

Segreto di Stato, avanti con leggerezza: due ordinanze, quattro ricorsi e un probabile assente, il conflitto fra poteri

Di Mario Perini

(Ricercatore in Istituzioni di diritto pubblico, Facoltà di Giurisprudenza di Siena)

1. Le ordinanze 124 e 125 del 2007 dichiarano ammissibili due ricorsi presentati dal Presidente del Consiglio dei Ministri avverso alcuni atti processuali emessi rispettivamente dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano e dal g.i.p. dello stesso ufficio giudiziario.

Le vicende che hanno scatenato i conflitti sono note: la cattura da parte di alcuni agenti della CIA di un sospetto terrorista di nome Nasr Osama Mustafa Hassan, meglio conosciuto come Abu Omar, e il successivo processo a loro carico per sequestro di persona da parte della Procura della Repubblica di Milano. Il tema è ovviamente quello delle c.d. *Extraordinary Renditions* praticate dall'amministrazione americana a seguito degli attentati terroristici dell'11 settembre 2001[1] e, più in generale, dei poteri d'urgenza e dei provvedimenti *extra ordinem*[2].

L'intento che si persegue in queste brevi note, però, è molto più limitato e riguarda alcuni aspetti più propriamente processuali dei conflitti sollevati.

I ricorsi introduttivi del Presidente del Consiglio dei Ministri fanno valere le prerogative di quest'ultimo organo in materia di segreto di Stato[3] e censurano i comportamenti delle autorità giudiziarie milanesi (p.m. e g.i.p.) le quali non si sarebbero arrestate di fronte ad atti ed informazioni segretate. In particolare, l'a.g., inquirente e giudicante, avrebbe violato le attribuzioni del Presidente del Consiglio con riferimento a: A) documenti; B) informazioni relative ad agenti dei Servizi italiani di sicurezza (SISMI) le cui utenze telefoniche sono state sottoposte ad intercettazione; C) informazioni ottenute durante interrogatori di agenti dei Servizi italiani. Una seconda e connessa censura riguarderebbe le specifiche modalità dell'attività giudiziaria che, a dire dell'Avvocatura di Stato, avrebbero leso il principio di leale collaborazione, essendo tesa ad ottenere, anche in modo "non commendevole"[4], informazioni sensibili.

Ad una lettura superficiale, sembrerebbe che non ci fosse nulla di nuovo sotto il sole. Anche di recente la Corte era stata chiamata ad affrontare una serie di conflitti nei confronti dell'AG accusata di avere utilizzato informazioni coperte da segreto[5] e, nella decisione dei giudici, aveva mantenuto la sua giurisprudenza nel solco di una tradizione ormai decennale[6]: legittimazione del Presidente del Consiglio e di ciascun organo giudiziario, giudicante o inquirente; sussistenza della materia di un conflitto da menomazione; ostacolo solo relativo del segreto all'attività giudiziaria la quale non può servirsi dei documenti e delle informazioni segregate ma può/deve comunque rendere giustizia[7].

Se però si esaminano i ricorsi introduttivi dei giudizi in esame (nn. 2 e 3 del 2007), si notano alcune interessanti particolarità.

2. La prima, che salta a tutta evidenza agli occhi, riguarda una delle richieste avanzate dalla Presidenza del Consiglio.

Nei ricorsi introduttivi si affronta la questione degli interrogatori svolti dall'autorità giudiziaria nei confronti di alcuni funzionari del SISMI durante i quali gli inquirenti avevano chiarito agli indagati, sottoposti ad interrogatorio, che l'eventuale propalazione di informazioni coperte da segreto non avrebbe costituito reato in forza di una nota giurisprudenza della Cassazione secondo cui l'art. 24 Cost. *"non può essere limitato non solo sotto il profilo processuale formale, ma neppure sotto quello sostanziale; di conseguenza, l'imputato ha il diritto di rendere tutte le dichiarazioni idonee a provare la propria innocenza, dovendosi in tale direzione ritenere compresi eventuali altri doveri quali quello eventualmente derivante dall'esistenza del segreto di stato; non esiste contrasto tra i principi di cui agli art. 24 e 54 cost., sotto il profilo enunciato, essendo espressamente prevista - art. 51, 1° comma, c.p. - la non punibilità di chi abbia eventualmente posto in essere una condotta illecita nell'esercizio di un diritto"* [8].

Questo comportamento, secondo l'Avvocatura di Stato, avrebbe costituito una *"non commendevole pressione"* nei confronti degli imputati, con conseguente violazione del principio di leale collaborazione. La Presidenza del Consiglio, di conseguenza, evidenzia che *"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"* (ricorsi nn. 2 e 3/2007, par. 2.2.3).

In questo modo, il Presidente del Consiglio sembra respingere al mittente il monito da ultimo contenuto nella sentenza n. 295/02 dove si legge che *"resta comunque auspicabile che il legislatore si faccia carico dell'esigenza di una revisione complessiva della materia in esame: esigenza avvertita, per vero, già all'epoca dell'emanazione della legge n. 801 del 1977, il cui art. 18 assegnava carattere di «transitorietà» al regime delineato dal titolo I del libro II del codice penale, in vista dell'emanazione di una nuova legge organica relativa alla materia del segreto"* (par. 2.1, Considerato in diritto).

Ma qua emerge appunto la peculiarità cui si accennava: con un'inversione dei ruoli degna di una commedia degli equivoci, il ricorrente ritiene che la revisione della legislazione, in settori particolarmente sensibili dell'ordinamento, o di suoi specifici aspetti, spetti alla Corte, piuttosto che al Governo.

