

La sentenza della Corte di Strasburgo sul caso Abu Omar: la tutela dei diritti fondamentali nel rapporto tra i poteri dello Stato*

di **Alessia Valentino** – *Dottore di ricerca in Diritto Costituzionale, Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale, Università degli Studi di Milano*

ABSTRACT: In November 2003 the imam Abu Omar was kidnapped in Milan by some CIA and SISMI (the Italian secret service) agents in the framework of the U.S. *Extraordinary Renditions Program* and he was brought to Egypt where he underwent treatments which are considered torture in the light of the European Convention of Human Rights. In its judgements *Nasr and Ghali v. Italy*, the Strasbourg Court affirmed that Italy has violated a plurality of Conventional rights and, in particular, Article 3 ECHR which prohibits torture both in its substantive aspect and in its procedural aspect because of the inference of “public powers” in the development of the judicial proceedings. It is worth noting that the European Court of Human Rights declared also the violation of Article 13 ECHR because of the absence of an effective remedy for granting the rights of the applicants (Mr Nasr and his wife, Mrs Ghali).

The aims of this article is to evaluate how the intervention of the Italian Government – which applies the *secret of State* – and of the Italian President of the Republic – who gives the “*grace*” (the judicial pardon) – has influenced the outcome of the investigations carried out by the Italian authorities and, in the end, has made them useless by not allowing the authorities to lead to conviction of the – well-known – responsables. It could be useful to investigate the different reactions of the Courts involved. On the one hand, the Italian Court of Cassation and the European Court of Human Rights focused their attention on the effective protection of the applicants. On the other hand, the Italian Constitutional Court – which has to balance the constitutional protection of human rights and the arbitrariness nature of the public powers – denied, in essence, the protection of the fundamental rights of the applicants as the European Court has, finally, recognized.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il rapimento e la detenzione di Abu Omar in Egitto. – 3. I procedimenti interni. – 4. L'accertamento della violazione dell'articolo 3 CEDU da parte dello Stato italiano. – 4.1. L' “impunità” dei responsabili e la violazione procedurale dell'articolo 3 CEDU. – 4.2. La violazione materiale dell'articolo 3 CEDU. – 5. Le condanne degli agenti americani e la concessione della grazia presidenziale. – 6. Il ruolo dell'apposizione del segreto di Stato nelle sentenze della Corte costituzionale... – 6.1. ...e nella valutazione della Corte EDU. – 7. La tutela dei diritti tra “potere politico” ed esigenze giurisdizionali.

* Lavoro sottoposto a referaggio in base alle Linee guida della Rivista.

1. Premessa

La sentenza resa dalla quarta sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso *Nasr e Ghali c. Italia*¹ in merito alla vicenda del sequestro e della detenzione in Egitto dell'imam Abu Omar si segnala per due ordini di ragioni. Da una parte, costituisce l'occasione per la Corte di Strasburgo di pronunciarsi nuovamente in merito alla pratica delle cc.dd. *extraordinary renditions* attuata dai servizi segreti americani con l'assenso, quando non con l'ausilio logistico e di copertura degli Stati, spesso europei, di prelevamento dei soggetti da deportare; dall'altra, consente di ragionare sul ruolo dei poteri dello Stato dinanzi alle gravi violazioni dei diritti umani e, soprattutto, sulla legittimità dell'ingerenza di altri poteri dello Stato nell'esercizio della funzione giudiziaria qualora sia in gioco l'accertamento della lesione di un diritto fondamentale.

Nel presente scritto, dopo una breve ricostruzione dei fatti e dei procedimenti interni susseguitisi davanti a numerose autorità giurisdizionali nazionali, saranno analizzate le statuizioni della Corte EDU con riferimento alla violazione della Convenzione europea in merito a quanto subito sia dal ricorrente, sia dalla moglie. Si analizzeranno, poi – alla luce delle affermazioni contenute nella sentenza della Corte di Strasburgo – gli effetti della concessione della grazia presidenziale e dell'apposizione del segreto di Stato sull'esito dei procedimenti interni cercando di individuare le linee guida delle pronunce delle Corti, nazionali e sovranazionale, che si sono espresse in materia.

Pare, infatti, anticipando sin d'ora le conclusioni, che la Corte di Strasburgo, pur esprimendo un giudizio negativo nel constatare come l'utilizzo di strumenti appannaggio di poteri diversi da quello giudiziario abbia avuto la conseguenza di inficiare e rendere sostanzialmente inutile l'attività delle Corti interne, non abbia avuto la forza – o la volontà, o la possibilità – di scontrarsi frontalmente con le statuizioni della nostra Corte costituzionale spingendosi fino ad affermare l'assoluto divieto di ingerenza nell'attività giudiziaria qualora sia tesa ad accertare che vi è stata una violazione di un diritto fondamentale – indipendentemente dai soggetti che l'hanno posta in essere o ordinata o avallata.

2. Il rapimento e la detenzione di Abu Omar in Egitto

La vicenda di Abu Omar è certamente nota essendo stata al centro di un intenso dibattito pubblico, nonché di una cospicua serie di pronunce giurisdizionali. Pare, tuttavia, opportuno ripercorrere sinteticamente quanto accadutoogli per meglio comprendere le ragioni delle decisioni che si sono succedute su tale vicenda.

L'imam Osama Mustafa Nasr, meglio conosciuto come Abu Omar, cittadino egiziano che aveva ottenuto lo *status* di rifugiato politico in Italia nel 2001, è stato rapito a Milano il 17 febbraio 2003 da un gruppo di uomini mascherati. Fatto salire su un furgone, picchiato, immobilizzato e bendato, è stato condotto alla base aerea di Aviano ove alcuni agenti della CIA lo hanno fatto imbarcare su un aereo che, via Ramstein (in Germania) lo ha trasportato in Egitto. Durante il viaggio aereo egli è stato tenuto legato a una sedia, messo sotto un casco che diffondeva della musica in modo da impedirgli ogni percezione auditiva e mantenuto bendato.

¹ Sent. Corte EDU, *Nasr e Ghali c. Italia*, ric. n. 44883/09 del 23 febbraio 2016.

In Egitto, il ricorrente ha subito due lunghi periodi di detenzione: il primo dal 17/18 febbraio 2003 al 19 aprile 2004 e il secondo da una data non precisata del 2004, di poco successiva al suo rilascio, al 12 febbraio 2007. Durante tali periodi di prigionia egli è stato rinchiuso in celle di circa due o tre metri quadri, senza finestre, senza servizi igienici, senza acqua, senza luce e scarsamente areate, fredde d'inverno e calde d'estate senza che potesse avere alcun tipo di contatto con l'esterno; è stato nutrito a pane e acqua; non aveva la possibilità di lavarsi né di andare in bagno; non gli è stato fornito un Corano, né indicata la posizione de La Mecca; è stato interrogato ripetutamente da agenti dei servizi segreti egiziani e durante tali interrogatori ha subito indicibili maltrattamenti fisici e psicologici tesi a ottenere informazioni circa la sua presunta affiliazione a cellule di terroristi islamici in Italia. Le violenze subite durante la detenzione hanno comportato delle conseguenze permanenti sul benessere psico-fisico dell'imam delle quali soffre tuttora, in Egitto, Paese nel quale si trova e dal quale ha il divieto di espatriare.

Quanto avvenuto ad Abu Omar è stato riconosciuto essere una *sparizione forzata* nell'ambito del programma delle cc.dd. *extraordinary renditions*² intrapreso dall'amministrazione americana in seguito agli attentati terroristici dell'11 settembre 2001. Tale pratica è stata oggetto di numerosi studi nell'ambito del Consiglio d'Europa³, nonché di altre sentenze⁴ della Corte europea dei diritti dell'uomo che l'ha definita "un trasferimento extra giudiziale di persone da una giurisdizione a un'altra o da uno Stato a un altro, affinché siano detenute o interrogate al di fuori del normale contesto legale, ove sussiste un rischio reale di tortura o di trattamenti crudeli, inumani o degradanti"⁵.

² Sul punto e per un'approfondita e condivisibile analisi della vicenda si veda T. SCOVAZZI, *Segreto di Stato e diritti umani: il sipario nero sul caso "Abu Omar"*, in *Dir. umani e dir. inter.*, fascicolo 1, gennaio-aprile 2016, 160. In quella sede l'Autore rammenta che tale pratica è nata sulla scorta degli attentati dell'11 settembre 2001 negli Stati Uniti e si basa "sul presupposto teorico che, mentre è vietato torturare un individuo nel territorio degli Stati Uniti, il diritto americano e il diritto internazionale consentirebbero invece al Presidente degli Stati Uniti o ad agenti da lui designati di far torturare all'estero un individuo, purché egli sia uno straniero, al fine di estrarre da lui informazioni. In questo caso, non sarebbero applicabili i trattati che vietano la tortura e altre violazioni dei diritti umani, in particolare il Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici e la Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, disumani o degradanti, di cui gli Stati Uniti sono parte, dato che il loro ambito di applicazione sarebbe limitato al territorio degli Stati Uniti". Pare opportuno riportare anche le valutazioni circa tale teoria giustificatrice che l'Autore esprime alla nota 16 dello scritto citato ove si legge: "non è il caso di perdere molto tempo nell'esame di un simile presupposto, che suona come un insulto per coloro che credono nel valore del diritto. È evidente che le norme di diritto internazionale sulla tutela dei diritti umani fondamentali, che includono prima di tutto il divieto di tortura, si applicano ovunque vengano a operare gli agenti dello Stato, sia nel territorio nazionale che all'estero. Nessun espediente giuridico di basso profilo potrà mai servire a creare eccezioni alla regola assoluta che vieta la tortura. Neppure è possibile distinguere, ai fini della tortura, tra cittadini e stranieri".

³ Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, *Alleged Secret Detentions in Council of Europe Member States, Information Memorandum II*, Rapporteur Mr. Dick Marty, Doc. AS/Jur (2006) 03 Rev del 22 gennaio 2006; Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, *Alleged Secret Detentions and Unlawful Inter-State Transfers Involving Council of Europe Member States, Draft Report – Part II (Explanatory Memorandum)*, Rapporteur Mr. Dick Marty, Doc. AS/Jur (2006) 16 Part II del 7 giugno 2006; Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, *Secret Detentions and Illegal Transfers of Detainees involving Council of Europe Member States: Second Report, Explanatory Memorandum*, Rapporteur Mr. Dick Marty, Doc. AS/Jur (2007) 36 del 7 giugno 2007.

⁴ Si vedano le sentenze *Iskandarov c. Russia*, ric. n. 17185/05 del 23 settembre 2010; *El-Masri c. Ex Repubblica Jugoslava di Macedonia*, [GC], ric. n. 39630/09 del 13 dicembre 2012, *Al Nashiri c. Polonia*, ric. n. 28761/11 del 24 luglio 2014 e *Husayn (Abu Zubaydah) c. Polonia*, ric. n. 7511/13 del 24 luglio 2014.

⁵ Sent. Corte EDU, *El-Masri c. Ex Repubblica Jugoslava di Macedonia*, cit., § 221 (nella versione originale che rinvia alla sentenza *Babar Ahmad e altri c. Regno Unito*, ric. nn. 24027/07 11949/08 36742/08 66911/09 67354/09 del 10 aprile 2012: "transfert extrajudiciaire d'une personne de la juridiction ou du territoire d'un Etat à ceux d'un autre

Il programma americano delle *renditions* si basa sulla presunta inapplicabilità alle condotte integranti tortura o trattamenti inumani e degradanti delle norme che le puniscono in ragione della commissione su un territorio diverso da quello degli Stati Uniti e ai danni di soggetti stranieri. La pratica si sostanzia nell'individuazione di cc.dd. *black sites* – prigioni controllate dalla CIA situate in territori esteri rispetto agli Stati Uniti –, sull'utilizzo di tecniche d'interrogatorio c.d. *enhanced*⁶ e trae il massimo beneficio dall' "atteggiamento servile che [...] caratterizza la posizione degli Stati complici"⁷. Tale subordinazione si traduce non solo nel tollerare il compimento di atti in violazione delle norme internazionali, ma anche, e soprattutto, nella copertura degli stessi ostacolando le indagini spesso tramite l'apposizione del segreto di Stato a tutela di esigenze di sicurezza nazionale "come se il primo aspetto della sicurezza nazionale non fosse proprio quello di vivere in un Paese dove bande di agenti segreti non scorrazzano per far sparire individui da sottoporre a tortura all'estero e dove le misure di privazione della libertà sono decise da giudici e non da consessi di agenti segreti"⁸.

