei Ministri l'esibizione: degli atti che "appongono il segreto sulle circolari e sugli ordini impartiti dal Gen. "Pollari tesi a vietare ai suoi sottoposti il ricorso a mezzi illeciti di "contrasto del terrorismo internazionale e, in particolare, le cd. "*extraordinary renditions*; degli atti che appongono il segreto sui "comportamenti del dott. Mancini collegati al sequestro Abu Omar".

Fin qui la sintetica narrativa del fatto, più ampiamente svolta dal ricorrente, che, peraltro, nella sua ricostruzione incorre in qualche inesattezza ed errore.

In particolare:

a) si deduce nel ricorso che il teste Scandone avrebbe opposto il segreto "richiamandosi alla sopra citata lettera direttiva del Presidente del Consiglio" (pag. 4 del ricorso) mentre la trascrizione della fonoregistrazione non reca tracce di tale richiamo (doc. 6 allegato al ricorso, pagg. 24-25).

b) Ancora: la domanda posta al teste Murgolo sarebbe stata volta - secondo il Potere ricorrente - ad ottenere la conferma di dichiarazioni già rese dallo stesso nel corso delle indagini preliminari (pag. 12 del ricorso) ed aventi ad oggetto "quanto riferito al teste dall'imputato Mancini in ordine ad un suo personale coinvolgimento nella commissione del reato " (pag. 21); il tutto collegato ad una "partecipazione (del Mancini n.d.r.) ad una riunione con gli americani a Bologna" (pagg. 9-10 e 12).

Tale ricostruzione operata dal Tribunale di Milano è inficiata da numerosi errori, come risulta dal verbale di assunzione di informazioni del Murgolo *ex art.* 362 c.p.p., già agli atti del conflitto n. 2/2007, ma che, per comodità della Corte, si produce in copia (All. 1).

Da detto verbale risulta non solo che la "riunione" non vedeva riuniti gli "americani" (cioè

agenti CIA) e Mancini, ma soltanto agenti SISMI, riuniti per valutare richieste ricevute dalla CIA, ma anche che Mancini, parlando con il Murgolo, escluse recisamente di aver dato alla CIA qualsiasi collaborazione, anche in forma di accertamenti preliminari, affermando che “nè lui nè il SISMI avevano responsabilità nel sequestro”.

Il Tribunale di Milano dà dunque per scontato quello che, invece, dalle dichiarazioni del Murgolo era stato escluso e cioè “un personale coinvolgimento del Mancini nella commissione del reato”.

Dà, cioè, per accertata quella che, allo stato degli atti, è solo una ipotesi accusatoria.

Il che integra un errore di fatto dal quale deriverà – come si vedrà in prosieguo – una illazione giuridica infondata.

DIRITTO

Il ricorrente invoca la violazione di quattro principi costituzionali: il principio di legalità, che vieta di coprire con il segreto di Stato la commissione di reati; il principio di proporzionalità che, se consentirebbe di segretare rapporti di carattere generale ed istituzionale con i servizi stranieri, vieterebbe però la segretazione di specifiche relazioni conducenti a comportamenti criminosi; il principio della necessaria anteriorità della segretazione, che vieterebbe di segretare in un processo notizie già acquisite nel corso delle indagini preliminari; il principio di correttezza e lealtà, che sarebbe stato violato da ben due Presidenti del Consiglio pro tempore a duplice titolo. In primo luogo formulando apposizioni di segreto ambigue (tanto vero che tutti i giudici che si sono occupati del caso Abu Omar hanno avuto seri problemi nell’individuare i contorni del segreto di Stato e i confini delle proprie “attribuzioni”: pag. 20 del ricorso). In secondo luogo “reinterprestando l’interpello del Tribunale di Milano e la domanda posta al teste, che aveva ad oggetto non già i rapporti fra SISMI e CIA ma solo <<quanto riferito al teste dall’imputato Mancini>> in tal modo eludendo <<la richiesta di conferma in contrasto con il principio di correttezza e lealtà>>”: (pag. 21).

Partitamente si osserva in proposito:

1) Principio di legalità

Le enunciazioni del ricorrente ci trovano pienamente consenzienti in punto di principio: gli agenti dei servizi non godevano, sotto il vigore della legge 801/77, di alcuna speciale immunità (e non rileva nella specie quella limitata immunità concessa dalla legge 124/07 con le garanzie funzionali).

Del tutto dissenzienti ci trovano, invece, quando da controparte si pretende di affermare che il Presidente del Consiglio abbia violato tale principio segretando il “fatto-reato”.

Tutte le apposizioni di segreto presidenziali, dalla prima all’ultima, hanno chiaramente distinto fra fatto-reato, su cui non c’era segreto e organizzazione dei servizi e rapporti fra servizi italiani e stranieri su cui il segreto era, invece, apposto.

Tale linea è sempre stata coerente e non è affatto vero, come *ex adverso* si afferma, che l’ultima conferma del segreto operata dal Presidente del Consiglio in carica, per la sua ampiezza, si estenda ai “comportamenti” con ciò ricomprendendo, inammissibilmente, quindi il reato. Ciò è infatti smentito *per tabulas* dalle conferme presidenziali 15.11.08 (allegate al ricorso), che testualmente così corrono: “Con l’affermazione della insussistenza del segreto di Stato sul fatto-reato e della sua sussistenza, invece, sui rapporti fra servizi italiani e stranieri <<ancorché collegati o collegabili a quel fatto>> si è inteso, infatti, precisare che l’Autorità giudiziaria è libera di indagare, accertare e giudicare il fatto-reato *de quo*, non coperto da segreto, con tutti i mezzi di prova consentiti. Fra tali mezzi, peraltro, non possono essere compresi – perché coperti da segreto – quelli che hanno tratto ai rapporti fra servizi italiani e stranieri”.