Forse si tratta della definitiva presa d'atto dell'incapacità della classe politica e delle sedi istituzionali a ciò deputate (Governo e Parlamento) a procedere a riforme normative di un qualche peso. Altrimenti, si potrebbe pensare ad una manifestazione di quella *moral suasion*, che ultimamente va tanto di moda [9], posta in essere, in modo del tutto inedito, dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Resta ovviamente scontato, però, che in questo surreale "scarica barile" chi ci rimette sembrano essere solo i governati.

Per l'ennesima volta, in particolare, si rimettono sulle spalle della Corte decisioni da cui dipendono equilibri costituzionali assai delicati [10], che gli organi istituzionalmente deputati ad affrontare non vogliono o non possono risolvere. In questo modo, la Corte si trova costretta o a trovare un espediente processuale per non decidere così da evitare una sua sovraesposizione politica o, quando ciò non è possibile, ad adottare decisioni che comportano scelte che non le dovrebbero competere. In entrambi i casi, la Corte diviene oggetto di critiche o per il sostanziale diniego di giustizia e l'eccessiva deferenza verso gli altri organi costituzionali o per aver adottato decisioni "politiche", con il conseguente incoraggiamento degli altri attori istituzionali a chiederle ulteriori interventi "politici" che permettano ai partiti di alleggerirsi dalle loro responsabilità [11].

Di questa situazione, però, i maggiori "responsabili" sembrano essere proprio coloro che hanno trascinato la Corte ora a scendere nell'agone politico ora a sottrarsi ai suoi doveri. Sembrerebbe in ogni caso trovare conferma l'idea che questo periodo della nostra storia repubblicana evidenzia una fase di grande supplenza della giurisprudenza costituzionale, conseguente alla crisi dei partiti e della politica: alcuni tra gli interventi più delicati ed indispensabili al sistema sono richiesti ad uno dei principali organi neutrali dell'ordinamento in quanto i soggetti a ciò deputati si sottraggono, per incapacità o impossibilità, alle loro responsabilità.

Queste considerazioni non sembrano smentite dalla recente approvazione del disegno di legge n. S. 1335-B, da parte della Commissione Affari Costituzionali del Senato il 1° agosto 2007 (l. n. 124/07), di riforma degli apparati di sicurezza e del segreto di Stato. La legge, infatti, introduce alcune importanti previsioni in materia di apposizione, opposizione e conferma del segreto, ma, in primo luogo, esse non sono altro che la codificazione di regole e principi già elaborati dalla precedente giurisprudenza costituzionale e, in secondo luogo, per quanto qui specificamente interessa, la legge nulla dice circa la posizione dell'imputato con riferimento alla possibilità o meno di propagare fatti o informazioni coperte da segreto[12], cioè proprio con riferimento a quella fattispecie sulla quale il Presidente del Consiglio, nei suoi ricorsi, aveva chiesto alla Corte un intervento "chiarificatore".

3. Come noto, ai due ricorsi del Presidente del Consiglio, dichiarati ammissibili con le ordinanze in esame, si sono aggiunti altri due "contro-ricorsi" proposti dagli uffici giudiziari milanesi. Tutti e quattro questi atti introduttivi non sembrano presentare particolarità degne di rilievo con riferimento ai profili soggettivi: è ormai pacifico che i soggetti coinvolti (g.i.p., p.m., Presidente del Consiglio relativamente all'apposizione e conferma del segreto) siano sicuramente legittimati a sollevare conflitti fra poteri e a resistervi, tanto che sia i ricorsi che le ordinanze riportano formule ormai tralaticie, rinviando ai precedenti giurisprudenziali.

Viceversa, e qua siamo alla seconda peculiarità dei presenti conflitti, i profili oggettivi e quelli processuali, strettamente connessi tra loro, offrono l'occasione per svolgere alcune ulteriori considerazioni.

Sarebbe anzitutto interessante capire quanti sono i conflitti posti all'attenzione della Corte: uno, due o quattro ?

Di certo, ad oggi, si riscontrano quattro ricorsi e due ordinanze ed è facile prevedere che a breve seguiranno altri due provvedimenti interlocutori con i quali si dichiarerà l'ammissibilità degli atti di promovimento di iniziativa dei magistrati milanesi (p.m. e g.i.p.).

L'esistenza però di due (e a breve, con molta probabilità, quattro) ordinanze non significa che i conflitti deferiti alla Corte siano appunto quattro.

Il problema, in buona sostanza, è quello dell'individuazione della "materia di un conflitto" e, dunque, dell'oggetto del relativo giudizio e della conseguente efficacia della decisione costituzionale[13]. Senza di certo poter scendere nella controversa questione, è possibile convenire con la tesi che individua l'oggetto del conflitto nel "*rapporto di potere [...] con riferimento ad un certo atto o comportamento; non dunque un rapporto astratto, ma concreto, circostanziato, individuato da precisi termini di riferimento*"[14]. Costituisce anche comune opinione che il conflitto di attribuzioni sia un'*actio duplex* - analoga alla più nota azione civilistica *finium regundorum* - nella quale, cioè, le parti rivestono al tempo stesso le qualità di attore e convenuto, con la conseguenza che la domanda del ricorrente di delimitare la competenza del resistente implica la possibilità per il giudice di demarcare anche le attribuzioni del ricorrente stesso in relazione a quelle del resistente[15].