3. I procedimenti interni

Sulla vicenda del rapimento di Abu Omar si sono espresse in plurime occasioni le autorità giudiziarie nazionali prima dell'intervento della Corte di Strasburgo: una sintetica ricostruzione di tali procedimenti consentirà di meglio comprendere le statuizioni circa il ruolo svolto dall'apposizione del segreto di Stato e dalla concessione della grazia presidenziale sull'esito dei procedimenti stessi e, quindi, sull'efficacia delle statuizioni cui sono pervenuti.

Le indagini sulla sparizione di Abu Omar sono iniziate immediatamente dopo il sequestro dell'imam e hanno condotto all'identificazione di ventisei agenti dei servizi segreti americani e di sei agenti italiani appartenenti al Servizio Informazioni e Sicurezza Militare (d'ora in avanti "SISMI") implicati nel rapimento. Nell'ambito di tali indagini il Tribunale di Milano decise di perquisire e di sequestrare del materiale presso la sede del SISMI che avvenne alla presenza e senza l'opposizione degli agenti il 5 luglio 2006. Il 31 ottobre 2006, tuttavia, l'allora Presidente del Consiglio dei Ministri ha apposto il segreto di Stato sul materiale sequestrato⁹. Ciononostante, il 5 dicembre 2006, il Procuratore generale presso il Tribunale di Milano ha chiesto il rinvio al giudizio per ventisei agenti americani e sei agenti del SISMI per aver pianificato e attuato il rapimento dell'imam, che è stato disposto con decreto dal GIP presso tale Tribunale il 17 febbraio 2007.

Etat, à des fins de détention et d'interrogatoire en dehors du système juridique ordinaire, la mesure impliquant un risque réel de torture ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants").

⁶ Sul punto si veda C. MELONI, *Extraordinary renditions della CIA e responsabilità europee: il punto di vista della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in www.penalecontemporaneo.it del 10 giugno 2013, 2, e P. GAETA, *Extraordinary renditions e giurisdizione italiana nei confronti degli agenti statunitensi coinvolti nel c.d. caso Abu Omar*, in *Riv. dir. inter.*, n. 1/2006, 127 ss.

⁷ T. SCOVAZZI, *op. cit.*, 162.

⁸ *Ibidem*.

⁹ A ciò si aggiunga la nota del Presidente del Consiglio agli indagati del 6 ottobre 2008 ove si richiama il dovere dei pubblici dipendenti di opporre il segreto in relazione a qualsiasi rapporto fra servizi italiani e stranieri specificando che il segreto può coprire il rapporto "ancorché in qualche modo collegato o collegabile con il fatto storico meglio noto come « sequestro Abu Omar »". Per un commento approfondito sul punto, si veda A. ANZON DEMMING, *Il segreto di Stato ancora una volta tra Presidente del Consiglio, autorità giudiziaria e Corte costituzionale*, in *Rivista AIC* del 31 luglio 2009.

Tra il 2007 e il 2008 il Presidente del Consiglio, il Procuratore generale presso il Tribunale di Milano e il GIP del Tribunale di Milano hanno sollevato cinque conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato davanti alla Corte costituzionale in ragione dell'utilizzo del materiale segreto quale base per la richiesta di rinvio a giudizio e la sua disposizione¹⁰. La Corte costituzionale si è espressa con la sentenza n. 106 del 2009, le cui motivazioni sono state depositate in data 3 aprile 2009 (per una disamina approfondita della stessa si rinvia *infra* § 6), accogliendo il ricorso del Presidente del Consiglio e dichiarando che non spettava né al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano, né al Giudice per le indagini preliminari porre a fondamento, rispettivamente, della richiesta di rinvio a giudizio e del decreto che dispone il giudizio, gli atti segreti.

Il Tribunale di Milano, con sentenza del 4 novembre 2009, ha condannato per sequestro di persona pluriaggravato¹¹ ventitré agenti americani alla pena di cinque anni di reclusione¹², ha dichiarato che l'azione non poteva essere iniziata nei confronti di tre imputati americani perché coperti dall'immunità diplomatica¹³ e, in ossequio ai principi contenuti nella sentenza della Corte

¹⁰ Il ricorso n. 2 del 2007 era stato promosso dal Presidente del Consiglio nei confronti della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano chiedendo l'annullamento degli atti di indagine e della richiesta di rinvio a giudizio basata anche su di essi in quanto coperti da segreto; il ricorso n. 3 del 2007 era stato promosso dal Presidente del Consiglio nei confronti del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano, anche in funzione di Giudice dell'udienza preliminare, chiedendo l'annullamento del rinvio a giudizio. Il ricorso n. 6 del 2007 era stato promosso dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano nei confronti del Presidente del Consiglio al fine di ottenere l'annullamento delle note dell' 11 novembre 2005 e del 26 luglio 2006 con le quali veniva apposto il segreto di Stato; Il ricorso n. 14 del 2008 era stato promosso dal Presidente del Consiglio ai fini dell'annullamento delle ordinanze istruttorie emesse dall'autorità giudiziaria milanese il 19 marzo ed il 14 maggio 2008 con le quali si consentiva di procedere nella fase dibattimentale sulla base di documenti sottoposti a segreto di Stato (così conferendo loro maggiore pubblicità) e non tenendo conto dei conflitti di attribuzione già pendenti davanti alla Corte costituzionale; infine, con ricorso n. 20 del 2008 il Giudice monocratico del Tribunale di Milano chiedeva alla Corte costituzionale di dichiarare che non spettava 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)" (sent. Corte cost. n. 106 del 2009, *ritenuto in fatto* § 4.2.1.).

¹¹ Sent. Trib. Milano, giudice unico Magi del 4 novembre 2009. Per completezza si aggiunga che la sentenza di primo grado ha condannato a tre anni di reclusione i due agenti del SISMI P. Pompa e L. Seno per favoreggiamento e il carabiniere dei ROS L. Pironi per sequestro di persona e favoreggiamento.

¹² Solo per R.S. Lady la pena inflitta era della reclusione di otto anni.

¹³ Si tratta di B. Medero, seconda segretaria dell'ambasciata degli Stati Uniti a Roma e agente CIA, R.H. Russomando primo segretario presso tale ambasciata e agente CIA e J. Castelli consigliere presso tale ambasciata e responsabile della CIA in Italia. Con sentenza del 1 febbraio 2013 la Corte d'Appello di Milano, dopo la separazione del procedimento nei loro confronti rispetto a quello degli altri agenti statunitensi e in riforma della pronuncia di primo grado li ha dichiarati colpevoli di sequestro di persona aggravato, negando che potessero beneficiare dell'immunità diplomatica, riconoscendo che la responsabilità dei tre imputati era sostenuta da un impianto indiziario sufficientemente solido e condannandoli alla pena della reclusione di sei anni (per gli agenti Medero e Russomando) e sette anni (per l'agente Castelli). Infine, la Corte di cassazione, con sentenza dell'11 marzo 2014 (Cass. pen., sez. V, n. 39788 – dep. il 25 settembre 2014) ha rigettato i ricorsi dei condannati confermando le statuizioni della Corte d'Appello. Anche eliminando gli elementi di prova coperti dal segreto – come richiesto dalla difesa degli agenti – la Corte di cassazione ha ritenuto che la sentenza di secondo grado tenesse alla c.d. *prova di resistenza* e che, quanto all'agente Medero non potesse essere invocata la clausola di giustificazione dell'adempimento di un dovere. Per un'analisi approfondita del c.d. "filone dei tre", si veda S. ZIRULIA, *Ultimo capitolo della vicenda Abu Omar: la Cassazione conferma le condanne*

costituzionale sull'apposizione del segreto di Stato, ha assolto i cinque agenti del SISMI¹⁴. Il Tribunale ha, infatti, ritenuto inutilizzabili tutti gli elementi di prova precedentemente ammessi che avevano ad oggetto l'attività del SISMI e i suoi rapporti con la CIA.

Tali conclusioni sono state confermate dalla Corte d'Appello di Milano che si è espressa il 15 dicembre 2010. Il Giudice di secondo grado ha confermato l'impianto motivazionale e le statuizioni della sentenza del Tribunale e ribadito l'affermazione di responsabilità a carico dei ventitré agenti statunitensi e di due agenti italiani¹⁵, così come la decisione del Tribunale di non doversi procedere nei confronti dei cinque funzionari del SISMI, stante l'apposizione del segreto di Stato.

Tuttavia, la Corte di cassazione, con sentenza n. 46340 del 19 settembre 2012¹⁶, ha respinto i ricorsi degli imputati condannati in sede di appello e annullato con rinvio l'assoluzione dei cinque agenti del SISMI sconfessando quanto affermato dalla Corte costituzionale in merito alla portata del segreto apposto dal Presidente del Consiglio. In particolare, la Corte di cassazione ha ribadito il principio affermato dalla Corte costituzionale circa gli effetti dell'apposizione del segreto che «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»¹⁷, e sostenuto che l'apposizione del segreto non copriva l'attività degli agenti del SISMI. La Cassazione ha affermato, infatti, che poiché «il segreto può coprire [...] soltanto operazioni del servizio di informazione debitamente disposte o approvate dal direttore dello stesso e che rientri[no] nella finalità istituzionale del servizio stesso, ma non la condotta illegale posta in essere da singoli agenti del servizio che abbiano partecipato a titolo individuale a una operazione della CIA»¹⁸ e che il Presidente del Consiglio aveva proclamato «l'assoluta estraneità sotto ogni profilo del Governo e del SISMI a qualsivoglia risvolto riconducibile al sequestro»¹⁹ si doveva logicamente desumere che la condotta degli agenti dei servizi – per forza di cosa extra-funzionale – non fosse coperta dal segreto e ben poteva essere oggetto di valutazione da parte dell'autorità giudiziaria.

Infine, la Cassazione ha sostenuto che l'apposizione tardiva del segreto non impediva l'utilizzo delle notizie ormai pubbliche poiché «l'accertamento che le notizie [sono] divenute di pubblico dominio toglie ogni offensività alla ulteriore divulgazione» e che, anzi, ciò appariva in linea sia con

per sequestro di persona a carico di tre agenti americani della CIA in www.penalecontemporaneo.it del 20 ottobre 2014.

¹⁴ Si tratta di N. Pollari, direttore del Servizio e M. Mancini, R. di Troia, L. di Gregori e G. Ciorra, dirigenti territoriali. Appaiono interessanti le statuizioni del giudice di primo grado che già notava come: «l'opposizione e la conferma del segreto si risolvono allora nell'inibizione del potere del Giudice di acquisire nel processo la conoscenza di tali comportamenti e valutarne l'eventuale rilievo penale: ed è evidente che siffatta preclusione si traduce in una sostanziale «copertura» dei comportamenti di un agente del SISMI» e sosteneva che vi fosse una inversione di principi: «non più la pubblicità come regola e il segreto come eccezione, ma al contrario un lungo elenco di materie segrete, parzialmente conoscibili solo su «autorizzazione» del Presidente del Consiglio dei Ministri» (sent. Trib. Milano, giudice unico Magi del 4 novembre 2009, 184).

¹⁵ Si tratta di P. Pompa e L. Seno, condannati per favoreggiamento personale alla pena ridotta di due anni e otto mesi. Si noti, inoltre, che in questa sede il giudice di secondo grado ha inasprito le pene per gli agenti statunitensi condannati a sette anni di reclusione (rispetto alle precedenti condanne a cinque anni) sempre con l'eccezione di R.S. Lady condannato a nove anni di reclusione (rispetto alla precedente condanna a otto anni).