Come la Corte “Costituzionale ha insegnato, infatti, l’opposizione del segreto non ha “l’effetto di impedire all’autorità giudiziaria l’accertamento di fatti criminosi, << *bensi l’effetto di inibire all’autorità giudiziaria di acquisire e conseguentemente di utilizzare gli elementi di conoscenza e di prova coperti da segreto*>> (sentt. 110 e 410/98)”.

Dunque il segreto opposto riguarda “elementi di conoscenza e di prova”!. Come è possibile ricomprendere in tale locuzione quei “comportamenti criminosi” (vedi in particolare pag. 12 del ricorso), che controparte lamenta? A meno, naturalmente, di non voler giocare sull’equivoco di confondere “comportamenti” risolvendosi in incontri fra agenti di servizi diversi che si scambiano confidenze, richieste e notizie (e che costituiscono fonte di prova segretabile) e “comportamenti” risolvendosi in condotte integrative di (almeno parti di) fattispecie criminose, che costituirebbero reato non segretabile.

Sembra, peraltro, evidente come la segretazione presidenziale, con la sua insistita sottolineatura sulla segretazione delle fonti di prova e degli elementi di conoscenza escluda dal suo oggetto ogni e qualsiasi comportamento criminoso.

2) Principio di proporzionalità

Il vero è – e con ciò passiamo al principio di proporzionalità – che agenti dei servizi che pongano in essere in territorio di altro Stato comportamenti leciti nel loro Paese ma penalmente sanzionabili in quello di azione (e che magari di tanto sono stati avvisati dal servizio nazionale omologo) sanno di correre il rischio di essere scoperti dalle forze dell’ordine e processati secondo la *lex loci*. Fa parte dei “rischi del mestiere”. Non possono però accettare - nè può accettarlo il Paese di appartenenza – che fonti di prova delle loro responsabilità possano essere i rapporti confidenziali con il servizio nazionale omologo, perché ciò incrinerebbe la credibilità dei rapporti internazionali fra servizi e porterebbe a quel noto fenomeno definito “ostracismo informativo”.

Non ha senso, quindi, affermare, come fa il Tribunale di Milano, che il mezzo sarebbe sproporzionato al fine, perché si potrebbe capire la segretazione di rapporti di carattere generale ed istituzionale con i Servizi stranieri ma non rapporti di carattere particolare idonei a fornire prova di fatti criminosi, in quanto se il reato non è coperto da segreto, nessuna fonte di prova utile per accertarlo dovrebbe essere segretata.

Tale tesi è stata enunciata dal Tribunale nelle ordinanze 14.5.2008 (attualmente all’esame di codesta Corte nel conflitto 14/2008) e 22.10.2008 (agli atti del presente conflitto) ed è ovviamente viziata da una inversione del principio costituzionale che regge i rapporti fra segreto di Stato e giurisdizione.

Il giudice milanese sembra ritenere, infatti, che il segreto di Stato copra soltanto “la tela dei più ampi rapporti CIA/SISMi”; ma non gli specifici rapporti tra soggetti appartenenti a detti organismi se ed in quanto volte ad individuare “ambiti di responsabilità personali collegati alla dinamica dei fatti di causa”, in quanto per i gravi reati per i quali si procede “non era e non è prevista alcuna immunità”.

Così argomentando, il giudice penale milanese afferma il principio che il segreto di Stato non può mai coprire una fonte di prova utile all’accertamento di un reato, principio che è esattamente l’opposto di quello affermato dalla legge e chiarito da codesta Corte Costituzionale (in particolare sentt. 86/77, 110/98, 410/98).

Se è vero, infatti, che il segreto di Stato non conferisce (rectius: non conferiva) specifiche immunità agli agenti dei servizi, vero è anche che ben può essere apposto ed opposto il segreto di Stato su una fonte di prova ancorché necessaria o addirittura indispensabile per l’accertamento di un reato.

Tanto vero che se quella fonte di prova è indispensabile per l'accertamento del reato "il giudice dichiara di non doversi procedere per l'esistenza di un segreto di Stato" (art. 202 c.p.c.).

Nella specie il Presidente del Consiglio dei Ministri, nell'affermare la assoluta estraneità del Governo al sequestro di Abu-Omar, aveva, però, apposto il segreto sulle fonti di prova atte a rivelare rapporti fra SISMI e CIA, come era nei suoi poteri-doveri, fermo il potere dei magistrati di ricercare altrove ogni altra prova lecita e possibile.

Il giudice di Milano, nel ritenere superabile tale apposizione e relativa opposizione confermata nella misura in cui il superamento è funzionale all'accertamento di un reato, nega con ciò stesso la prerogativa del Presidente del Consiglio, vanificando in toto l'istituto del segreto di Stato.

Semplificando al massimo potrebbe dirsi, infatti, che il magistrato milanese ha capovolto il principio di bilanciamento fra i poteri sancito in parte qua dall'ordinamento, principio che è: "il segreto di Stato costituisce limite alla funzione giurisdizionale", affermando, invece, che "l'esercizio delle funzioni giurisdizionali costituisce limite al segreto di Stato".

L'enunciazione viene, per vero, stemperata nella stesura del ricorso quando, a pag. 17, la difesa del Tribunale di Milano contrappone non già i rapporti generali e particolari fra servizi ma "rapporti di carattere generale e istituzionale con i Servizi stranieri comprese ovviamente eventuali intese che definiranno linee di condotta condivise, da un lato, (segretabili: n.d.r.) e condotte concretamente poste in essere dai singoli agenti/imputati e che abbiamo avuto incidenza sul fatto criminoso, dall'altro (non segreti: n.d.r.)".