Questi elementi dovrebbero bastare allora per poter affermare che il conflitto in questione è in verità uno solo nonostante che gli atti (impugnati) e i soggetti (coinvolti) non coincidano

perfettamente. La situazione reale di conflitto che la Corte viene chiamata a risolvere è una ed una solamente.

Ragionando per assurdo, infatti, e tenendo conto dei precedenti in materia[16], se anche vi fosse stato un unico ricorso, il primo, poniamo, quello del Presidente del Consiglio contro gli atti del p.m. milanese, l'eventuale statuizione della Corte sulla competenza avrebbe prodotto effetti anche nei confronti delle altre autorità coinvolte nella vicenda e con riferimento ad atti ulteriori e connessi. In mancanza di uno spontaneo adeguamento, sia in forza del giudicato costituzionale che del principio di leale collaborazione, la parte vittoriosa avrebbe potuto ottenere, in una sorta di giudizio di ottemperanza, la riaffermazione della sua competenza anche nei confronti di soggetti (e atti) originariamente estranei al giudizio. Questo è proprio quanto ci ha insegnato la vicenda definita con le sentenze nn. 110/98, 410/98 e 487/00[17].

Se allora il conflitto sollevato dal Presidente del Consiglio avrebbe permesso di delimitare non solo le specifiche competenze dell'AG, ma anche quelle dello stesso ricorrente, perché mai i magistrati milanesi hanno deciso di sollevare conflitto ?

Le ragioni potrebbero essere individuate in profili sia di ordine processuale che di opportunità pratica.

Processualmente, infatti, la natura di *actio duplex* non sembra incidere sul *petitum* immediato (o processuale, che dir si voglia). Si intende dire che la Corte potrà sì delimitare le sfere di competenza di entrambi i contendenti con riferimento alla specifica vicenda (*petitum* sostanziale), ma non potrà giungere a rispondere ad una domanda che non le è stata fatta. Per quanto *sui generis*, anche i giudizi sui conflitti fra poteri sono pur sempre processi soggetti al principio *ne eat iudex ultra petita partium*, anzi, come noto, lo sono ben più che i giudizi sulle leggi.

Tornando allora alla nostra ipotesi per assurdo, la Corte potrebbe dare torto al Presidente del Consiglio affermando che spetta al p.m. compiere gli atti impugnati, e dunque negando al Presidente del Consiglio la competenza ad apporre il segreto di stato su determinate informazioni (*petitum* sostanziale), ma non potrebbe anche annullare gli atti eventualmente emessi dal Presidente stesso, mancando una domanda processuale in questo senso (*petitum* processuale). L'efficacia della statuizione sulla competenza, peraltro, imporrebbe al Presidente, in forza del giudicato e del principio di leale collaborazione, di rimuovere gli atti posti in essere in violazione del riparto di competenze e, in mancanza di uno spontaneo adeguamento alle statuizioni della Corte, l'AG potrebbe agire per ottenerne l'ottemperanza, potrebbe cioè formulare quel *petitum* processuale la cui mancanza non aveva precedentemente permesso alla Corte di incidere sugli atti dell'originario ricorrente.

I ricorsi da parte dei magistrati milanesi, dunque, permetteranno alla Corte fin dall'inizio di incidere direttamente anche sugli atti e comportamenti posti in essere dal Presidente del Consiglio in eventuale violazione del riparto di competenze in materia di segreto di stato, senza che l'AG debba attendere uno spontaneo adeguamento alla statuizione della Corte ad essa favorevole o debba ricorrere ad un successivo giudizio di "ottemperanza".

Sotto il profilo dell'opportunità, poi, i "contro-ricorsi" proposti dagli uffici giudiziari di Milano sono pienamente comprensibili.

Da un lato, la posizione del Presidente del Consiglio, nel corso degli ultimi anni, è stata quantomeno equivoca impedendo di conoscere, anzitutto, se fosse stato apposto il segreto e, poi, in caso affermativo, su quali specifiche informazioni[18]. Dall'altro, sia le affermazioni, ufficiali o ufficiose, dei Presidenti del Consiglio sia, soprattutto, i ricorsi dell'Avvocatura sembrano avanzare una tesi difficilmente adattabile ad un sistema di democrazia liberale[19]: vale a dire che il segreto, ammesso che sia stato effettivamente apposto, coprirebbe non tanto singoli documenti od informazioni, ma l'intera vicenda oggetto di singoli documenti ed informazioni, vale a dire il sequestro di Abu Omar e, in generale, le *extraordinary*

renditions[20]. Ed è bene rammentare che già in precedenza, con riferimento a questione completamente diversa, il Presidente del Consiglio aveva tentato di "sdoganare" l'idea che con il segreto di Stato si potesse coprire non specifiche informazioni, notizie, documenti o attività (come recita l'art. 12, l.n. 801/77, e adesso, ancor più chiaramente l'art. 39, comma 3, l.n. 124/07), ma una generalità indistinta di informazioni, luoghi, documenti, notizie, ecc.[21].

Infine, proprio la delicatezza delle questioni oggetto del conflitto sollevato dall'Avvocatura, in mancanza di una specifica iniziativa da parte dell'AG, avrebbe probabilmente dato motivo alla Corte di trincerarsi dietro una posizione di spiccato *self restraint* e, dunque, anche nell'eventualità che avesse rigettato i ricorsi del Presidente del Consiglio, difficilmente avrebbe determinato i confini della sfera di competenza di quest'ultimo organo, come la natura di *actio duplex* le richiederebbe di fare.