¹⁶ Cass. pen., sez. V, n. 46360 del 19 settembre 2012 – dep. il 29 novembre 2012.

¹⁷ Cass. pen., sez. V, n. 46360 del 19 settembre 2012, 115.

¹⁸ Cass. pen., sez. V, n. 46360 del 19 settembre 2012, 122.

¹⁹ *Ibidem*.

la lettera della legge (art. 202 c.p.p.)²⁰, sia “con la giurisprudenza della CEDU formatasi sugli artt. 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell’Uomo”²¹. Per tali ragioni, la Corte di cassazione ha concluso che il giudice del rinvio potesse “procedere ad una attenta separazione del materiale probatorio utilizzabile da quello inutilizzabile, e ad una successiva valutazione, alla luce soltanto del primo, della responsabilità degli imputati”²².

Sulla base del principio di diritto affermato dalla Cassazione, la Corte d’Appello di Milano, quale giudice del rinvio, con sentenza del 12 febbraio 2013²³ ha condannato tutti e cinque gli imputati²⁴ ponendo alla base della sua decisione i documenti sequestrati selezionati secondo l’indicazione del Giudice di legittimità.

In seguito a tale pronuncia sono stati sollevati sia ricorso per Cassazione, sia due ulteriori conflitti di attribuzione davanti alla Corte costituzionale. Quest’ultima si è espressa con la sentenza n. 24 del 2014 (per una disamina più approfondita della quale si veda *infra* § 6), rinvenendo nell’errata interpretazione data dalla Corte di cassazione delle statuizioni contenute nella sua precedente pronuncia in tema una “menomazione della sfera riservata per la tutela del segreto al Presidente del Consiglio”²⁵. Secondo la Corte costituzionale, infatti, nessuna valutazione era consentita in capo alle autorità giurisdizionali poiché il segreto copriva tutti i fatti di prova del sequestro di Abu Omar per quanto non il sequestro stesso.

L’ultima pronuncia in materia è stata quella della Corte di cassazione, adita in riforma della sentenza della Corte d’Appello del 2013, che ha dovuto tenere conto della riaffermazione del segreto e della sua portata come definita dalla sentenza n. 24 del 2014. Sebbene i giudici di legittimità non abbiano mancato di mostrare il loro dissenso rispetto all’interpretazione istituzionale²⁶, con la sentenza n. 20447 del 24 febbraio del 2014²⁷ la Corte di cassazione ha

²⁰ Sul punto la Corte di cassazione nota il legame, che emerge dal dato testuale della norma, tra illegittima acquisizione delle notizie e inutilizzabilità delle stesse sostenendo che “un’attenta lettura della norma (art. 202, comma 5, cod. proc. pen.) l’opposizione ... inibisce... l’acquisizione... l’utilizzazione delle notizie coperte dal segreto rende però evidente che il divieto di utilizzazione segue alla illegittima acquisizione delle notizie; dal che si deve dedurre che quando le prove siano state acquisite legittimamente non è più possibile per un apposizione tardiva del segreto rendere le stesse inutilizzabili” (Cass. pen., sez. V, n. 46340 del 19 settembre 2012, 127).

²¹ Cass. pen., sez. V, n. 46360 del 19 settembre 2012, 131.

²² S. ZIRULIA, *Sul sequestro Abu Omar cala il “nero sipario” del segreto di Stato* in www.penalecontemporaneo.it del 19 maggio 2014.

²³ C. Appello Milano, sez. IV penale, 12 febbraio 2013 – dep. il 3 aprile 2013.

²⁴ Rispettivamente alla pena di dieci anni di reclusione per N. Pollari, nove anni per M. Mancini e sei anni per gli altri tre agenti.

²⁵ A. ANZON DEMMING, *Disarmonie tra Corte costituzionale e Corte di cassazione in tema di segreto di Stato*, in *Osservatorio AIC* del luglio 2014. Sulla sentenza n. 24 del 2014 della Corte costituzionale si veda, tra gli altri, T.F. GIUPPONI, *Il segreto ancora davanti alla Corte*, in www.forumCostituzionale.it del 18 aprile 2014; A. PACE, *Le due Corti e il caso Abu Omar*, in *Giur. cost.* n. 1/2014; A. VEDASCHI, *Il segreto di Stato resta senza giudice*, in *Giur. cost.* n. 1/2014 e C. BONZANO, *La Consulta alza il “sipario nero”: alla ribalta la confusione normativa tra prova e fatto*, in *Arch. pen.* n. 1/2014.

²⁶ L’incipit della motivazione non lascia in effetti dubbi circa il dissenso della Corte di cassazione. Si legge, infatti: “la decisione che questa Corte di legittimità è chiamata oggi a pronunciare non può non essere profondamente incisa e radicalmente contrassegnata da quella sopra riportata n. 24/2014 della Corte costituzionale - di cui occorre istituzionalmente prendere atto - fino a porsi quale effetto consequenziale, diretto e costituzionalmente ineludibile della stessa. I ricorsi degli imputati diventano pertanto oggi, e solo oggi, fondati sulla forza dirompente - in quanto dilacerante ogni diverso tessuto decisorio sinora assunto - del sopravvenuto ultimo *dictum* del Giudice del conflitto tra poteri”(sent. Corte di cassazione n. 20447/2014, 14, corsivi aggiunti).

²⁷ Cass. pen., sez. I, n. 20447 del 24 febbraio 2014 – dep. 16 maggio 2014.

annullato senza rinvio le condanne dei cinque agenti del SISMI per improcedibilità a norma dell'articolo 202 c.p.p.

Per completezza si noti che, con riferimento agli agenti americani, la Corte d'Appello di Milano, con sentenza del 1 febbraio 2013 ha condannato anche i tre imputati americani in precedenza assolti per immunità diplomatica e che tale sentenza è stata confermata dalla sentenza della Corte di cassazione n. 39788 del 2014²⁸. Si deve osservare, tuttavia, che tutti gli agenti americani sono stati giudicati in contumacia, che nessuno ha scontato la pena comminatagli e che lo Stato italiano non ha chiesto l'extradizione²⁹. Da ultimo, è intervenuta la concessione della grazia presidenziale da parte dei presidenti Napolitano – il 5 aprile 2013 nei confronti del colonnello J. Romano – e Mattarella – il 23 dicembre 2015 a favore degli agenti B. Madero e R.S. Lady (sul punto si veda *infra* § 5).

4. L'accertamento della violazione dell'articolo 3 CEDU da parte dello Stato italiano

La Corte europea dei diritti dell'uomo, con la sentenza in commento, ha dichiarato la violazione di una pluralità di norme convenzionali con riferimento alle doglianze sollevate sia dal ricorrente, sia dalla moglie³⁰.

²⁸ Si veda la nota n. 12.

²⁹ Come, invece, consentirebbe il trattato sull'extradizione firmato da Italia e Stati Uniti il 13 ottobre 1983 e modificato il 3 maggio 2006. Il Governo, inoltre, non ha né diramato avvisi di ricerca internazionale diretti alla loro localizzazione (tramite Interpol), né ha trasmesso alle autorità americane i mandati di arresto europei emessi dalle autorità giurisdizionali italiane. Solo con riferimento al capo della CIA in Italia e mente dell'operazione, R.S. Lady, era stato emesso un mandato d'arresto internazionale restato, tuttavia, senza esito. Nonostante fosse stato fermato a Panama nel 2013, infatti, le autorità panamensi hanno consentito che rientrasse negli Stati Uniti in ragione dell'assenza di un trattato di estradizione con l'Italia e dell'asserita insufficienza di informazioni che giustificassero il trasferimento nel nostro Paese. In ogni caso, come visto, il Presidente Mattarella gli ha concesso la grazia. Si noti, infine, che è stato respinto da parte della Corte suprema portoghese l'appello alla decisione di estradizione proposto dall'ex agente americana S. De Sousa, arrestata a Lisbona in ragione del MAE emesso dalla Corte di Appello di Milano, che sarà, dunque, estradata in Italia. In merito alla vicenda si segnala l'appello di Amnesty International contro la concessione della grazia all'ex agente CIA reperibile al sito: <http://www.amnesty.it/caso-abu-omar-estradiione-in-italia-in-vista-per-ex-agente-cia-sabrina-de-sousa>.

³⁰ La Corte di Strasburgo ha dichiarato la violazione anche degli articoli 5 e 8 CEDU nei confronti del ricorrente. Con riferimento al divieto di detenzione arbitraria, la Corte EDU ha rinviato a quanto affermato in merito alla violazione sostanziale dell'articolo 3 CEDU ribadendo che le autorità italiane dovevano ritenersi responsabili non solo del rapimento del ricorrente, ma anche della detenzione che ne è seguita. Quanto alla violazione dell'articolo 8 CEDU, la Corte europea ha riconosciuto che l'ingerenza nel godimento del diritto alla vita privata e familiare del ricorrente non aveva alcuna base legale nel diritto nazionale e, per questo motivo, si poneva in contrasto con la Convenzione. Quanto alle doglianze sollevate dalla moglie del ricorrente, la sig.ra Nabila Ghali, relative all'asserita violazione degli articoli 3 e 8 CEDU, la Corte di Strasburgo ha dichiarato la violazione di entrambe le disposizioni. Con riferimento all'articolo 3 la ricorrente sosteneva di aver subito un trattamento inumano e degradante in ragione della sofferenza conseguita al rapimento del marito e derivante dall'incertezza circa la sua condizione e posizione. A tal proposito la Corte EDU ha ribadito che secondo la propria costante giurisprudenza "l'essenza di una tale violazione non risiede tanto nel fatto della «scomparsa» del familiare quanto piuttosto nelle reazioni e nel comportamento delle autorità di fronte alla situazione segnalata alle stesse. È soprattutto rispetto a quest'ultimo elemento che un parente può sostenere di essere direttamente vittima del comportamento delle autorità" (sent. Corte EDU, *Nasr e Ghali c. Italia*, cit., § 314) e che "l'incertezza, i dubbi e l'apprensione provati dalla ricorrente per un periodo prolungato e continuo le hanno causato una sofferenza mentale grave e dell'angoscia" (ivi, § 317); dunque, considerando sia la sparizione del marito, sia il fatto che la ricorrente era stata tenuta all'oscuro delle notizie che lo riguardavano, la Corte EDU ha ritenuto che era stata vittima di un trattamento vietato dell'articolo 3 della Convenzione. Tale conclusione è stata raggiunta anche con riferimento

È doveroso soffermarsi sulle ragioni che hanno condotto la Corte EDU a dichiarare la violazione dell'articolo 3 CEDU che sancisce il divieto di tortura e di trattamenti e pene inumani e degradanti. Tale violazione costituisce, infatti, il nucleo della pronuncia e l'analisi dell'argomentazione della Corte di Strasburgo consentirà di evidenziare le differenze con le statuizioni della nostra Corte costituzionale sia con riferimento alla pratica delle *renditions*, sia in merito al ruolo che l'apposizione del segreto di Stato ha giocato nell'accertamento dei fatti, nella condanna dei responsabili e sugli effetti delle pronunce delle autorità giurisdizionali.

4.1. L' "impunità" dei responsabili e la violazione procedurale dell'articolo 3 CEDU

La prima osservazione che la Corte EDU ha svolto con riferimento all'asserita violazione procedurale dell'articolo 3 della Convenzione è che, a differenza che negli altri casi in tema di *extraordinary rendition*, in quello di specie le autorità nazionali avevano condotto un'inchiesta approfondita che ha consentito di ricostruire esattamente i fatti³¹.

La Corte di Strasburgo ha ribadito i principi generali elaborati dalla sua giurisprudenza secondo i quali grava, in caso di violazione dell'articolo 3 CEDU, l'obbligo per lo Stato di identificare e punire in modo adeguato chi ha posto in essere le condotte vietate e ha rilevato che, nel caso di specie, due erano i punti in base ai quali doveva essere valutata la questione: il primo riguardava l'annullamento della condanna degli agenti del SISMI e il secondo l'assenza di strumenti adeguati per dare esecuzione alle condanne emesse nei confronti degli agenti americani.