Si tratta però solo di un abile artificio dialettico che sposta il centro di gravità del ragionamento dal rapporto fra servizi come fonte di prova, al rapporto fra servizi come condotta e che ovviamente prova troppo perché sul fatto che non siano segreti – e mai infatti sono state segretate – condotte criminose, siamo tutti d'accordo.

3) Principio di anteriorità della segretezza

Con riguardo al segreto opposto dal teste Murgolo, controparte ne contesta la apponibilità – opponibilità perché avente ad oggetto quanto dallo stesso Murgolo riferito nel corso delle indagini preliminari e quindi già di fatto desegretato. Il ricorrente, inoltre, manifesta stupore per il fatto che il Presidente del Consiglio non abbia adottato alcuna iniziativa nei confronti del teste che aveva rivelato un segreto.

Le argomentazioni del ricorrente sembrano basarsi su tre errori concettuali.

Il primo è il disconoscimento del segreto di Stato come entità ontologicamente esistente sulla base della legge che lo definisce; il secondo (al primo collegato) è il ritenere che il segreto di Stato non possa essere apposto per categorie generali ma solo puntualmente e con il procedimento previsto dal codice di procedura penale. Il terzo è che il segreto di Stato venga meno quando esso sia già venuto a conoscenza di un certo numero di persone.

Sul primo errore

Le argomentazioni avversarie partono dal presupposto che il segreto di Stato non possa esistere se non a seguito di formale e specifica apposizione e successiva opposizione e conferma a norma del codice di procedura penale e nelle ipotesi ivi indicate.

Tale assunto non può essere condiviso in quanto il precetto dell'art. 12 L. 801/77 e poi quello dell'art. 39 L. 124/07, contengono una definizione di segreto assolutamente puntuale ed idonea, quindi, a consentire a qualsiasi operatore del diritto di apprezzare la segretezza o, quanto meno, il sospetto di segretezza di "atti, documenti, notizie, "attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recar danno alla "integrità dello Stato democratico" (oggi: "all'integrità della Repubblica") anche in mancanza di qualunque classifica formale e di formale apposi-

zione od opposizione. Si che in presenza di “cose” oggettivamente segrete in cui si imbatta l'autorità giudiziaria, l'interpello, anche in caso di dubbio, è d'obbligo. L'apposizione e l'opposizione non sono, infatti, costitutive ma semplicemente dichiarative di un segreto per sé esistente, quale categoria ontologica (C. Mosca, G. Scandone, S. Gambacurta, M. Valentini, *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, Giuffrè 2008, pag. 510; F. Mastropaolo, *La disciplina dei segreti di Stato e di ufficio e i suoi riflessi nel processo e nell'inchiesta parlamentare* in Riv. it. Scienze Giuridiche, 1971, pag. 42).

In tal senso, molto puntualmente Corte d'Assise di Roma, sentenza n. 21 del 12.6.97 (in “Per aspera ad veritatem” n. 10/98) che, dopo aver riportato il testo del sopracitato art. 12 così lo chiarisce:

“Poiché tale disposizione prescinde dal positivo apprezzamento dell'autorità competente circa la sussistenza del segreto (cosiddetta classificazione di atti o notizie), deve ritenersi che la stessa si riferisca anche a quegli atti o a quelle notizie che possiedono un carattere di segretezza per essere inerenti alla sicurezza dello Stato e alle altre finalità previste, pur prescindendo da qualsiasi esplicito intervento qualificatorio della autorità competente”.

A definitivo chiarimento del punto, la richiamata sentenza aggiunge ancora:

“In sostanza, il quadro che discende dalla normativa applicabile ... appare richiedere ... un sindacato, ancorché limitato alla verifica della insussistenza di fatti eversivi dell'ordine costituzionale e al rispetto delle finalità che legittimano l'esistenza del segreto: il che, come detto, vale sia per le situazioni in cui la qualificazione discenda positivamente da una espressa valutazione dell'autorità competente, sia per i casi, quali quello di specie, in cui la segretezza dell'atto o della notizia si assume essere coesistente all'atto o alla notizia.

A conferma dei principi enunciati nella sopracitata sentenza si veda pure, sia pur sotto altro profilo, Cass. I penale, sentenza n. 3348 del 29.1.02.

Il principio affermato dalla giurisprudenza corrisponde, d'altronde, puntualmente ad uno dei fondamentali insegnamenti impartiti da codesta Corte in relazione al principio di ragionevolezza.

Ragionevolezza con cui è incompatibile l'idea che un'autorità giudiziaria che si imbatta in un documento ictu oculi coperto da segreto di Stato possa legittimamente utilizzarlo senza interpellare l'autorità competente sol perché quel segreto non è stato né apposto né opposto.

Sul secondo errore

La piana lettura dell'art. 1, secondo comma, della legge 801/77 consentiva di affermare che spettava al Presidente del Consiglio la emanazione di direttive volte a meglio individuare categorie di documenti, atti ed altre cose coperte da segreto di Stato in esplicitazione dei precetti di legge. La prima di tali direttive è la più volte citata Circolare Craxi n. 2001 del 30.7.85, (all. 2, oggi quasi letteralmente trasfusa in Regolamento – D.P.C.M. 8.4.08 in G.U. 16.4.08 n. 90 - a norma dell'art. 39, comma 5, L. 124/07) alla stregua della quale doveva essere valutata ogni documentazione, ancorché non classificata ed a prescindere dalla apposizione di segreto. *La Corte di Assise di Roma, nella sentenza già citata, ha affermato in proposito: “La Corte ritiene, infatti, che le direttive indicate (tra cui quella citata: n.d.r.) costituiscano un criterio obiettivo al quale attenersi per la qualificazione della natura dei documenti oggetto di imputazione, nel senso che, ove i documenti in questione siano riconducibili alla tipologia indicata nelle citate direttive e nelle singole voci nelle quali, all'epoca dei fatti, era certamente articolato il conto delle spese riservate, gli stessi non potranno non essere qualificati come inerenti alla sicurezza dello Stato e, conseguentemente, assistiti dal regime del segreto di Stato.”.*

La apposizione del segreto in via generale e per categorie è dunque pienamente legittima.