I ricorsi proposti dagli uffici giudiziari di Milano, allora, imporranno alla Corte un atteggiamento se non altro meno esitante.

4. L'ultima questione legata ai profili oggettivi e processuali del presente giudizio riguarda l'ammissibilità dei ricorsi proposti dall'Avvocatura e i caratteri di questa prima fase del processo sui conflitti.

Come noto, costituisce costante insegnamento giurisprudenziale quello per cui "*a norma dell'art. 37, terzo e quarto comma, della legge n. 87 del 1953, la Corte, in questa fase, è chiamata e delibare senza contraddittorio se il ricorso sia ammissibile*"[22] (enfasi aggiunta). In modo ancora più chiaro, al momento di ricostruire teoricamente la struttura del giudizio sui conflitti, la Corte venne affermando che "*la prima fase si svolge senza contraddittorio fra le parti, a seguito del deposito da parte dell'autorità ricorrente, presso la cancelleria della Corte, del ricorso sul quale s'intende provocare la pronuncia di ammissibilità (art. 26, primo e secondo comma, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, pubblicate nella G.U. n. 71 del 1956)*"[23] (enfasi aggiunta).

Anche la dottrina, pur criticando ripetutamente l'assenza di contraddittorio in questa prima fase del giudizio[24], ha sempre dato per assodata tale assenza in base alla disciplina normativa sui conflitti.

In verità, nessuna disposizione normativa regolante il processo costituzionale sembra escludere il contraddittorio in questa prima fase del giudizio sui conflitti[25]. Anzi il generico riferimento contenuto nell'art. 37, comma 5, l.n. 87/53, all'art. 25, potrebbe far ritenere che a seguito della pubblicazione sulla G.U. del ricorso introduttivo il resistente possa esaminare gli atti e presentare deduzioni.

Di certo, non l'art. 37, commi 3 e 4, l.n. 87/53, il quale fa riferimento alle modalità di instaurazione di un formale contraddittorio tra le parti, così come individuate dalla Corte, una volta dichiarato ammissibile il ricorso, ma non esclude la possibilità di assicurare altre forme di confronto tra i "soggetti interessati"[26] nella fase preliminare diretta a valutare la stessa ammissibilità.

Altro elemento che potrebbe essere addotto per sostenere l'esclusione del contraddittorio nella prima fase del giudizio potrebbe essere ricavato dall'art. 26, comma 4, N.I., il quale rinvia all'art. 10, N.I. (relativo appunto allo scambio di memorie in vista della Camera di consiglio) solo per la fase successiva all'eventuale ordinanza di ammissibilità. Anche questo dato normativo, però, non potrebbe escludere la possibilità per la Corte di garantire, in qualche altro modo, un confronto tra i soggetti interessati, seppur senza le garanzie proprie del "procedimento ordinario", anche nella prima fase del giudizio.

Esistono infatti diverse ragioni, non da ultimi proprio alcuni elementi che emergono dal conflitto in esame, che consentono di dubitare della correttezza della giurisprudenza costituzionale formatasi sul punto.

In primo luogo, una delle ragioni sostanziali che viene comunemente addotta per escludere il contraddittorio nella fase di ammissibilità dei conflitti, dovrebbe viceversa assicurare un qualche genere di confronto fra le parti. Si è soliti sostenere che la fase di ammissibilità serve per evitare che si formalizzino contrasti costituzionali privi di "tono costituzionale"[27], di contrasti che difettano dei presupposti per poter essere considerati conflitti fra poteri, cioè contrasti tra organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartengono per la delimitazione delle rispettive sfere di competenza. La ragione di fondo sarebbe di evitare di fare "troppo rumore per nulla", facendo insorgere e formalizzando un conflitto che in verità non rileva per l'ordinamento costituzionale.

Ma se questa è la ragione sostanziale, allora, proprio la fase dell'ammissibilità dovrebbe essere sfruttata per evitare conflitti inammissibili per carenza di elementi soggettivi o oggettivi. Per fare ciò quale miglior modo se non il contraddittorio, magari in forme più spedite e limitate di quelle previste per i procedimenti "ordinari" dinanzi alla Corte ?

Se ormai è chiaro che non è possibile chiedere alla Corte di sfruttare il "metodo acquisitivo"[28], che sarebbe proprio del giudizio sui conflitti[29], per risolvere autonomamente i dubbi di ammissibilità che già emergono nella prima fase[30], si potrebbe quantomeno aiutarla a fare emergere gli elementi essenziali proprio tramite il contraddittorio, anche se in forme adeguate alle esigenze di concentrazione e speditezza.

E' noto che la giurisprudenza costituzionale ritiene che la valutazione preliminare di ammissibilità compiuta nella prima fase "lascia impregiudicata ogni ulteriore e diversa determinazione relativamente anche ai profili attinenti alla stessa ammissibilità del ricorso"[31]. Ma ciò è proprio quanto si vorrebbe evitare: che vengano formalizzati contrasti privi dei requisiti di un conflitto costituzionale, con conseguente (inutile e dannosa) turbativa dell'ordine costituzionale. E' anche noto che in diverse occasioni la Corte, nella seconda fase del giudizio, ha dichiarato inammissibili conflitti per assenza di elementi già individuabili nella prima fase del giudizio[32].