Con riferimento agli agenti dei servizi nazionali la Corte di Strasburgo ha osservato che l'annullamento della condanna a loro carico era dovuta non alla mancanza di approfondimento dell'inchiesta o a ragioni riconducibili a negligenze nella fase delle indagini³², ma all'apposizione

all'asserita violazione dell'articolo 3 CEDU sotto il profilo procedurale in quanto l'inchiesta, per quanto effettiva e approfondita, non ha consentito di giungere al suo esito naturale e cioè quello della punizione dei responsabili. Infine, quanto alla violazione dell'articolo 8 CEDU la Corte di Strasburgo ha dichiarato la violazione della disposizione convenzionale con riferimento, anche in questo caso, all'assenza di una base legale tale da giustificare l'ingerenza governativa nel godimento del diritto della ricorrente. Quanto alla violazione dell'articolo 13 CEDU si veda *infra* § 6.1. In merito, infine, all'asserita violazione dell'articolo 6 CEDU la Corte EDU ha ritenuto che tale profilo fosse assorbito dalle statuizioni relative alla violazione dell'articolo 3 CEDU sotto il profilo procedurale.

³¹ Al paragrafo 265 della sentenza in commento si legge, infatti, che: "Elle [la Cour] rend hommage au travail des juges nationaux qui ont tout mis en oeuvre pour tenter d'«établir la vérité»".

³² Sul punto si veda anche quanto affermato nel rapporto del Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, *Alleged Secret Detentions and Unlawful Inter-State Transfers Involving Council of Europe Member States, Draft Report – Part II (Explanatory Memorandum)*, Rapporteur Mr. Dick Marty, Doc. AS/Jur (2006) 16 Part II del 7 giugno 2006, ove, a pagina 38, si legge: "thanks to an outstanding and tenacious investigation by the Milan judiciary and the DIGOS police services, Abu Omar's is undoubtedly one of the best-known and best- documented cases of «extraordinary rendition»" e che "the Italian judicial investigation established beyond all reasonable doubt that the operation was carried out by the CIA (which has not issued any denials)". Anzi, in tale rapporto l'attività dei giudici milanesi è indicata quale esempio positivo di investigazione: "7.1. A positive example: the Milan public prosecutor's office (Abu Omar case). In this case, the Italian judicial authorities and police have shown great competence and remarkable independence in the face of political pressures. Their competence and independence was already proven during the tragic years stained with blood by terrorism. The Milan public prosecutor's office was able to reconstitute in detail a clear case of «rendition» and a regrettable example of the lack of international cooperation in the fight against terrorism. As I have already said, the Italian judicial authorities have brought international arrest warrants against 22 American officials. In addition, the ongoing investigation seems to be in the process of showing that operatives belonging to the Italian services have participated in the operation" (p. 50).

del segreto di Stato. Sul punto la Corte di Strasburgo è stata netta nell'esprimere la propria disapprovazione in ragione del fatto che gli elementi coperti dal segreto sarebbero stati sufficienti per condannare gli imputati.

Ancora, la Corte EDU ha riconosciuto l'inutilità dell'apposizione del segreto con riferimento alla volontà di mantenere l'opinione pubblica all'oscuro della vicenda: le informazioni segretate erano già state ampiamente diffuse dalla stampa e via internet e, di conseguenza, l'apposizione del segreto non aveva altro scopo se non quello di evitare la condanna degli agenti del SISMI. La Corte EDU ha concluso che vi era stata una totale "impunità" e ha ritenuto che ciò fosse "deplorable"³³. Quanto all'argomentazione spesa dai ricorrenti circa il fatto che la mancanza nel nostro ordinamento del reato di tortura aveva impedito di sanzionare in modo adeguato gli agenti, la Corte europea ha affermato che l'assenza di una disciplina specifica nel codice penale non ha avuto alcun impatto con riferimento all'impunità dei responsabili nel caso di specie che derivava "dall'atteggiamento delle autorità dell'esecutivo italiano e del Presidente della Repubblica"³⁴.

Infine, quanto alle indagini circa la condotta degli agenti americani, la Corte EDU ha notato che lo Stato italiano non ha richiesto la loro estradizione³⁵ e che le condanne sono rimaste senza effetto in ragione dell' "atteggiamento dell'esecutivo, che ha esercitato il suo potere di opporre il segreto di Stato, e del Presidente della Repubblica"³⁶ (in merito al ruolo della concessione della grazia presidenziale, si veda *infra* § 5).

4.2. La violazione materiale dell'articolo 3 CEDU

Con riferimento alla violazione dell'articolo 3 della CEDU sotto il profilo sostanziale, la Corte di Strasburgo è partita dall'assunto secondo il quale il ricorrente è stato oggetto di un'operazione di *extraordinary rendition*³⁷ e che il suo compito era quello di valutare se tale attività rientrasse nell'ambito di applicazione dell'articolo che vieta i trattamenti e le pene inumane e degradanti e la tortura e, in caso affermativo, quale ruolo avessero avuto le autorità italiane nella perpetrazione della condotta criminosa.

In merito alla pratica delle *renditions*, le statuizioni della Corte EDU si inseriscono nel filone di dura condanna di tale pratica inaugurato con i rapporti Marty dell'Assemblea parlamentare del

³³ Sent. Corte EDU, *Nasr e Ghali c. Italia, cit.*, § 272.

³⁴ Sent. Corte EDU, *Nasr e Ghali c. Italia, cit.*, § 273. Ciò a differenza di quanto, invece, statuito nel caso *Cestaro c. Italia*, sulle violenze del G8 di Genova.

³⁵ Limitandosi a richiedere solo mandati d'arresto europei e uno internazionale nei confronti di R.S. Lady, rimasti, come visto, senza esito ad eccezione di quello emesso nei confronti dell'agente S. De Sousa.

³⁶ Sent. Corte EDU, *Nasr e Ghali c. Italia, cit.*, § 272.

³⁷ La veridicità di tale asserzione era stata spiegata in precedenza dalla Corte EDU che, al momento della valutazione dei fatti aveva riconosciuto che "le autorità italiane sapessero che il ricorrente era vittima di una operazione di «consegna straordinaria», che è iniziata con il sequestro dell'interessato in Italia ed è proseguita con il suo trasferimento fuori dal territorio italiano. Le deduzioni dei ricorrenti e gli elementi del fascicolo sono sufficientemente convincenti ed accertati al di là di ogni ragionevole dubbio" (Sent. Corte EDU, *Nasr e Ghali c. Italia, cit.*, § 232). In particolare, la Corte di Strasburgo ha fatto discendere tale statuizione degli esiti cui erano pervenute le indagini svolte dalle autorità nazionali, nonché dai rapporti e dalla giurisprudenza di organi internazionali e stranieri che "già all'epoca dei fatti, nel 2002-2003, costituivano delle fonti attendibili che rendevano conto di pratiche utilizzate o tollerate dalle autorità americane e che erano manifestamente contrarie ai principi della Convenzione" (*ibidem*).

Consiglio d'Europa e ribaditi nei precedenti in termini della Corte stessa³⁸. La Corte di Strasburgo ha colto, infatti, l'occasione per affermare che: “non vi sono dubbi che il sequestro del ricorrente, secondo un protocollo messo a punto dalla CIA per le operazioni di consegna straordinaria [...] implicava l'uso combinato di tecniche che non hanno mancato di infondere nell'interessato un sentimento di stress emozionale e psicologico. [...] il sequestro, di per sé, si prefiggeva di «minare

³⁸ Come detto, la pratica delle *extraordinary rendition* è stata definita dalla Grande Camera della Corte di Strasburgo nel caso *El-Masri c. Ex Repubblica Jugoslava di Macedonia* come “un trasferimento extra giudiziale di persone da una giurisdizione a un'altra o da uno Stato a un altro, affinché siano detenute o interrogate al di fuori del normale contesto legale, ove sussiste un rischio reale di tortura o di trattamenti crudeli, inumani o degradanti” (*El-Masri, cit.*, § 221, ove la Corte EDU rinvia alla definizione contenuta in *Babar Ahmad e altri c. Regno Unito*, ric. nn. 24027/07, 11949/08 e 36742/08, del 10 aprile 2012. Sul punto si vedano F. VIGANÒ, *Prima condanna della Corte di Strasburgo in un caso di extraordinary rendition*, in www.penalecontemporaneo.it del 14 dicembre 2012, e C. MELONI, *Extraordinary renditions della Cia in Europa: il punto di vista della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in www.penalecontemporaneo.it del 3 giugno 2010). In quel caso il ricorrente era un cittadino tedesco che fu arrestato il 31 dicembre 2003 al confine tra la Serbia e la Macedonia, dove era giunto in autobus dalla Germania per un breve soggiorno. Egli fu trasportato dagli agenti in un albergo a Skopje (in Macedonia) ove fu trattenuto, costantemente sorvegliato, per ventitre giorni durante i quali fu interrogato in inglese – lingua da lui conosciuta solo superficialmente – sulla sua presunta affiliazione ad Al-Qaeda; non gli fu permesso di contattare un avvocato, la famiglia o l'ambasciata. Il 23 gennaio 2004 fu consegnato dagli agenti macedoni alla CIA e, una volta condotto – bendato e ammanettato – all'aeroporto, fu picchiato con bastoni, denudato, sodomizzato e verosimilmente ripreso fotograficamente mentre ciò avveniva. El-Masri fu successivamente imbarcato su un volo per l'Afghanistan ove ebbe inizio la sua detenzione a *Salt Pit* (uno dei *black sites* della CIA), che durò per oltre quattro mesi in condizioni inumane e degradanti senza la possibilità di contattare nessuno, alimentato forzatamente a seguito di uno sciopero della fame e non assistito con le cure mediche che necessitava. Il 28 maggio 2004 fu riportato in Germania, non avendo i sospetti nei suoi confronti trovato riscontro alcuno. La Corte europea dei diritti ha condannato lo Stato macedone per violazione dell'art. 3 della Convenzione in ragione del trattamento inumano e degradante subito da El-Masri in albergo da parte degli agenti nazionali; inoltre, ha ritenuto che quanto avvenuto in aeroporto integrasse la fattispecie di tortura ai sensi della Convenzione e ha concluso che lo Stato macedone doveva essere ritenuto responsabile di quanto avvenuto sia perché gli agenti nazionali avevano direttamente compiuto gli atti lesivi (in albergo) sia perché ne avevano facilitato il compimento e avevano impedito che venissero attuate le misure necessarie per impedire che tali trattamenti avessero luogo. Ancora, la Corte ha dichiarato la violazione dell'articolo 3 CEDU per aver trasferito la custodia del ricorrente alle autorità americane sapendo, o dovendo sapere, che c'era un rischio reale che – nell'ambito della pratica dell'*extraordinary rendition* – sarebbe stato sottoposto a un trattamento inumano e degradante.