Sul terzo errore

Sostiene il ricorrente che non possa comunque essere apposto od opposto il segreto su notizie che siano state già acquisite agli atti, sia in virtù del principio di irretroattività, sia in virtù di un già avvenuto disvelamento in sede di indagini preliminari, con conseguente, sia pur parziale, divulgazione.

Sembra a questa difesa che in relazione al segreto di Stato non sussista alcuno dei principi invocati. Non vi è, infatti, alcun limite di tempo per apporre ed opporre il segreto a fronte di fonti di prova che costituiscono pericolo per la sicurezza dello Stato: eppertanto il segreto può essere apposto od opposto in ogni momento in cui i soggetti preposti alla sua tutela si avvedano del pericolo e l'autorità giudiziaria "non può ignorare tale comunicazione" (C. Mosca ed altri, I servizi ecc., cit., pag. 599).

Quanto, poi, all'avvenuto deposito degli atti nella segreteria del GIP ex art. 415 bis c.p.p. occorre ricordare che "*non vanno confusi ... i piani sui quali opera il segreto istruttorio rispetto al segreto d'ufficio e in modo ancor più stringente al segreto di Stato*" (Procura della Repubblica di Brescia, richiesta di archiviazione nel procedimento n. 13221/CH/2007 - All. 3 all'atto di costituzione nel conflitto 6/2007).

D'altronde, la già avvenuta parziale diffusione di atti di indagine coperti da segreto non fa venir meno la segretezza "*poiché con la successiva divulgazione vengono dati all'atto maggior risalto e diffusione*" (Procura Brescia cit. e Cass., I, sent. 10135 del 24.9.95) in quanto "*è irrilevante che gli atti o i fatti segreti fossero già conosciuti in un ambito limitato di persone, quando la condotta dell'agente abbia avuto l'effetto di divulgazione a settori ben più vasti di pubblico*" (Cass., VI, 17.4.04 n. 35647).

Nella specie, attraverso l'acquisizione in dibattimento le notizie de quibus avrebbero non già la limitata diffusione di quelle assunte in fase di indagine preliminare, ma una divulgazione potenziale *erga omnes*.

Sarebbe d'altronde assolutamente irragionevole che la già avvenuta parziale divulgazione di un segreto di Stato (causata dai più svariati ipotizzabili errori od omissioni a vari livelli) possa negare agli organi competenti l'esercizio del potere di segretezza per impedire ulteriori nefaste e più gravi conseguenze.

L'istituto del segreto è infatti funzionale e non simbolico.

La conoscenza di un segreto è fatto diverso dalla sua diffusione ed un segreto non cessa di essere tale per essere stato rivelato a soggetti non legittimati a conoscerlo: il divieto riguarda la diffusione, non l'apprendimento.

Il risultato avuto di mira dal legislatore con la disciplina del segreto di Stato è la salvaguardia della integrità e sicurezza dello Stato, che sarebbero messe in pericolo dalla "diffusione" di certe notizie. Orbene, la diffusione è fenomeno che abbraccia un indefinito ventaglio di ipotesi di gravità progressiva, che vanno dalla comunicazione a soggetti non abilitati fino alla pubblicazione sulla stampa a grande tiratura o su internet.

Affermare che la comunicazione di una notizia segreta a soggetti non abilitati ad apprendere la faccia perdere a quella notizia il carattere di segretezza, legittimando, quindi, quei soggetti ad avviare procedimenti destinati funzionalmente a dare a quella notizia diffusione sempre maggiore, appare, per vero, affermazione del tutto irragionevole ed in ogni caso non rispettosa di quel principio di buon senso (prima ancora che di diritto) che vuole si impedisca ad ogni fatto illecito posto in essere di venire portato a più gravi conseguenze.

Da ultimo, sulla mancata iniziativa del Presidente del Consiglio in ordine alla denuncia del teste Murgolo: non sembra a questa difesa che il Presidente del Consiglio avesse alcun dovere

di denuncia all’Autorità Giudiziaria atteso che il fatto de quo era già noto alla Procura della Repubblica per essere stato commesso in sede di assunzione di informazioni dinanzi alla Procura di Milano stessa.

4) Principio di correttezza e lealtà

Come sintetizzato all’inizio della parte in diritto del presente scritto, il Tribunale di Milano, con il suo quarto motivo, ha accusato i Presidenti del Consiglio succedutisi di “ambiguità” nelle loro apposizioni di segreto per avere sempre mal definito i confini del potere lasciato alla giurisdizione nel “caso Abu-Omar” ed in realtà svuotandolo di contenuto, per avere affermato che del relativo reato “è conoscibile ed accertabile il mero fatto storico ma non le sue cause, non le condotte che lo hanno posto in essere” (ricorso, pag. 20).

Tale deduzione è destituita di qualsiasi fondamento.

Una lettura serena della nota a firma Berlusconi 11.11.05 (all. 3), di quelle a firma Prodi 26.7.2006 (all. 4), e 12.10.2007 (all. 5) e delle ultime a firma Berlusconi 6.10 e 15.11.2008 (allegate al ricorso del Tribunale di Milano) dà infatti il quadro preciso di una linea di continuità.