In secondo luogo, la "camera di consiglio", di cui parla l'art. 37, comma 3, l.n. 87/53, solo in una accezione particolarmente ristretta dell'espressione, rappresenta il luogo nel quale un giudice collegiale delibera in segreto le sue decisioni (art. 276, I co., c.p.c., e 18, I co. N.I.). Più comunemente l'espressione serve ad indicare procedimenti giurisdizionali che, per ragioni di concentrazione e speditezza, evitano le forme processuali ordinarie e nei quali tutto l'iter processuale si svolge appunto nelle forme camerale senza particolari rigidità formali[33]. In alcun modo, viceversa, un procedimento in camera di consiglio comporta l'esclusione del contraddittorio, ma tutt'al più una sua attenuazione per adattarlo alle prevalenti esigenze di speditezza e concentrazione[34]. Pertanto, le previsioni degli artt. 37, comma 3, l.n. 87/53, e 26, comma 2, N.I., nelle quali si fa riferimento al procedimento da seguire nella prima fase del giudizio, non possono certo escludere, col riferimento alla decisione da adottare in camera di consiglio, la possibilità di una qualche forma di confronto tra i soggetti interessati.

Se poi si va a esaminare il processo amministrativo, al quale la Corte dovrebbe – e mai come in questo caso è d'obbligo usare il condizionale[35] - guardare per regolare i propri giudizi in mancanza di regole specifiche (art. 22, l.n. 87/53), non si può fare a meno di constatare che i procedimenti camerale previsti racchiudono sempre una qualche forma di contraddittorio; anzi, il procedimento camerale per eccellenza, quello col quale vengono trattate le istanze sospensive, richiede non solo lo scambio di documenti e scritti difensivi, ma anche la discussione orale, tutto ciò senza in alcun modo incidere sulla speditezza e concentrazione della fase cautelare.

In terzo luogo, proprio in base agli stessi principi elaborati dalla Corte costituzionale in tema di procedimenti camerale si dovrebbe ritenere quantomeno dubbia la coerenza dell'esclusione del contraddittorio nella prima fase del giudizio sui conflitti il quale è comunemente considerato un giudizio di parti[36], a differenza di gran parte degli altri giudizi di competenza della Corte e in particolar modo di quello incidentale[37].

La Corte, in molteplici occasioni, ha infatti affermato che nei riti camerale di natura bilaterale o plurilaterale il principio del contraddittorio non può essere eluso, ma solo conformato alle esigenze di speditezza e concentrazione[38]. In particolare, *“secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, il procedimento camerale non è di per se in contrasto con il diritto di difesa, in quanto l'esercizio di quest'ultimo è variamente configurabile dalla legge, in relazione alle peculiari esigenze dei vari processi, «purchè ne vengano assicurati lo scopo e la funzione», cioè la garanzia del contraddittorio, in modo che sia escluso ogni ostacolo a far valere le ragioni delle parti (ordinanza n. 748 del 1988, sentenze nn. 103 del 1985, 202 del 1975, 119 del 1974, 126 del 1971, 16 del 1970, 122 del 1966, 5 del 1965, 46 del 1957). L'adozione della procedura camerale, anche nei casi in cui si è in presenza di elementi della giurisdizione contenziosa, risponde dunque a criteri di politica legislativa, inerenti alla valutazione che il legislatore compie circa l'opportunità di adottare determinate forme processuali in relazione alla natura degli interessi da regolare ed, in quanto tale, sfugge quindi al sindacato di questa Corte «nei limiti in cui, ovviamente, non si risolve nella violazione di specifici precetti costituzionali e non sia viziata da irragionevolezza» (ordinanza n. 748 del 1988 e sentenza n. 142 del 1970)”*[39]. Pare davvero banale osservare che i principi costituzionali che vincolano il legislatore non possono che valere anche nei confronti della stessa Corte nell'elaborazione delle regole dei giudizi di sua competenza aventi natura bilaterale o plurilaterale ai quali sicuramente appartiene il giudizio sui conflitti.

L'opportunità e la doverosità di adeguare anche la prima fase del giudizio sui conflitti a questi principi elaborati dalla stessa giurisprudenza costituzionale divengono poi assolutamente manifeste se si tiene conto che questa può essere la prima, ma anche l'unica fase del giudizio: come noto, infatti, l'inammissibilità pronunciata in questa sede non è suscettibile di essere superata da una nuova pronuncia. La natura sostanzialmente decisoria dell'ordinanza emessa al termine della prima fase esige un procedimento nel quale venga garantita una, sia pur minima, forma di confronto tra i soggetti interessati.

Infine, proprio dal conflitto in esame, emergono diversi elementi che dovrebbero spingere la Corte a considerare l'opportunità in futuro di favorire una qualche forma di contraddittorio nella prima fase del giudizio.

Non solo dalla lettura delle memorie di costituzione e dai “contro-ricorsi” dell'AG milanese emerge un *fumus* circa l'assenza della materia di un conflitto attuale, ma anche dalle stesse ordinanze della Corte questa eventualità appare con una certa chiarezza quando accanto alla formula ormai di stile per cui l'ammissibilità dichiarata in questa fase in assenza di contraddittorio *“lascia impregiudicata ogni ulteriore e diversa determinazione relativamente anche ai profili attinenti alla stessa ammissibilità del ricorso”*, si specifica *“avuto riguardo, fra l'altro, alla diversità delle condotte assunte come invasive delle attribuzioni del potere ricorrente”*[40].