Appare interessante notare che con riferimento ai cc.dd. *black sites* la Corte EDU si è espressa anche nei casi *Al Nashiri c. Polonia*, ric. n. 28761/11 del 24 luglio 2014 e *Husayn (Abu Zubaydah) c. Polonia*, ric. n. 7511/13 del 24 luglio 2014. In quell'occasione i ricorrenti erano due cittadini dell'Arabia Saudita e della Palestina che, al momento della presentazione del ricorso, si trovavano detenuti nella prigione di *Guantanamo Bay*. Essi lamentavano la violazione dell'articolo 3 CEDU per le torture subite nella prigione segreta di *Stare Kiejkuty* in Polonia da parte della CIA per sei e nove mesi, rispettivamente. La Corte di Strasburgo ha riconosciuto che la Polonia aveva cooperato alla preparazione e alla messa in atto delle operazioni di *renditions*, di detenzione segreta e d'interrogatorio condotti dalla CIA sul suo territorio e l'ha condannata poiché avrebbe dovuto essere a conoscenza del fatto che, consentendo alla CIA, di detenere dei soggetti in tali condizioni, avrebbe fatto correre loro un serio rischio di subire dei trattamenti contrari alla Convenzione. Oltre alla dichiarazione della violazione degli articoli 3, 5, 8 13 e 6 § 1 della Convenzione, la Corte EDU, in quel caso, ha dichiarato la violazione dell'articolo 38 della CEDU. Con specifico riferimento al dovere delle autorità nazionali di collaborare con la Corte per consentire l'accertamento dei fatti, il Giudice europeo ha ricordato che le considerazioni circa il carattere confidenziale o segreto di quanto richiesto sono svolte dalla sola Corte che, qualora rinvenga l'esistenza di tali esigenze richiede o un riassunto dei fatti o una versione omissa, e che vi è la possibilità di chiedere che alcuni documenti non vengano pubblicati o un'udienza a porte chiuse. La Corte EDU ha, invece, ritenuto che il Governo convenuto non le avesse fornito le informazioni necessarie per l'accertamento dei fatti. Da ultimo si osservi che con riferimento a *El Nashiri* è tuttora pendente un ricorso davanti alla Corte (udienza pubblica del 29 giugno 2016) contro la Romania in ragione dell'*extraordinary rendition* che il ricorrente ha subito dalla Romania verso la prigione di *Guantanamo Bay*.

la condizione fisica e psicologica di un detenuto prima del suo primo interrogatorio»³⁹ e che la detenzione che è seguita al rapimento ha messo il ricorrente in una situazione di “totale vulnerabilità”⁴⁰ facendolo vivere in uno “stato di angoscia permanente a causa dell’incertezza relativa al suo futuro”⁴¹. La Corte EDU ha ritenuto, dunque, in ossequio ai suoi precedenti in materia, di dover qualificare il trattamento subito dal ricorrente come tortura ai sensi dell’articolo 3 CEDU senza dover analizzare partitamente il rapimento, il viaggio e la detenzione e potendo, invece, fare riferimento agli effetti cumulativi del trattamento cui l’imam è stato sottoposto.

Appare particolarmente interessante notare che, con riferimento al coinvolgimento delle autorità italiane, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che non fosse necessario stabilire se, all’epoca dei fatti, sapessero o avrebbero dovuto sapere che il sequestro del ricorrente da parte della CIA e il suo trasferimento fuori dall’Italia perseguiva specificamente lo scopo di consegnarlo alle autorità egiziane perché fosse interrogato con modalità tali da integrare la fattispecie di tortura e detenuto illegalmente. La Corte EDU ha rinviato alle conclusioni delle autorità interne affermando che “«l’esistenza di una autorizzazione a prelevare Abu Omar, data da massimi responsabili della CIA a Milano (...), lasciava presumere che le autorità italiane fossero a conoscenza dell’operazione, se non ne erano addirittura complici»”⁴² e ha ritenuto che fosse quantomeno prevedibile per le autorità coinvolte che il ricorrente sarebbe stato oggetto di gravi maltrattamenti vietati dall’articolo 3 CEDU una volta prelevato e portato altrove e che tale conoscenza, per quanto incompleta, fosse nota al SISMI al momento del sequestro⁴³.

La Corte di Strasburgo ha, quindi, concluso sul punto affermando che “dato che l’operazione di «consegna straordinaria» nell’ambito del programma per detenuti di alta importanza della CIA era nota alle autorità italiane e queste ultime hanno *cooperato attivamente* con la CIA durante la fase iniziale dell’operazione, ossia il sequestro del ricorrente e il suo trasferimento fuori dall’Italia” doveva ritenersi che “le autorità italiane sapessero, o avrebbero dovuto sapere, che tale operazione esponeva il ricorrente a un *rischio accertato* di trattamento vietato dall’articolo 3”⁴⁴. È stato, quindi, riconosciuto non solo che i nostri servizi erano informati dell’operazione, ma che hanno avuto un ruolo di *attiva cooperazione* nel rapimento del ricorrente e nel suo trasferimento fuori dall’Italia. In tali circostanze, secondo la Corte EDU, l’eventualità di una violazione dell’articolo 3 della Convenzione era particolarmente elevata e avrebbe dovuto essere considerata “intrinseca al trasferimento”⁴⁵.

Facendo applicazione della giurisprudenza elaborata con riferimento alla sua competenza *ratione loci* relativa anche a Stati diversi dagli Stati firmatari, la Corte EDU ha, quindi, affermato la responsabilità *diretta* dello Stato italiano in ragione dell’attività delle autorità che non avevano impedito che si realizzasse la condotta criminosa ai danni del ricorrente.

Secondo tale consolidata giurisprudenza, infatti, in casi eccezionali è possibile derogare alla disposizione contenuta nell’art. 1 della Convenzione, a norma della quale “Le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro *giurisdizione* i diritti e le libertà enunciati nel Titolo

³⁹ Sent. Corte EDU, *Nasr e Ghali c. Italia, cit.*, § 285, corsivi aggiunti.

⁴⁰ Sent. Corte EDU, *Nasr e Ghali c. Italia, cit.*, § 286.

⁴¹ *Ibidem.*

⁴² Sent. Corte EDU, *Nasr e Ghali c. Italia, cit.*, § 288, corsivi aggiunti.

⁴³ Si ricordi, inoltre, che in data 15 maggio 2003 il SISMI aveva ricevuto una comunicazione che attestava che il ricorrente si trovava in Egitto dove era stato sottoposto a interrogatori da parte dei servizi segreti egiziani.

⁴⁴ Sent. Corte EDU, *Nasr e Ghali c. Italia, cit.*, § 288, corsivi aggiunti.

⁴⁵ *Ibidem.*

primo della presente Convenzione” (corsivi aggiunti). È stato, infatti, notato in materia che “muovendo dagli scopi della Convenzione – assunta come «strumento vivente» – la Corte ha [...] ammesso delle estensioni del concetto di «giurisdizione», estendendo così la responsabilità degli Stati contraenti”⁴⁶ fino a configurare una nozione autonoma di tale concetto⁴⁷. Deve ricordarsi, infatti, che sebbene “il comportamento lesivo dello Stato deve avvenire [...] sul territorio, o su spazi in cui si esercita la giurisdizione nazionale”⁴⁸ è possibile fare riferimento non a un’applicazione extraterritoriale dell’art. 3 CEDU *tout court*, ma a un effetto extraterritoriale di tale norma con riferimento ai casi di espulsione, estradizione o allontanamento di individui dal territorio dello Stato qualora sussistano “ragioni sostanziali ed effettive tali da far temere che, una volta estradato o espulso da uno Stato parte, l’individuo in esame sia sottoposto, da parte dello Stato di destinazione o da privati [...] a tortura o pene inumani e degradanti”⁴⁹.

La Corte EDU ha concluso sul punto affermando che consentendo il prelievo dell’imam nell’ambito del programma delle *extraordinary renditions* e non richiedendo alcuna assicurazione affinché il ricorrente non subisse trattamenti inumani o degradanti una volta deportato in Egitto, lo Stato italiano ha scientemente esposto il ricorrente al rischio di subire dei trattamenti contrari all’articolo 3 della CEDU e che per questo era responsabile della violazione di tale articolo anche nel suo profilo sostanziale⁵⁰.

5. Le condanne degli agenti americani e la concessione della grazia presidenziale

Come affermato in precedenza, (si vd. *supra* § 3), gli agenti dei servizi statunitensi che a vario titolo hanno preso parte al sequestro di Abu Omar, condannati in contumacia⁵¹, non hanno espiato la pena comminata loro, non sono stati oggetto di richiesta di estradizione e hanno, in tre casi, beneficiato della grazia presidenziale⁵².

⁴⁶ B. RANDAZZO, *Giustizia Costituzionale sovranazionale*, Giuffrè, Milano, 2012, 33; in materia si veda, inoltre, S. MILLER, *Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention*, in *European Journal of International Law*, n. 20 (2010), 1225 e D.J. HARRIS, M. O’BOYLE, E.P. BEATES, & C.M. BUCKLEY, *Harris, O’Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Third edition, 2014, 244. Si vedano, con riferimento alla giurisprudenza elaborata in merito alle violazioni dell’art. 3 CEDU, le sentenze *Soering c. Regno Unito*, C. Plenaria, del 17 gennaio 1989; *Z. e altri c. Regno Unito*, [GC], ric. n. 29392/95 del 10 maggio 2001, § 73; *Mahamut Kaya c. Turchia*, ric. n. 22535/93 del 28 marzo 2000, § 115 e *El Masri c. Ex repubblica jugoslava di Macedonia*, cit., § 509.

⁴⁷ P. DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell’uomo*, Giappichelli, 2002, p. 4 e ss.

⁴⁸ P. PUSTORINO, *Sub Art. 3*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’Uomo*, CEDAM, Padova, 2012, 71.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ La giurisprudenza della Corte di Strasburgo è costante, in materia, sin dal caso *Soering c. Regno Unito*, ric. n. 14038/88 del 7 luglio 1989.

⁵¹ Sulla determinazione della competenza giurisdizionale delle autorità italiane, si vedano P. GAETA, *Extraordinary renditions e immunità dalla giurisdizione penale degli agenti di Stati esteri: il caso Abu Omar*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, 126 ss., e, della medesima Autrice, *Extraordinary renditions e giurisdizione italiana nei confronti degli agenti statunitensi coinvolti nel c.d. caso Abu Omar* in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, 530 ss.

⁵² La grazia è stata concessa dal Presidente Napolitano il 5 aprile 2013 al colonnello Joseph Romano, condannato in via definitiva dalla Corte di cassazione il 19 settembre 2012 a sette anni di reclusione non essendogli stata riconosciuta l’immunità funzionale dell’aver agito per obbedire a un ordine cui non poteva sottrarsi; questo è il provvedimento di clemenza cui si fa riferimento nella sentenza in commento. A ciò si aggiunga, per completezza, che il Presidente Mattarella, il 23 dicembre 2015, ha concesso la grazia agli agenti R.S. Lady (per due anni rispetto ai nove

Le condanne delle autorità italiane sono dunque rimaste senza effetto anche con riferimento a questo filone d'inchiesta e il giudizio della Corte dei diritti è particolarmente severo sul punto: da una parte, infatti, ha condannato il risultato dei procedimenti e cioè la totale impunità degli agenti americani sottolineando che “ciò è ancora più deplorabile in una situazione come quella del caso di specie, che riguarda due Paesi – l'Italia e gli Stati Uniti – che hanno firmato un trattato di estradizione”⁵³; dall'altra, si è espressa sulla concessione della grazia presidenziale da parte del Presidente Napolitano al colonnello J. Romano, *ex* capo della base militare statunitense di Aviano. La Corte di Strasburgo, nel ribadire i caratteri di un'inchiesta efficace ai sensi della Convenzione⁵⁴ ha specificato che “in materia di tortura o di maltrattamenti inflitti da parte di agenti dello Stato, l'azione penale non dovrebbe estinguersi per effetto della prescrizione, così come l'amnistia e la *grazia* non dovrebbero essere tollerate in questo ambito”⁵⁵. Infine, ricordando che le autorità nazionali erano riuscite a identificare e condannare i responsabili, la Corte EDU ha constatato che le condanne sono rimaste senza effetti “a causa dell'atteggiamento dell'esecutivo, che ha esercitato il suo potere di opporre il segreto di Stato, *e del Presidente della Repubblica*”⁵⁶.

Con specifico riferimento ai beneficiari della grazia e per comprendere meglio le ragioni di tale concessione giova ricordare che gli altri venticinque agenti erano stati condannati in via definitiva alla pena di sette anni di reclusione che si era poi ridotta di tre anni con l'intervento della legge n. 241 del 2006 di amnistia e indulto. La pena residua era, quindi, inferiore a quattro anni, soglia che tutti i decreti ministeriali dal 2000 ad oggi hanno ritenuto essere quella minima tale da giustificare l'avvio della procedura di estradizione: “la ragione risiede nella inutilità di attivare una procedura così dispendiosa in termini di risorse umane e materiali (la durata media di una procedura estradizionale supera i diciotto mesi) quando la pena in questione potrebbe essere nella sostanza annullata con la concessione di misure premiali una volta giunti nello Stato del processo (eventualmente detratta, se del caso, la custodia patita all'estero)”⁵⁷. La pena comminata al colonnello J. Romano rimaneva, invero, dopo l'applicazione dell'indulto, superiore ai quattro anni e perciò egli necessitava della grazia.