Dalla prima all’ultima di tali note appositive di segreto viene infatti ribadito – sia pur con diversi livelli di specificità – il *leit-motiv*: “non “v’è alcun segreto sul fatto-reato del sequestro Abu-Omar ma sono “coperte da segreto di Stato la organizzazione dei servizi e le relazioni “fra servizio italiano e servizi stranieri”. O, in altri termini, il potere giudiziario è libero di accertare il reato su cui si indaga attraverso ogni fonte di prova ad eccezione di quelle che abbiano tratto all’organizzazione del servizio ed ai rapporti fra servizi italiani e stranieri.

Il che attiene, all’evidenza, non a “comportamenti” ma a notizie acquisite dagli agenti del nostro servizio attraverso comunicazioni di agenti stranieri e quindi filtrate nelle maglie della nostra organizzazione, di livello in livello.

L’accusa generica di ambiguità, rivolta a ben due Presidenti del Consiglio di opposto colore politico diventa, poi, specifica nella seconda parte del motivo, in cui si accusa il Presidente del Consiglio in carica di avere “reinterpretato” l’interpello del giudice, distorcendo il senso della domanda fatta al teste ed eludendo quindi la richiesta di conferma, “in contrasto con il principio di correttezza e lealtà” (pag. 21 del ricorso).

La gravissima affermazione del ricorrente non solo è destituita di fondamento, ma va ribaltata!

E valga il vero! Nel testo del ricorso si legge che “la testimonianza richiesta dal P.M. non verteva affatto sui rapporti internazionali del SISMI con gli organismi collegati ma aveva ad oggetto esclusivamente quanto riferito al teste (Murgolo: n.d.r.) dall’imputato Mancini in ordine ad un suo personale coinvolgimento nella commissione del reato” (ricorso, pag. 21).

La domanda del P.M. era invece la seguente: “Poi però ci dica quello che ... Lei ha riferito due pagine di ciò che le ha detto Mancini sugli accertamenti chiesti agli (*rectius*: dagli n.d.r.) americani, sulle riunioni di Bologna. Quindi ci racconti tutto quello che le ha detto Mancini” (verbale dell’udienza 22.10.08, pag. 110, allegato al ricorso).

A tale domanda correttamente il teste obiettò di non poter rispondere “sugli accertamenti chiesti agli (*rectius*: dagli) americani” alla luce della direttiva presidenziale.

Ebbene, come prospetta il Tribunale nel suo interpello al Presidente del Consiglio la domanda posta al teste?

Come segue: “ Se sia legittima l’opposizione del segreto di Stato da parte del teste Murgolo Lorenzo in ordine alla domanda relativa alla sua conoscenza di quanto confidenzialmente a lui riferito dall’imputato Marco Mancini in ordine al ruolo rivestito da quest’ultimo sul se-

questo Abu-Omar” (All. 4 al ricorso, ultima pagina).

Inspiegabilmente fra formulazione della domanda e risposta del teste, da un lato, ed “*editing*” della vicenda da parte del Tribunale in sede di interpello del Presidente i rapporti con gli “americani” (alias agenti CIA) si sono smarriti per via.

Evidentemente il Tribunale di Milano ha implicitamente aderito alla tesi di uno dei rappresentanti della pubblica accusa, che con sottili distinguo di stile non si sa bene se più tomistico o bellarminiano così si rivolgeva al teste, sollecitandolo a rispondere senza opporre il segreto: “Noi non le chiediamo su a sua conoscenza in ordine ai rapporti tra la CIA e il Sismi, anche eventualmente in ordine alle *rendition* e così via, argomento che risulta tutelato dal segreto di Stato apposto dal Presidente del Consiglio. Noi le chiediamo invece di riferire su quanto ha saputo confidenzialmente dall’attuale “imputato Marco Mancini, che sono dichiarazioni che non hanno niente a che vedere con i rapporti tra CIA e Sismi. Cioè il fatto storico sul quale Lei è chiamato a testimoniare non è sui rapporti tra CIA e Sismi, bensì su quello che le ha riferito Mancini”(verbale ult. cit. pag. 112 e 113 e ricorso pag. 21, nota 2).

Sta di fatto, però, che quello che Mancini aveva riferito a Murgolo come sopra si è visto (all. 1) atteneva proprio a comunicazioni fatte al Mancini da agenti CIA! Riferire sul fatto storico *de quo*, al di là di qualunque sofisma, significava quindi violare il segreto di Stato e non è dunque il Presidente del Consiglio che ha reinterpretato l’interpello del giudice, ma è l’interpello del giudice che ha reinterpretato la domanda posta al teste ed alla quale il teste aveva puntualmente e correttamente risposto opponendo il segreto.

Si prega codesta Corte Costituzionale di voler confrontare verbalizzazione, ordinanza di interpello e conferma del segreto apposto da parte del Presidente del Consiglio ed opposto dal teste per accertare da quale parte sia la violazione del principio di leale collaborazione fra poteri dello Stato.

Si potrebbe, anzi, aggiungere che l’intero verbale dell’udienza 22.10.2008, in particolare per quanto riguarda le deposizioni dei testi Fedrico e Murgolo, sia la prova provata di come tanto la magistratura requirente quanto quella giudicante abbiano interpretato, nella specie, il dovere di leale collaborazione con il Presidente del Consiglio in tema di rispettive competenze quando sia in gioco il segreto di Stato.

x x x

Al di là di ogni polemica ed in nome di quella serenità che dovrebbe ispirare ogni dialettica fra le istituzioni e segnatamente quella che si svolge dinanzi alla più alta Corte della Repubblica, la sottoscritta difesa azzarda una chiave di lettura ottimistica della singolare “incomprensione” fra vertice politico e potere giudiziario che sembra informare di sé tutta questa vicenda, sia in generale sulla pretesa “ambiguità” delle segretazioni presidenziali sia, in particolare, sulle apposizioni di segreto e conseguenti interPELLI e conferme.