Dalle dichiarazioni ufficiali e ufficiose dei Presidenti del Consiglio dei Ministri nonché dagli stessi interrogatori degli indagati (gen. Pollari), almeno fino ad una certa data, sembrerebbe che nessun segreto fosse mai stato apposto, opposto o confermato relativamente alle informazioni oggetto dell'indagine milanese. Poi, come d'incanto, non specifici documenti o informazioni, ma tutta la vicenda del rapimento di Abu Omar sembrerebbe diventata segreta. Delle due l'una: o il segreto davvero non è mai stato apposto e dunque nessuna contestazione poteva essere avanzata all'esercizio delle competenze del p.m. e dei giudici milanesi; oppure il segreto è stato apposto, ma questo non potrebbe che riguardare singole informazioni o documenti - a meno ovviamente che non si voglia trasformare in regola generale ciò che in uno stato liberal-democratico non può che costituire un'eccezione[41] - e allora il conflitto non potrà che riguardare alcune specifiche *“condotte assunte come invasive delle attribuzioni del potere ricorrente”*, restando inammissibile per tutte le altre condotte censurate dall'Avvocatura di Stato[42].

Ora, un contraddittorio, anche limitato a scambi di memorie e documenti o alla discussione in Camera di consiglio, avrebbe certamente permesso di evidenziare se davvero il segreto era stato opposto e in caso affermativo quali informazioni o documenti erano coperti e di

conseguenza per quali azioni dell'AG, tra quelle censurate dal ricorrente, si configurava la materia di un conflitto e per quali, viceversa, era necessario dichiarare l'inammissibilità per mancanza di un conflitto attuale.

Peraltro, proprio in questo modo, permettendo cioè di dichiarare *in limine* inammissibile un conflitto inesistente, si sarebbe reso un grandissimo servizio al regolare funzionamento del sistema costituzionale, disinnescando ulteriori tensioni tra politica ed autorità di garanzia^[43], almeno laddove non era rinvenibile, già in sede di prima deliberazione, alcun elemento per l'esistenza di un effettivo contrasto istituzionale la cui soluzione sia rimessa alla competenza della Corte. In definitiva, la prima fase del giudizio avrebbe conseguito lo scopo per cui è stata introdotta nel processo sui conflitti: evitare contrasti privi di "tono costituzionale" e, pertanto, evitare di acuire ulteriormente contrasti istituzionali, non qualificabili come conflitti, fornendo "tono costituzionale" a controversie che ne erano originariamente prive.

MARIO PERINI^[44]

[1] Sulle quali cfr., ad es., Consiglio d'Europa, Assemblea Parlamentare, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Rapporto su *Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers of detainees involving Council of Europe member states*, Doc. 10957 del 12 June 2006, scaricabile all'indirizzo: <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/workingdocs/doc06/edoc10957.htm>; Parlamento Europeo, Commissione temporanea sul presunto utilizzo di paesi europei da parte della CIA per il trasporto e la detenzione illegali di persone, *Relazione sul presunto uso dei paesi europei da parte della CIA per il trasporto e la detenzione illegali di prigionieri*, Doc. A6-0020/2007, approvata il 14/2/2007 dal parlamento Europeo (doc. P6_TA-PROV(2007)0032); in dottrina, cfr., di recente, L. CONDORELLI, C. FAVA, A. SPATARO, M. PERINI, *Catture illegali, prigionieri segreti e modalità di lotta al terrorismo*, Incontro di studio tenuto a Siena il 22/3/2007, i cui interventi sono reperibili sul sito: <http://www.dirittopubblico.unisi.it/news/58/catture-illegali-prigionieri-segrete-e-modalita-di-lotta-al-terrorismo>

[2] Per la letteratura italiana sia sufficiente il rinvio ai recenti lavori di G. de VERGOTTINI, *La difficile convivenza fra libertà e sicurezza: la risposta delle democrazie al terrorismo. Gli ordinamenti nazionali*, in *Annuario 2003*, Padova, in corso di pubblicazione (reperibile in versione provvisoria all'indirizzo <http://associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegni/aic200310/devergottini.html> nonché pubblicato su *Rass. Parlamentare* 2004, 427 ss.); IDEM, *Profili costituzionali della gestione delle emergenze*, in *Rass. parlamentare* 2001, 275 ss.

[3] Come noto, in forza di una giurisprudenza costituzionale ormai risalente (sent. n. 86/77) e della normativa emanata "in attuazione" di questa sentenza, le competenze in materia di segreto di stato spettano al Presidente del Consiglio dei Ministri. Scelta criticata già a suo tempo da A.M. SANDULLI, *Note minime in tema di segreto di Stato*, in questa *Rivista* 1977, 1203 ss. La recente riforma dei servizi di sicurezza e del segreto di Stato (l.n. 124/07) non ha fatto altro che confermare questa disciplina, codificando alcune importanti previsioni già elaborate dalla giurisprudenza costituzionale.

[4] Ricorso per conflitto interorganico n. 2 del 2007, par. 2.2.3 e Ricorso per conflitto interorganico n. 3/2007, par. 2.2.3, in *Gazz. Uff. - 1° Serie Speciale*, n. 20 del 23/5/2007.

[5] Corte costituzionale, sentenze nn. 110/98, 410/98 e 487/00.

[6] Corte costituzionale, sentenze nn. 53/66, 82/76, 86/77, 259/86, 344/00, 295/02, 404/05, 139/2007.

[7] Questi ed altri principi e regole elaborati dalla giurisprudenza costituzionale sono stati da poco codificati nella legge n. 124/07, artt. 39 ss.