Il provvedimento di clemenza è stato motivato dal Capo dello Stato⁵⁸ in ragione, in primo luogo, del mutato atteggiamento politico degli Stati Uniti avendo il Presidente Barack Obama messo fine al programma delle *renditions* e, in secondo luogo, della “mutata situazione normativa introdotta dal d.P.R. 11 marzo 2013, n. 27 che ha adeguato al codice di procedura penale del 1988 le modalità e i termini per l'esercizio da parte del Ministro della Giustizia della rinuncia alla giurisdizione italiana sui reati commessi da militari NATO” ora esperibile in ogni stato e grado di giudizio. Sebbene già evidenti, le ragioni di opportunità politica della concessione della grazia a J. Romano sono definitivamente indicate nella conclusione del comunicato presidenziale in cui il Presidente

comminatigli) e B. Madero (per i residui tre anni di reclusione che le restavano da scontare); si legge dal comunicato che il Presidente della Repubblica ha tenuto conto del fatto che “che gli Stati Uniti hanno, sin dalla prima elezione del Presidente Obama, interrotto la pratica delle *extraordinary renditions*, giudicata dall'Italia e dalla Unione Europea non compatibile con i principi fondamentali di uno Stato di diritto”.

⁵³ Sent. Corte EDU, *Nasr e Ghali c. Italia*, cit., § 272.

⁵⁴ Rinvio alle statuizioni contenute nella sentenza *Cestaro c. Italia*, ric. n. 6884/11 del 7 aprile 2015.

⁵⁵ Sent. Corte EDU, *Nasr e Ghali c. Italia*, cit. § 263, corsivi aggiunti.

⁵⁶ *Ibidem*, corsivi aggiunti.

⁵⁷ E. SELVAGGI, *Il caso Abu Omar davanti alla Corte europea: qualche opportuna precisazione*, in www.penalecontemporaneo.it del 2 maggio 2016, 5.

⁵⁸ Il testo del comunicato è reperibile all'indirizzo:

http://presidenti.quirinale.it/elementi/Continua_0613.aspx?tipo=Comunicato&key=14800.

della Repubblica riconosce che “l’esercizio del potere di clemenza ha così avviato a una situazione di *evidente delicatezza* sotto il profilo delle relazioni bilaterali con un *Paese amico*, con il quale intercorrono rapporti di alleanza e dunque di stretta cooperazione in funzione dei comuni obiettivi di promozione della democrazia e di tutela della sicurezza”⁵⁹.

Con riferimento al potere di concedere la grazia deve ricordarsi che, con la nota sentenza n. 200 del 2006, la Corte costituzionale aveva sostanzialmente escluso la finalità politica del provvedimento di clemenza individuando la *ratio* della sua concessione nella sola esistenza di esigenze umanitarie ed equitative⁶⁰ e per questa ragione aveva riconosciuto che il Capo dello Stato – organo “estraneo a quello che viene definito il «circuito» dell’indirizzo politico-governativo”⁶¹ – fosse l’unico titolare di tale potere. Come fatto notare, quindi, “mentre la dottrina prevalente riconosceva, conformemente alla prassi Costituzionale, la duplice natura politico-umanitaria della grazia e qualificava il potere di concederla come duale (Governo-Presidente) o interamente governativo, la Corte costituzionale ha «spoliticizzato» gli atti di clemenza e li ha, per questo, ascritti alla potestà decisione esclusiva del capo dello Stato”⁶².

Siffatta impostazione è stata evidentemente disattesa dal presidente Napolitano (e anche dal suo successore) che, nel concedere la grazia al colonnello J. Romano ha, anzi, apertamente rivendicato la misura politica della grazia come “strumento di politica estera da collocare nella cornice dell’alleanza strategico-militare con gli Stati Uniti d’America”⁶³: la ragion di stato è alla base della scelta del Capo dello Stato mentre le condizioni personali del destinatario restano sullo sfondo⁶⁴.

⁵⁹ *Ibidem*, corsivi aggiunti.

⁶⁰ A ridosso della sentenza della Corte costituzionale sulla concessione della grazia a Bompressi, A. PUGIOTTO (in *Castelli di carte sul potere di grazia* in *Diritto&Giustizia*, 2006, n. 22, 12 ss.) faceva notare come tale esclusione della componente politica della concessione oltre a giustificare l’esclusione del Ministro della Giustizia del circuito decisionale (egli non possiede quindi alcun potere inibitorio e controfirma attestando meramente la completezza e la regolarità dell’atto del Presidente della Repubblica), limitava il potere del Capo dello Stato. Egli, infatti, non poteva darsi titolare di un potere libero e irresponsabile: “la connotazione *straordinaria* dei presupposti dell’atto di clemenza e l’*eccezionalità* del ricorso alla sua concessione sono altrettanti limiti all’esercizio della prerogativa presidenziale”. In merito a tale sentenza e a favore della concezione polifunzionale e duale del perdono presidenziale, si veda, M. LUCIANI, *Sulla titolarità sostanziale del potere di grazia del Presidente della Repubblica* in *Corr. giur.* n. 2/2007.

⁶¹ Sent. Corte cost. n. 200 del 2006, *considerato in diritto* n. 7.1.

⁶² G. SCACCIA, *La grazia di Napolitano al colonnello Joseph Romano e i limiti al potere presidenziale di clemenza individuale*, in *Forum di quaderni costituzionali* del 8 maggio 2013, 2, ove l’Autore rinvia a A. VALENTINI, *Gli atti del Presidente della Repubblica*, Milano, 1965, 55; G. ZAGREBELSKY, *Grazia* (Dir. cost.), in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, 757; L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 235-236; E. SELVAGGI, *Grazia*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989; G. GEMMA, *Clemenza (profili costituzionali)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1989, 145 ss.; G. AMBROSINI, *Grazia*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1992, 45; T. MARTINES, *Diritto Costituzionale*, Milano, 2000, 444 e a G.U. RESCIGNO, *Art. 87*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, XVIII, Bologna-Roma, 1983, 279, per il quale l’atto di grazia è «formale e dovuto rispetto alla deliberazione del ministro»; P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 351 ss.; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1985, 644. Più in generale, sull’esercizio del potere di grazia da parte di Napolitano si veda A. PUGIOTTO, *La concessione della grazia (con particolare riferimento alla presidenza Napolitano)* in *Rivista AIC*, n. 1/2011, e con particolare riferimento alla grazia a J. Romano, del medesimo autore si veda *Fuori dalla regola e dalla regolarità: la grazia del Quirinale al colonnello USA*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013.

⁶³ G. SCACCIA, *op. cit.*, 3.

⁶⁴ Sul punto vi è chi ha suggerito che la concessione della grazia a un militare statunitense mirasse a ottenere una presa di posizione favorevole da parte degli Stati Uniti nella controversia con l’India “affinché il medesimo principio (della rinuncia all’esecuzione della pena) sia affermato anche nei confronti dei marò italiani” (G. SCACCIA, *op. cit.*, 5). Con riferimento al principio dell’immunità degli agenti organici di uno Stato che commettono crimini nel territorio di un

Ancora, a sostegno della distanza tra questo provvedimento e le statuizioni in tema di concessione del perdono presidenziale deve notarsi come esso sia intervenuto a stretto giro (sei mesi) rispetto alla sentenza di condanna definitiva in contrasto con il principio secondo il quale “qualora applicata a breve distanza dalla sentenza definitiva di condanna, la grazia ha il significato di una valutazione di merito opposta a quella del magistrato configurando un ulteriore grado di giudizio che non esiste nell’ordinamento e determinando un evidente pericoli di conflitto di fatto tra poteri”⁶⁵.

Alla luce delle recenti concessioni della grazia presidenziale, nonché delle statuizioni della Corte di Strasburgo circa la legittimità dell’ingerenza di altri poteri nell’esercizio di quello giurisdizionale appare opportuno chiedersi, come fatto in dottrina, se le affermazioni contenute nella sentenza n. 200 del 2006 della Corte costituzionale non abbiano avuto l’effetto, nello spolicizzare gli atti di clemenza – di “precludere ogni efficace controllo [...] anche su ipotesi massimamente politiche della concessione del perdono presidenziale”⁶⁶. Tale controllo, invero, non pare essere stato svolto nemmeno dalla Corte di Strasburgo nonostante le esternazioni di disapprovazione contenute nella sentenza in commento.

Sul punto, appare opportuno riportare come vi sia stato chi abbia ritenuto non accettabile un sindacato della Corte di Strasburgo sulla concessione della grazia da parte del Presidente della Repubblica affermando che “non ci si possa astenere dal rilevare che sul contesto generale complesso sopra descritto, la Corte europea sembra abbia sorvolato con eccessiva leggerezza; comunque non vi ci sia trattenuta con la richiesta ponderazione in relazione all’esercizio di poteri «sovrani»”⁶⁷.

Tali affermazioni, pur non pienamente condivisibili nel merito, colgono il punto circa il diverso piano su cui hanno agito da una parte le autorità giudiziarie e istituzionali interne e, dall’altra, la Corte EDU: cercare di giustificare un diniego di giustizia con ragioni inerenti l’esercizio (politico) dei poteri sovrani pare a chi scrive poco pertinente nel valutare le statuizioni della Corte dei diritti. La tutela dei diritti fondamentali, unico compito cui è tenuta tale istituzione sovranazionale, non può passare in secondo piano davanti ad asserite esigenze di libertà dell’esercizio dei poteri statuali. Tanto più se sull’esercizio di tale potere all’interno del nostro stesso ordinamento non vi è univocità di vedute e che, proprio per la sua forza dirompente nonché per la sua discrezionalità (anche irresponsabilità?), avrebbe bisogno di un controllo che allo stato non appare sussistere.

6. Il ruolo dell’apposizione del segreto di Stato nelle sentenze della Corte costituzionale...

Appare evidente che nella vicenda in oggetto vi sia stata un’ingerenza da parte del potere esecutivo nell’esercizio di quello giudiziario che ha trovato l’avallo della Corte costituzionale. In merito alla legittimità dell’apposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio e, soprattutto, della sua portata, il Giudice delle leggi si è espresso in due occasioni sostanzialmente

altro Stato D. GALLO ha affermato che “l’orizzonte dello Stato di diritto si deve restringere e cedere il passo alle convenienze della politica internazionale” (Una grazia contro lo Stato di diritto in *Il manifesto* del 10 aprile 2013).

⁶⁵ Nota informativa del 12 gennaio 2008, *Risposta del Presidente Napolitano al Sen. Gustavo Selva sulla questione della grazia a Bruno Contrada*.

⁶⁶ G. SCACCIA, *op. cit.*, 7.

⁶⁷ E. SELVAGGI, *op. cit.*, 10, ove l’Autore prosegue affermando che “non cred[oj]e che l’adesione alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo arrivi fino al punto di determinare una contrazione di potestà fondamentali riconosciute dall’ordinamento Costituzionale interno alla suprema carica dello Stato”.

ribadendo l'assoluta discrezionalità del Presidente del Consiglio e bloccando ogni tentativo di arginarne l'apposizione, per giunta tardiva.

a) *la sentenza n. 106 del 2009: l'apposizione del segreto di stato tra discrezionalità assoluta del Presidente del Consiglio e fatti eversivi dell'ordine Costituzionale.*

Con la sentenza n. 106 del 2009, la Corte costituzionale, investita di cinque ricorsi sollevati rispettivamente dal Presidente del Consiglio dei Ministri, dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano e dal Giudice monocratico della IV sezione penale del Tribunale penale di Milano, dopo aver riunito i singoli conflitti di attribuzione ha individuato il *thema decidendum* nella: “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”⁶⁸.