Probabilmente tale incomprendimento, lungi dall’aver radici in colpe individuali, trova il suo fondamento in un dato culturale di antica origine.

Un dato culturale che contrappone Esecutivo e Giudiziario e che fa sì che i conflitti fra i due poteri in materia di segreto tocchino sempre un nervo scoperto del secondo.

La relativa ragione di fondo sembra rinvenirsi nella contestazione del principio che l’opposizione del segreto possa costituire un limite all’esercizio della funzione giurisdizionale, contestazione che emerge con estrema chiarezza da tutte le allegazioni dei magistrati milanesi in conflitto con il Presidente del Consiglio.

Sembra di poter scorgere in filigrana, in tale presa di posizione, le tracce di remote polemiche corse fra Esecutivo e Giudiziario, quando, da poco tempo emersi dall’indistinto potere del

Sovrano assoluto, ne erano ancora incerti i reciproci confini.

Come è noto, furono necessari parecchi decenni al potere giudiziario per conquistare il diritto di sindacare un Esecutivo che era nato come “Amministrazione senza giudice” (così in Francia fino al 1872 ed in Italia fino al 1889) e non poche scorie dell’antica supremazia di quello hanno continuato a turbare l’equilibrio di molti sistemi, pur in tempi di avanzata democrazia, soprattutto in tema di segreto. Terreno, questo, sul quale le tradizionali esigenze della “ragion di Stato” sono state le più dure a morire.

Si pensi al “*Crown privilege*” nel Regno Unito, fino al 1968 (W. Wade, *Administrative law*, 6° ed., 834 ss.), esempio al quale possono aggiungersi gli “*acts of State*” e le “*political questions*” nordamericane (Rossi Merighi, *Segreto di Stato*, Napoli, 1994, 236).

Nel sistema italiano, indubbiamente, il segreto di Stato (allora politico-militare) fu, fino alla sentenza di codesta Corte Costituzionale 24 maggio 1977 n. 86, uno strumento idoneo a fermare il Potere giudiziario affidato alla completa disponibilità del Potere esecutivo. Il che non era, ovviamente, conforme all’assetto costituzionale repubblicano.

Dopo la sentenza ora ricordata, dopo la legge di riforma dei servizi del 1977 (che di tale sentenza è la diligente applicazione) e dopo l’entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, che tale legge recepisce, (normativa sostanzialmente confermata, in parte qua, dalla legge 124/2007), le preoccupazioni dei rappresentanti del Giudiziario di doversi difendere da possibili prevaricazioni dell’Esecutivo non hanno, però, più ragion d’essere.

L’interesse a tutela del quale il segreto di Stato viene opposto nel quadro normativo oggi vigente – l’integrità e la sicurezza dello Stato – non è, infatti, proprio dello Stato soggetto, ma attiene allo Stato-comunità e rimane quindi nettamente distinto da quello del Governo e dei partiti che lo sostengono (e la natura “*bipartisan*” del segreto di cui si discute è la prova più evidente dell’ assunto).

Analogamente, la competenza a confermare definitivamente l’opposizione del segreto di Stato spetta al Presidente del Consiglio quale supremo vertice politico del Paese, che tale competenza esercita con un atto tipicamente politico, equiordinato alla legge nella scala dei valori ed assoggettato al controllo di responsabilità politica del Parlamento. Un Parlamento che tale controllo esercita sulla base di una motivazione cui il Presidente è tenuto e da cui si desume così l’oggetto della segretazione come le ragioni essenziali per le quali il segreto viene opposto.

Non è dunque strano né, tantomeno, scandaloso che l’opposizione del segreto di Stato costituisca “sbarramento all’esercizio del potere giurisdizionale” (così testualmente codesta Corte Costituzionale nella già citata sentenza 86/77, punto 8) in quanto tale “sbarramento” proviene da fonte equiordinata alla legge, che legittimamente fa prevalere il supremo valore dell’integrità e sicurezza dello Stato rispetto ad altri valori, pur costituzionalmente garantiti, quale l’esercizio della giurisdizione.

D’altronde che l’atto politico (nel senso rigoroso del termine), in quanto atto equiordinato alla legge, costituisca limite al potere giudiziario è nozione da tempo metabolizzata in sede di giustizia amministrativa (art. 31 T.U. sul Consiglio di Stato 26 giugno 1924 n. 1054). Un tipo di giustizia in cui, per ovvie ragioni, la sensibilità al problema del regolamento di confini fra poteri è particolarmente affinata.

5) Sulle istanze istruttorie

La ragione di tali istanze sembra collegata alla ipotesi formulata dal ricorrente di un uso strumentale del segreto di Stato per impedire l’accertamento di un reato.

Si confida di aver dimostrato la totale infondatezza di tale ipotesi con conseguente superfluità

degli accertamenti istruttori richiesti.

Naturalmente, ove codesta Corte ritenga, invece, utile l'istruttoria sollecitata, la sottoscritta difesa non può che rimettersi a quello che sarà il prudente apprezzamento di codesta Corte, unico organo – oltre a quelli istituzionalmente deputati – che la recente legge 124/07 (art. 40) abilita alla conoscenza del segreto di Stato in via di assoluta eccezione e quindi con norme di strettissima interpretazione che sembrano escludere dalla conoscibilità del segreto i rappresentanti in giudizio dei poteri in conflitto, per loro natura privi di adeguati strumenti di protezione del segreto (non a caso l'onere di assicurare adeguate garanzie di segretezza è posto dalla legge soltanto a carico di codesta Corte: comma 1 quater dell'art. 204 c.p.p. introdotto dall'art. 40, comma 3, L. 124/07).