[8] Cass., 10 marzo 1987 (imp. Pazienza), in *Cass. pen.* 1988, 1897. In senso conforme, cfr. Cass. VI, sent. 6058 del 20/4/1989 (imp. Crincoli), in *Foro it.* 1989, II, 666, nella quale si legge che in questi casi "viene [...] in considerazione l'art. 51 c.p., in relazione all'art. 24 Cost. La cui stessa dizione rivela la preminenza del diritto di difesa, «inviolabile in ogni stato e grado del procedimento», sull'esigenza della riservatezza. La questione fu già sollevata – com'è risaputo – in seno alla commissione del 1876 dal ministro guardasigilli Mancini, il quale ipotizzò che il segreto d'ufficio fosse violato «per necessità della propria difesa in giudizio» ed osservò che non poteva ragionevolmente esigersi in tal caso che il funzionario sacrificasse se stesso ad un interesse pubblico, fors'anche soltanto eventuale.[...] Nel codice penale in vigore è prevista solo per la rivelazione del segreto professionale, di cui all'art. 622, la scriminante innominata della «giusta causa». Deve ritenersi però che anche per il reato di rivelazione di segreti di ufficio sia applicabile, con le generali cause di esclusione dell'antigiuridicità previste dal codice penale, in quanto compatibili, quella dell'esercizio di un diritto, specificamente, del diritto di difesa nel giudizio. Che, di valore costituzionale, è prevalente, nella valutazione degli interessi in contrapposizione, all'esigenza della segretezza e, in genere, del buon funzionamento della pubblica amministrazione, oggettività giuridica del reato di cui all'art. 326 c.p.".

[9] Si pensi, solo per fare dei banalissimi esempi, a politici o Ministri appartenenti alla maggioranza che partecipano a manifestazioni organizzate dalla società civile per sensibilizzare ... la maggioranza; o ai politici che firmano richieste di referendum per modificare leggi o da essi approvate (in qualità di membri della maggioranza della precedente legislatura) o da essi modificabili (in qualità di membri dell'attuale maggioranza); o ancora alla lettera fatta pubblicare su di un quotidiano dal Presidente della Repubblica esortando a far sentire "com'è necessario - anche a tutela dell'immagine del paese - l'autorità dello Stato" (Lettera di Giorgio Napolitano al Sole-24 Ore, pubblicata in prima pagina il 22/5/2007); ecc. Ora, non potendo per certo ritenere che si tratti di comportamenti del tutto schizofrenici, si deve pensare che si sia di fronte a manifestazioni della tanto declamata "moral suasion", cioè di quel metodo, studiato soprattutto nel diritto pubblico dell'economia, ma ormai trasposto anche nel campo generale del diritto pubblico, mediante il quale un'istituzione, anziché esercitare i poteri ad essa attribuiti e assumersi le conseguenti responsabilità, pone in essere una generica tattica di persuasione diretta ad influenzare o spingere altri soggetti istituzionali ad affrontare una qualche questione in un determinato modo.

[10] Si veda ad esempio il recente caso della grazia, deciso con la sentenza n. 200/2006; ma già prima alle decisioni in materia di servizio pubblico radiotelevisivo, a quella sulla sfiducia individuale ai ministri (sent. 7/96), solo per citare alcuni esempi.

[11] Di quanto si va dicendo costituiscono un recente esempio, assai istruttivo, le vicende legate alla riforma elettorale e al referendum di cui si sono da poco raccolte le firme. L'incapacità dei partiti di riformare una pessima legislazione elettorale ha condotto a scaricare sui promotori prima e sulla Corte poi delicatissime decisioni istituzionali. Come noto, i tentativi di alcuni membri del governo di interferire sul giudizio di ammissibilità hanno portato alle dimissioni del giudice Romano Vaccarella. Sulla vicenda si vedano le cronache politiche sui quotidiani dei primi giorni del mese di maggio 2007 e i materiali reperibili sul sito <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materialix/speciali/vaccarella/>

[12] Gli artt. 40 e 41, l.n. 124/07, infatti, riguardano unicamente l'obbligo (e le conseguenti sanzioni) per i testimoni di diffondere informazioni o notizie coperte da segreto. Nulla viceversa si dice con riferimento alla posizione degli imputati. Questa circostanza è evidenziata anche in un'intervista rilasciata dal sostituto procuratore di Milano, Armando Spataro, al *Corriere della Sera* del 3/8/2007, p. 9.

[13] Sulla questione di recente, cfr. G. D'AMICO, *Struttura ed effetti delle decisioni*, relazione al convegno annuale del Gruppo di Pisa 2007, reperibile sul sito internet <http://www.unisi.it/eventi/gruppodipisa2007/damico.pdf>

[14] A. Cerri, *Competenza, atto e rapporto nel conflitto di attribuzioni*, in Aa.Vv., *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, Cedam, 1985, pp. 179-180.

[15] A. Pizzorusso, voce *Conflitto*, in *Noviss. Dig. It., App.*, II, 1980, pp. 373 e 387.

[16] Cfr. sentt. nn. 110/98, 410/98 e 487/00.

[17] Su questa vicenda e sui principi da essa ricavabili, sia consentito rinviare a M. Perini, *Il seguito e l'efficacia delle decisioni costituzionali nei conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato*, Milano 2003, cap. III.

[18] La ricostruzione della vicenda è approfondita nei due ricorsi introduttivi dell'AG milanese e, in particolar modo, in quello della Procura della Repubblica.

[19] In verità, nei ricorsi dell'Avvocatura vi sono diverse affermazioni difficilmente conciliabili alla luce della nostra Costituzione e della giurisprudenza costituzionale, come ad esempio quella secondo la quale la Corte, con la sentenza n. 110/98, avrebbe sovraordinato "il valore del segreto di Stato rispetto a ogni diritto individuale" (ricorsi n. 2 e 3 del 2007, par. 2.2.3).