La Corte costituzionale ha ribadito, in questa sede, i principi elaborati dalla propria giurisprudenza in materia⁶⁹ affermando il collegamento che sussiste tra la disciplina del segreto e il supremo interesse della sicurezza dello Stato e della sua personalità internazionale – facendo riferimento all'integrità territoriale, all'indipendenza e alla stessa sopravvivenza dello Stato comunità – nonché con i principi costituzionali contenuti negli articoli 52 (difesa della Patria), 5 (unità dello Stato, unità e inviolabilità della Repubblica) e 1 (Repubblica democratica) della Costituzione. Si noti che, nell'impostazione della Corte costituzionale, “non sono tanto le singole norme a dare fondamento Costituzionale all'interesse alla sicurezza”, bensì il “loro complesso”⁷⁰.

Dopo aver riportato i principi che disciplinano la materia ed essersi soffermata sul suo ruolo quale Giudice del segreto⁷¹, la Corte costituzionale ha affrontato gli aspetti problematici della

⁶⁸ Sent. Corte cost. n. 106 del 2009, *considerato in diritto*, § 3.

⁶⁹ A partire dalla celebre sentenza n. 86 del 1977.

⁷⁰ G. ARCONZO, I. PELLIZZONE, *Il segreto di Stato nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 1/2012 del 14.03.2012 reperibile al sito www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁷¹ La Corte costituzionale, riconoscendo la possibilità che la discrezionalità del Presidente del Consiglio nell'apposizione del segreto investa anche l'attività giurisdizionale ha affermato che il controllo sull'apposizione del segreto spetta, con il solo riferimento alle ragioni essenziali e al divieto di copertura di fatti eversivi dell'ordine Costituzionale, al Parlamento “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” (sent. Corte cost. n. 106 del 2009, *considerato in diritto*, § 3 ove la Corte cost. rinvia alla sent. Corte cost. n. 86 del 1977); è escluso, dunque, ogni sindacato – sia sull'*an*, sia sul *quomodo* della segretezza – da parte della Corte costituzionale stessa “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»” (sent. Corte cost. n. 106 del 2009, *considerato in diritto*, § 3). Di conseguenza la Corte costituzionale ha affermato che essa “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” (sent. Corte cost. n. 106 del 2009, *considerato in diritto*, § 12.4, corsivi aggiunti). Sembra a chi scrive difficile immaginare che un controllo sui presupposti possa garantire di non svolgere un controllo politico; ciò che lascia maggiormente perplessi, tuttavia, è che la politicità dell'atto possa bastare per escludere il controllo della Corte costituzionale, che – nell'esercizio delle competenze attribuitele dalla Costituzione –

vicenda *de qua* soffermandosi: sull'oggetto⁷² del segreto; sugli effetti dell'apposizione tardiva del segreto a materiale già acquisito alle indagini e sulla possibilità di considerare le "consegne straordinarie" quali "fatti eversivi dell'ordine Costituzionale" tali, quindi, da escludere la segretezza.

In primo luogo, quanto all'oggetto della segretezza, la Corte costituzionale ha osservato che l'articolo 39 della legge n. 124 del 2007⁷³ ha mantenuto l'impianto dell'articolo 12 della legge 801

esercita normalmente controllo di atti politici. Sul punto si noti, come sottolineato da A. ANZON DEMMING, *op. cit.*, che nella successiva sentenza n. 81 del 2012 la Corte costituzionale stessa ha affermato che "l'affermazione della ricorrente, quanto all'esistenza di spazi riservati alla scelta politica, è condivisibile e suffragata da elementi di diritto positivo. Ciò nondimeno, gli spazi della discrezionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello Costituzionale quanto a livello legislativo; [...]. Nella misura in cui l'ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un'azione di governo, è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l'esercizio, il rispetto di tali vincoli costituisce un requisito di legittimità e di validità dell'atto, sindacabile nelle sedi appropriate" (Sent. Corte cost. n. 81 del 2012, *considerato in diritto*, § 4.2)

⁷² A norma dell'articolo 39, comma 1, della legge n. 124 del 2007 "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".

⁷³ A norma del quale: "1. 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. 2. Le informazioni, i documenti, gli atti, le attività, le cose e i luoghi coperti da segreto di Stato sono posti a conoscenza esclusivamente dei soggetti e delle autorità chiamati a svolgere rispetto ad essi funzioni essenziali, nei limiti e nelle parti indispensabili per l'assolvimento dei rispettivi compiti e il raggiungimento dei fini rispettivamente fissati. Tutti gli atti riguardanti il segreto di Stato devono essere conservati con accorgimenti atti ad impedirne la manipolazione, la sottrazione o la distruzione. 3. Sono coperti dal segreto di Stato 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. 4. Il vincolo derivante dal segreto di Stato è apposto e, ove possibile, annotato, su espressa disposizione del Presidente del Consiglio dei ministri, sugli atti, documenti o cose che ne sono oggetto, anche se acquisiti all'estero. 5. Il Presidente del Consiglio dei ministri, in attuazione delle norme fissate dalla presente legge, disciplina con regolamento i criteri per l'individuazione delle informazioni, dei documenti, degli atti, delle attività, delle cose e dei luoghi suscettibili di essere oggetto di segreto di Stato. 6. Con il regolamento di cui al comma 5, il Presidente del Consiglio dei ministri individua gli uffici competenti a svolgere, nei luoghi coperti da segreto, le funzioni di controllo ordinariamente svolte dalle aziende sanitarie locali e dal Corpo nazionale dei vigili del fuoco. 7. Decorso quindici anni dall'apposizione del segreto di Stato o, in mancanza di questa, dalla sua opposizione confermata ai sensi dell'articolo 202 del codice di procedura penale, come sostituito dall'articolo 40 della presente legge, chiunque vi abbia interesse può richiedere al Presidente del Consiglio dei ministri di avere accesso alle informazioni, ai documenti, agli atti, alle attività, alle cose e ai luoghi coperti dal segreto di Stato. 8. Entro trenta giorni dalla richiesta, il Presidente del Consiglio dei ministri consente l'accesso ovvero, con provvedimento motivato, trasmesso senza ritardo al Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica, dispone una o più proroghe del vincolo. La durata complessiva del vincolo del segreto di Stato non può essere superiore a trenta anni. 9. Il Presidente del Consiglio dei ministri, indipendentemente dal decorso dei termini di cui ai commi 7 e 8, dispone la cessazione del vincolo quando sono venute meno le esigenze che ne determinarono l'apposizione. 10. Quando, in base ad accordi internazionali, la sussistenza del segreto incide anche su interessi di Stati esteri o di organizzazioni internazionali, il provvedimento con cui è disposta la cessazione del vincolo, salvo che ricorrano ragioni di eccezionale gravità, e a condizione di reciprocità, è adottato previa intesa con le autorità estere o internazionali competenti. 11. In nessun caso possono 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".

del 1977 ed è, quindi, possibile ravvisare l'esistenza di due categorie di atti: da una parte la documentazione intrinsecamente segreta e, dall'altra, gli atti per i quali è necessaria una pronuncia, del tutto discrezionale, del Presidente del Consiglio. In siffatti casi, la discrezionalità del Presidente del Consiglio è massima e, una volta apposto, il segreto "inibisce all'Autorità giudiziaria l'acquisizione e l'utilizzazione, anche indiretta, delle notizie coperte dal segreto"⁷⁴ sebbene 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 precedente.

Con specifico riferimento al caso di specie, la Corte costituzionale ha sostenuto, quindi, che oggetto del segreto non fosse il sequestro di Abu Omar "accertabile 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"⁷⁵. Ciò con la conseguenza di porre in essere uno "sbarramento" all'attività del potere giurisdizionale derivante dall'opposizione e dalla conferma, ritualmente intervenuti, del segreto di Stato. Sul punto, forse immaginando che una tale distinzione avrebbe potuto far insorgere alcune perplessità, la Corte costituzionale ha affermato che "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"⁷⁶.

In secondo luogo, quanto alla tesi prospettata dal Presidente del Consiglio circa l'irretroattività *ex se* del segreto in ragione della nota del 31 ottobre 2006 del SISMI, la Corte costituzionale ha ritenuto che essa non fosse condivisibile. Secondo la Corte costituzionale, infatti, la tardività della segretazione non rendeva illegittima l'acquisizione delle prove – come se fosse stata tempestiva e precedente alla loro acquisizione – ma non poteva neppure essere ignorata al punto di consentire l'utilizzo delle medesime prove per fondare i giudizi di colpevolezza⁷⁷. Il *vulnus* alle prerogative del Presidente del Consiglio è stato rinvenuto dalla Corte costituzionale proprio nella sostanziale indifferenza da parte dell'autorità giurisdizionale dell'apposizione del segreto "e ciò perché, una volta edotta della esistenza del vincolo del segreto su parte della documentazione trasmessa dal SISMI, spettava comunque all'Autorità giudiziaria precedente 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"⁷⁸. A tal proposito, tuttavia, chi scrive concorda con chi ha ravvisato delle perplessità con riferimento a tali statuizioni "in primo luogo perché l'effetto della

⁷⁴ Art. 202, comma 5, c.p.p. come novellato dall'art. 40 della legge n. 124 del 2007.

⁷⁵ Sent. Corte cost. n. 106 del 2009, *considerato in diritto*, § 12.3.

⁷⁶ Sent. Corte cost. n. 106 del 2009, *considerato in diritto*, § 12.5.

⁷⁷ Secondo la Corte costituzionale, infatti, "a partire dal momento in cui l'esistenza del segreto su documenti è stata portata a conoscenza della Autorità precedente, questa viene posta di fronte all'alternativa o di stralciare dagli atti processuali (sentenza n. 487 del 2000) i documenti non recanti oblitterazioni (restituendoli al SISMI) e di sostituirli con quelli recanti gli *omissis*, ovvero di attivare, se intende continuare ad avvalersi della documentazione non recante oblitterazioni, la procedura diretta alla eventuale conferma del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei ministri" (sent. Corte cost. n. 106 del 2009, *considerato in diritto*, § 8.4).

⁷⁸ Sent. Corte cost. n. 106 del 2009, *considerato in diritto*, § 8.4.

segretazione, in questi casi, non può impedire la pubblicazione e il disvelamento degli atti in questione, posto che ciò si è già verificato. In secondo luogo, perché la tardiva segretazione potrebbe lasciare il dubbio che essa sia stata apposta al prevalente, se non esclusivo, scopo di garantire una immunità a favore dei soggetti coinvolti nei fatti oggetto di indagini”⁷⁹.

In terzo luogo, merita di essere approfondita la disamina operata dalla Corte costituzionale quanto all’argomentazione della Procura di Milano che sosteneva che la pratica delle “consegne straordinarie” costituisse un “fatto di eversione dell’ordine Costituzionale”. Secondo la Procura i fatti eversivi sarebbero certamente quelli tesi a sovvertire l’ordinamento nel suo complesso, ma anche quelli che vanificano la tutela di qualsiasi principio Costituzionale supremo, tra cui i diritti fondamentali dell’uomo.

La Corte costituzionale, pur concordando con i rapporti del Parlamento Europeo circa l’illiceità della pratica delle *renditions*, ha affermato che non si tratta di fatti integranti l’eversione dell’ordine Costituzionale, ribadendo che la finalità dell’eversione è quella di “sovvertire l’ordinamento Costituzionale e di travolgere l’assetto pluralistico e democratico dello Stato disarticolandone le strutture, impedendone il funzionamento o deviandolo dai principi fondamentali che costituiscono l’essenza dell’ordinamento Costituzionale”⁸⁰ e che “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, disarticolandolo, l’assetto complessivo delle Istituzioni democratiche”⁸¹.