Per completezza di esposizione si osserva, da ultimo, che non consta alla sottoscritta difesa di alcun atto che apponga il segreto sui comportamenti del dott. Mancini collegati al sequestro Abu-Omar, di cui è stata fatta una richiesta di esibizione peraltro non riprodotta nelle conclusioni del ricorso. A meno che con tale locuzione non si intendano i comportamenti risolvendosi in incontri e colloqui con agenti di servizi stranieri, nel qual caso, non resterebbe che rinviare alle generali segretazioni nei rapporti fra servizi.

X X X X

Tutto quanto sopra premesso e ritenuto, il Presidente del Consiglio dei Ministri, come in atti rappresentato e difeso, chiede a codesta Eccellentissima Corte Costituzionale di dichiarare infondato in fatto e diritto il ricorso del Tribunale di Milano, Sez. IV penale, in persona del giudice monocratico dott. Luigi Magi nei sensi meglio precisati nel corpo del presente atto, dichiarando conseguentemente che spetta al Presidente del Consiglio il potere esercitato con gli atti impugnati e quello in particolare di conferma del segreto opposto dai testimoni Scandone e Murgolo.

Vengono prodotti i documenti elencati nel presente atto e nell'indice di produzione.

Roma, 30 dicembre 2008

Ignazio Francesco Caramazza
Vice Avvocato Generale dello Stato

Massimo Giannuzzi
Avvocato dello Stato

Marinella Di Cave
Procuratore dello Stato

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO
CORTE COSTITUZIONALE

MEMORIA

per il **Presidente del Consiglio dei Ministri**, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato e presso la medesima domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12

nel conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato

promosso

dal **Giudice Monocratico della IV Sezione Penale del Tribunale di Milano** in persona del dott. Oscar Magi sedente per la carica presso il Palazzo di Giustizia di Milano, Corso di Porta Vittoria, rappresentato e difeso dal prof. avv. Federico Sorrentino ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, Lungotevere delle Navi n. 30

in relazione

alle due lettere del Presidente del Consiglio dei Ministri del 15 novembre 2008 (USG/2.SP/556/50/347 e USG/2.SP/557/50/347), con cui è stato confermato il segreto di Stato opposto dai testimoni Sig.ri Giuseppe Scandone e Lorenzo Murgolo nel corso delle udienze dibattimentali rispettivamente del 15 e del 22 ottobre 2008, relative al processo a carico di Adler Monica Courtney ed altri pendente dinanzi la IV Sezione penale del Tribunale di Milano con R.G. 5335/07, nonché, ove occorra, alla lettera del Presidente del Consiglio datata 6 ottobre 2008 (N. 6000.1/42025/GAB).

* * *

Udienza 10 marzo 2009

1.- Il presente conflitto, insieme con quello n. 14/2008, proposto dal Presidente del Consiglio dei Ministri contro il Giudice Monocratico della IV sezione penale del Tribunale di Milano sembra costituire il momento terminale ed in qualche modo chiarificatore della lunga vicenda che ha contrapposto dinanzi a codesta Corte, da un lato, il vertice del potere politico italiano (nella persona di tre Presidenti del Consiglio succedutisi attraverso due mutamenti di governo di opposto colore), dall'altro il potere giudiziario sedente a Milano in entrambe le sue epifanie, requirente e giudicante.

Il Tribunale di Milano, con le sue ordinanze del marzo e del maggio 2008 e con i suoi interPELLI al Presidente del Consiglio dell'ottobre 2008 ha avuto, infatti, il merito di sintetizzare in una massima il principio di diritto che lo ispirava e che, come si è visto, ispirava, ugualmente - ed aveva ispirato sin dall'inizio - anche se solo implicitamente l'azione della Procura milanese (come si confida di aver dimostrato negli scritti depositati nel conflitto 14/08).

Tale massima può così sintetizzarsi: se su un fatto-reato non esiste segreto non può esistere segreto su qualunque fonte di prova idonea a consentire l'accertamento di quel fatto (vedasi segnatamente l'all. 4 al ricorso per conflitto in esame).

2.- Volendo ricostruire sinteticamente i punti salienti di questa complessa vicenda (l'ultimo atto della quale stiamo trattando), occorre rilevare che vi fu, indubbiamente, fin dall'inizio una incomprensione profonda fra potere politico e potere giudiziario, incomprensione causata da un lato, dalla affermazione netta che sul sequestro Abu-Omar non esiste alcun segreto di Stato (affermazione letta dal Giudiziario in chiave totalizzante), dall'altro da tutta una serie di delicati e complessi problemi che per la prima volta sono venuti ex professo all'esame di codesta Corte Costituzionale e che non riguardano però questo conflitto e quello che lo ha immediatamente preceduto.

Senza pretesa di completezza e solo per memoria, in quanto la relativa trattazione deve essere riservata ai relativi conflitti (nn. 2, 3 e 6/2007) si ricordano soltanto i due principali:

a) la natura ontologica del segreto di Stato e quindi la sua violazione ad opera delle intercettazioni delle utenze di servizio di un organismo informativo, per le quali non è possibile in rerum natura opposizione di segreto;

b) la opponibilità del segreto anche dagli indagati oltre che dai testimoni, “*caput difficile et multum controversum*” da oltre un secolo e mezzo.