[20] Questa ambiguità è evidenziata nel ricorso del g.i.p. di Milano, al par. V.2.

[21] Si fa riferimento alla nota vicenda del segreto apposto ad una delle ville dell'on Berlusconi: villa Certosa in Sardegna. Sulla vicenda, cfr. per tutti, P. VERONESI, *La "villa dei misteri": uso e abuso del segreto di Stato*, reperibile all'indirizzo web <http://www.forumcostituzionale.it>

[22] Corte cost., ordd. nn. 228 e 229 del 1975. La giurisprudenza successiva riproduce, spesso letteralmente, questa massima.

[23] Corte cost., sent. 87/77.

[24] Cfr., ad es., M. MAZZIOTTI, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1972, vol. II, 144 ss.; S. BARTOLE, *La corte, la sua storia e le tentazioni della «justice retenue»*, in questa *Rivista* 1981, I, 1665 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1988, 387.

[25] *Contra*, cfr. E. BINDI, *L'"inutilità" della fase preliminare di inammissibilità del conflitto: un falso problema ?*, in questa *Rivista* 1999, 2187 s.

[26] Si parla di "soggetti interessati" in quanto, come noto, le "parti" sono esclusivamente quelle che saranno individuate dalla Corte nell'ordinanza di ammissibilità.

[27] Sulla funzione di filtro del giudizio di ammissibilità relativamente al tono costituzionale, cfr. E. MALFATTI - R. TARCHI, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 422.

[28] Sul "metodo acquisitivo" proprio del giudizio amministrativo, cfr. F. Benvenuti, *L'istruzione del processo amministrativo*, Padova, Cedam, 1953, pp. 282 ss.

[29] T. Groppi, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 157 ss.

[30] Sono note le voci che si sono levate circa l'inutilità della prima fase del giudizio sui conflitti, almeno nella prassi seguita dalla Corte: per tutti, cfr. E. BINDI, *L'"inutilità"* cit.

[31] Corte cost., ordd. 124 e 125 del 2007. La massima, come noto, è ripetuta in quasi tutte le ordinanze di ammissibilità.

[32] Tra le altre, cfr., ad es., Corte cost., sentt. nn. 30/80; 406/89; 379/92; 419/95; 385/96; 265/97; 252/99; 57/00; 101/00; 309/00; 274/01; 345/01; 363/01; 364/01; 15/02; 31/02; 30/02; 87/02; 237/02. Proprio questo comportamento della Corte ha fatto dubitare dell'utilità della prima fase del giudizio: cfr. per tutti: E. BINDI, *L'"inutilità"* cit., 2185 ss.

[33] Sui procedimenti camerale nel giudizio civile, cfr. ad es. M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, Torino, UTET, 1994.

[34] Nell'ambito della procedura civile, la Cassazione è stata molto chiara su questo punto: cfr. da ultime, ad es., Cass., sez. I, 12-01-2007, n. 565; Cass., sez. II, 09-03-2006, n. 5082; Cass., sez. I, 27-05-2005, n. 11319; Cass., sez. I, 17-06-2004, n. 11351.

[35] Sul rinvio di cui all'art. 22, l.n. 87/53, cfr., di recente, N. PIGNATELLI, *Le reciproche "incidenze" tra processo amministrativo e processo costituzionale*, relazione al convegno annuale del Gruppo di Pisa 2007, reperibile sul sito internet <http://www.unisi.it/eventi/gruppodipisa2007/pignatelli.pdf>

[36] Cfr., ad es., F. SORRENTINO, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1967, p. 767. E' noto che in molteplici occasioni la Corte stessa ha chiarito che il giudizio sui conflitti è rimesso all'iniziativa di parte la quale si deve fare "*promotore del giudizio come parte ricorrente, in vista della tutela di un interesse potenzialmente fornito di protezione costituzionale*" (così, tra le molte, sent. 10/00, par. 3, considerato in diritto).

[37] Cfr., per tutti, R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, Giuffrè, 1985

[38] Cfr., ad es., Corte cost., sentt. nn. 1/02; 103/85; 202/75; 119/74; 122/66.

[39] Corte cost., sent. n. 543/89, par. 2, Considerato in diritto.

[40] Corte cost., ordd. nn. 124 e 125 del 2007.

[41] Nel senso che il segreto costituisca eccezione alla regola generale della trasparenza, si può vedere la giurisprudenza costituzionale citata alle precedenti note nn. 5 e 6 nonché la recente legge n. 124/07.

[42] La stessa legge n. 124/07 ha correttamente chiarito che possono essere coperte da segreto solo "*le informazioni, i documenti, gli atti, le attività, le cose o i luoghi la cui conoscenza, al di fuori degli ambiti e delle sedi autorizzate, sia tale da ledere gravemente le finalità di cui al comma 1*" (art. 39, III co.). Vale a dire, solo specifiche notizie o determinate fonti di informazioni, non certo una generalità indistinta di informazioni o fonti relative ad un dato fatto o evento.

[43] In particolare, è sotto gli occhi di tutti gli osservatori l'acuirsi dei contrasti tra politica e Autorità Giudiziaria, contrasti che ormai, anche nel dibattito politico e giornalistico, non si limitano ad un solo partito o coalizione, come accadeva in passato, ma investono quasi tutte le forze politiche del nostro sistema.

[44] Ricercatore in Istituzioni di diritto pubblico, Facoltà di Giurisprudenza di Siena