3.- In tale situazione era comprensibile che il giudiziario procedesse basandosi su di una convinzione di generica insussistenza di un segreto di Stato e senza porsi d’ufficio particolari problemi o risolvendoli “*sul tamburo*” con il richiamo a un precedente di cassazione. Tanto anche per effetto di quella risalente “*pregiudiziale culturale*” di cui si è detto nella memoria di costituzione, pagg. 21 e ss..

4.- Dato atto di ciò, va però rilevato come la lettura da parte dei magistrati milanesi delle varie lettere del Presidente del Consiglio appositive di segreto non è stata particolarmente attenta, in quanto, fin dalla prima nota presidenziale datata 11.11.05, alla affermazione che non vi era segreto di Stato sul sequestro di Abu-Omar seguiva un “*avviso di cautela*” particolarmente preciso in quanto si riferiva alla copertura del segreto di Stato su tutti gli atti, documenti e notizie idonee a recar danno agli interessi protetti dall’art. 12 della L. 801/77 (e come è noto fra tali interessi vi è quello alla assoluta riservatezza dell’organizzazione dei servizi e della loro rete di telecomunicazioni). In particolare ed in fine veniva ricordato che le relazioni dei servizi con organi informatori di altri Stati sono coperti da segreto di Stato.

Tali avvisi di cautela - da leggere come vera e propria apposizione di segreto - venivano successivamente confermati e specificati con lettere presidenziali 26.7.06 e 2.10.07 e, da ultimo, con lettera 6.10.2008, inviata a’ sensi dell’art. 44, 2° comma, D.P.C.M. 1.8.2008 n. 1 ad Interno, Difesa, DIS, AISE e AISI.

In tale ultima lettera il Presidente Berlusconi, dopo aver ricordato che era sempre stato affermato con assoluta chiarezza che sul fatto del sequestro di Abu-Omar non esisteva alcun segreto di Stato, precisava testualmente “*che rimaneva, invece, coperto da segreto di Stato ogni e qualsiasi rapporto fra servizi italiani e servizi stranieri nel quadro della tutela delle relazioni internazionali. Prescrizione, questa, quanto mai attuale in fase di recrudescenza del terrorismo internazionale.*”

In particolare nella nota da ultimo citata (2.10.07: n.d.r.) il Presidente Prodi testualmente così si esprimeva: “*Peraltro, in un contesto più ampio - ma afferente a detto fatto storico - e generale riguardante la politica degli alleati contro il terrorismo internazionale e la questione delle cd renditions, sussiste il dovere di salvaguardare la riservatezza di documenti e cose coperti da segreto di Stato, particolarmente di atti e rapporti con organi informativi di altri Stati*”.

“*Tale ultima prescrizione va confermata e ribadita con conseguente dovere per i pubblici dipendenti in oggetto di opporre il segreto di Stato in relazione a qualsiasi rapporto fra i servizi italiani e stranieri ancorché in qualche modo collegato o collegabile con il fatto storico meglio noto come “sequestro Abu Omar”*”.

5.- Tale ultima precisazione, ad una serena lettura di tutte le note presidenziali succedutesi, appare nulla più che una esplicitazione o specificazione di concetti già contenuti nella prima fra esse e spiace e sorprende che il Tribunale di Milano affermi che “*appare chiara l’intenzione della Presidenza del Consiglio dei Ministri di restringere il già stretto ambito di accertamento del fatto reato*” (ordinanza 29.10.08, all.4 al ricorso), perché “*delle due l’una, o l’inesistenza del segreto sul fatto del sequestro deve consentire l’accertamento del reato in tutte le sue componenti per tutti i suoi partecipanti, ovvero tale “dichiarazione di inesistenza”*”

risulta un mero espediente retorico per impedire un reale approfondimento dei fatti di causa” (ordinanza 22.10.2008, all. 5 al ricorso).

Tale espressione, nella sua semplicistica crudezza, si salda con la massima enunciata in apertura del presente scritto ed esprime con grande chiarezza quale sia, secondo il Tribunale di Milano, la regola che traccia il confine fra magistero penale e segreto di Stato e che dovrebbe così correre: *“il segreto di Stato non può mai coprire una fonte di prova utile all’ accertamento di un reato”*, ovvero *“l’esercizio della funzione giurisdizionale costituisce limite al segreto di Stato”*.

Si dà però il caso che tanto il legislatore quanto codesta Corte abbiano affermato esattamente il contrario, perché ben può essere apposto ed opposto segreto di Stato su una fonte di prova e se quella fonte è indispensabile per provare il reato *“il giudice dichiara di non doversi procedere per l’esistenza di un segreto di Stato”* (art. 202 c.p.p., 3° comma).

D’altronde l’apposizione del segreto non ha l’effetto di impedire all’autorità giudiziaria l’accertamento di fatti criminosi, *“bensì l’effetto di inibire all’autorità giudiziaria di acquisire e conseguentemente di utilizzare gli elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto”* (Corte Cost. sentt. 110 e 410/98)

Proceda dunque pure l’autorità giudiziaria milanese all’accertamento del reato con ogni mezzo di prova utile, senza peraltro poter utilizzare mezzi coperti da segreto di Stato, tra cui sicuramente quelli attinenti a rapporti fra servizi di informazione italiani e stranieri.

* * *

Tutto quanto sopra ritenuto si confida nell’accoglimento delle conclusioni rassegnate nell’atto di costituzione.

Roma, 24 febbraio 2009

Ignazio Francesco Caramazza
Vice Avvocato Generale dello Stato

Massimo Giannuzzi
Avvocato dello Stato

Marinella Di Cave
Procuratore dello Stato

Finito di stampare nel mese di giugno 2009
Servizi Tipografici Carlo Colombo s.r.l.
Via Roberto Malatesta n. 296 - Roma