Appare doveroso riportare la tesi giurisprudenziale e dottrinale che si oppone a questa ricostruzione e che inserisce tra i fatti eversivi dell’ordine Costituzionale anche gli atti che ledono i diritti fondamentali. Autorevole dottrina⁸² ha notato come la Corte di cassazione nella sentenza n. 46340 del 2012 avesse sottolineato il differente oggetto della sovversione contenuto da una parte nell’articolo 204, comma 1, c.p.p. (relativo a tutti i segreti)⁸³, e nell’articolo 39, comma 11, della

⁷⁹ G. ARCONZO, I. PELLIZZONE, *cit.*, p. 12. Sul punto si vedano anche A. ANZON DEMMING, *cit.*, e V. FANCHIOTTI, *Il gusto (amaro) del segreto*, in *Giur cost.*, 2009, 1035.

⁸⁰ Sent. Corte cost. n. 106 del 2009, considerato in diritto, § 8.6 ove la Corte rinvia alle statuizioni rese dalla Corte di cassazione, sezione I penale, 11 luglio 1987, n. 11382.

⁸¹ *Ibidem*. Si aggiunga sul punto quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 40 del 2012, sempre in tema di segreto di Stato, ove ha affermato che il singolo atto non può ritenersi sovversivo dell’ordine Costituzionale nemmeno se si pone “ai confini” dell’eversione, essendo necessario che tali confini vengano “superati” (sent. Corte cost. n. 40 del 2012, *considerato in diritto*, § 12).

⁸² A. PACE, *La Corte di cassazione e i “fatti eversivi dell’ordine Costituzionale”*, in *Osservatorio dell’Associazione dei costituzionalisti* del giugno 2014, nota il differente oggetto della sovversione contenuto da una parte nell’art. 204, comma 1, c.p.p. (relativo a tutti i segreti), e nell’art. 39, comma 11, della legge n. 124 del 2007 (relativo al solo segreto di Stato). Nel primo caso i fatti che possono essere coperti a segreto sono quelli che ledono l’ordinamento Costituzionale, nel secondo caso quelli che minano l’ordine Costituzionale. Quest’ultimo, secondo la Cassazione ha certamente portata più vasta del primo attenendo ai principi fondamentali che costituiscono il nucleo intangibile della nostra organizzazione statale e che comprendono i primi cinque articoli della Costituzione e quindi l’art. 2 che tutela i diritti fondamentali dell’uomo. Secondo la Cassazione la Corte costituzionale deve aver parametrato il suo giudizio sull’eversività del sequestro con riferimento all’ordinamento Costituzionale apparendo “difficile ritenere che il rapimento di Abu Omar non fosse eversivo dell’ordine Costituzionale”. Appare opportuno notare che l’Autore citato estende la portata di tali affermazioni non limitando ai soli primi cinque articoli la definizione dell’ordine Costituzionale, ma facendovi rientrare “tutti quei valori – sottesi ai diritti fondamentali ma non soltanto - che via, via la Corte costituzionale ha qualificato, e qualificherà, come «supremi»” (A. PACE, *La Corte di cassazione e i “fatti eversivi dell’ordine Costituzionale”*, *cit.*, p. 4).

⁸³ A norma del quale “Non possono essere oggetto del segreto previsto dagli articoli 201, 202 e 203 fatti, notizie o documenti concernenti reati diretti all’eversione dell’ordinamento Costituzionale. Se viene opposto il segreto, la natura

legge n. 124 del 2007 (relativo al solo segreto di Stato). Nel primo caso i fatti che possono essere coperti a segreto sono quelli che ledono l'*ordinamento* Costituzionale, nel secondo caso quelli che minano l'*ordine* Costituzionale. Quest'ultimo concetto, secondo la Cassazione ha portata più vasta del primo attenendo ai principi fondamentali che costituiscono il nucleo intangibile della nostra organizzazione statale e che comprendono i primi cinque articoli della Costituzione e quindi anche l'articolo 2 che tutela i diritti fondamentali dell'uomo. Secondo la Corte di cassazione, la Corte costituzionale aveva parametrato il suo giudizio sull'eversività del sequestro con riferimento all'*ordinamento* Costituzionale apparendo "difficile ritenere che il rapimento di Abu Omar non fosse eversivo dell'*ordine* Costituzionale".

Infine, si noti come l'Autore da ultimo citato abbia esteso la portata di tali affermazioni non limitando ai soli primi cinque articoli la definizione dell'ordine Costituzionale, ma facendovi rientrare "tutti quei valori – sottesi ai diritti fondamentali ma non soltanto – che via, via la Corte costituzionale ha qualificato, e qualificherà, come «supremi»"⁸⁴. Infine, secondo tale impostazione "l'ordine Costituzionale [...] in linea con i caratteri distintivi dello «Stato Costituzionale» a cui appartiene la nostra forma di Stato, la quale, in continuità assiologica con l'art. 16 della *Déclaration* del 1789, ritiene essenziale che, per aversi una Costituzione, sia assicurata la garanzia dei diritti e determinata la separazione dei poteri, prevede che tali garanzie siano giustiziabili e che i limiti legislativamente posti ai diritti della persona siano vagliati con particolare rigore"⁸⁵. Siffatta impostazione appare più in linea con l'impostazione seguita dalla Corte EDU che, con specifico riferimento al programma di *extraordinary renditions*, ha affermato che esso "disattendendo deliberatamente le garanzie del processo equo è totalmente incompatibile con lo *stato di diritto* e i valori tutelati dalla Convenzione"⁸⁶.

Tornando alla disamina della sentenza della Corte costituzionale con riferimento al caso di specie, in questa pronuncia essa, alla luce delle considerazioni sopra riportate, ha concluso che "il pubblico ministero [...] 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" non spettando alle autorità giudiziarie di porre i fatti non segreti alla base delle proprie decisioni che, pertanto, dovevano essere annullate.

b) *la sentenza n. 24 del 2014: cala il sipario nero sulla vicenda del sequestro di Abu Omar.*

Con la sentenza n. 24 del 2014, la Corte costituzionale è tornata a esprimersi sulla vicenda *de qua* sollecitata da due conflitti di attribuzione sollevati dal Presidente del Consiglio in merito all'attività della Corte di cassazione (sentenza n. 46340 del 2012) e della Corte d'Appello di Milano

del reato è definita dal giudice. Prima dell'esercizio dell'azione penale provvede il giudice per le indagini preliminari su richiesta di parte".

⁸⁴ A. PACE, *op. cit.*, p. 4. In quella sede l'Autore sottolineava come il concetto di fatti eversivi dell'ordine Costituzionale fosse intenzionalmente generico configurando un' "ampia ipotesi preclusiva all'apposizione del segreto di Stato utilizzabile in difesa dei «supremi, imprescindibili interessi» dello Stato-comunità (e non dello Stato-persona!)" (p. 4, ove si rinvia alla più ampia trattazione contenuta in A. PACE, *I "fatti eversivi" dell'ordine costituzionale nella legge n. 801 del 1997 e nella legge n. 124 del 2007*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Studi in onore di Lorenza Carlassare*, Padova, 2009, 1099 ss.). Ancora sul punto, l'Autore citato ha affermato che la dottrina dei "principi supremi" elaborata dalla Corte costituzionale con riferimento ai limiti della revisione della Carta "sta appunto a significare che non le sole istituzioni repubblicane dovrebbero dirsi, per la Corte costituzionale, ineliminabili *ex art.* 139 Cost., ma anche quei diritti che, nella sua giurisprudenza, essa è venuta via via includendo in tale novero".

⁸⁵ A. PACE, *op. ult. cit.*

⁸⁶ Sent. Corte EDU, *Nasr e Ghali c. Italia*, cit., § 244, ove si rinvia a *Al Nashiri*, cit., § 454, e *Husayn (Abu Zubaydah)*, cit., § 452.

(sentenza del 12 febbraio 2013) che, in qualità di giudice del rinvio, aveva condannato i cinque *ex* agenti del SISMI delimitando la portata dell'oggetto sottoposto a segreto di Stato⁸⁷.

I ricorsi lamentavano sostanzialmente che le sentenze della Cassazione e della Corte d'Appello di Milano avessero leso il *munus* spettante al Presidente del Consiglio in tema di apposizione del segreto di Stato. Secondo il ricorrente la Corte di cassazione non avrebbe potuto giudicare sull'estensione del segreto, sul fatto cioè che fosse limitato alle sole operazioni ufficiali dei servizi e non coprisse anche il tema dei rapporti tra il Servizio italiano e la CIA e degli *interna corporis* ove non riconducibili ad attività regolarmente approvate dai vertici dei Servizi. Per la medesima ragione, il Presidente del Consiglio riteneva che fossero lesive delle prerogative sull'apposizione del segreto anche le ordinanze della Corte d'appello di Milano con le quali era stata accolta la produzione dei verbali d'interrogatorio resi nel corso delle indagini dagli imputati trattandosi di fonti certamente coperte dal segreto e con la quale la Corte milanese aveva omesso di chiedere la conferma del segreto di Stato opposto dagli imputati, senza sospendere ogni attività volta ad acquisire la notizia oggetto di segreto, permettendo così la discussione, diffusa dagli organi di informazione, nel corso della quale il Procuratore generale ampiamente utilizzava fonti di prova coperte dal segreto di Stato. Ancora, il Presidente del Consiglio ricorrente sosteneva che la sentenza resa dalla Corte d'Appello il 12 febbraio 2013 di condanna degli indagati agenti del SISMI fosse contraria al principio di leale collaborazione violato dalla Corte territoriale laddove non aveva sospeso il processo in attesa delle statuizioni della Corte costituzionale sul conflitto sollevato con il primo ricorso.

Nella sentenza del 2012, la Corte di cassazione aveva affermato che il segreto era stato apposto ««su documenti e notizie che riguardino i rapporti tra i Servizi italiani e quelli stranieri [...] e sugli *interna corporis* del Servizio, ovvero sulla organizzazione dello stesso e sulle direttive impartite dal direttore dei Servizi, anche se relative alla vicenda delle renditions e del sequestro di Abu Omar»⁸⁸ e non «sull'operato di singoli funzionari che abbiano agito al di fuori delle proprie funzioni» (pag. 122 della sentenza)⁸⁹. Il Presidente del Consiglio ricorrente sosteneva che non spettasse alla Cassazione valutare cosa fosse coperto da segreto e cosa invece no, facendo riferimento anche alla

⁸⁷ I ricorsi sollevati erano due: il primo era stato sollevato dal Presidente del Consiglio dei Ministri contro la Corte di cassazione in riferimento alla sentenza n. 46340 del 19 settembre 2012 con la quale la Corte ha annullato con rinvio la sentenza pronunciata dalla Corte d'appello di Milano il 15 dicembre 2010, con la quale era stata confermata la declaratoria di improcedibilità dell'azione penale, ai sensi dell'art. 202 del codice di procedura penale, nei confronti di N. Pollari, R. Di Troia, G. Ciorra, M. Mancini e L. Di Gregori e nella in cui – puntualizza il ricorso – aveva annullato «le ordinanze del 22 e 26 ottobre 2010, con cui la Corte d'appello di Milano aveva ritenuto l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dagli allora indagati Ciorra, Di Troia, Di Gregori e Mancini nel corso degli interrogatori cui erano stati sottoposti nella fase delle indagini preliminari. Ancora, il ricorso era contro la Corte d'appello di Milano, quale giudice di rinvio, “in riferimento, anzitutto, alla ordinanza emessa il 28 gennaio 2013, con la quale è stata accolta la richiesta di produzione dei verbali degli interrogatori resi dai predetti imputati, avanzata dalla locale Procura generale, in ossequio alla sentenza della Corte di cassazione di cui si è detto ammettendo altresì la produzione, da parte della difesa dell'imputato Mancini, della nota dell'Agenzia informazioni e sicurezza esterna (AISE) del 25 gennaio 2013, prot. n. 15631/2.24/GG.02, recante la comunicazione al predetto imputato del contenuto della nota del Dipartimento informazioni della sicurezza (DIS)”; il secondo ricorso – del 3 luglio 2013 – era del Presidente del Consiglio dei Ministri nei confronti della Corte d'Appello di Milano “in riferimento alla sentenza n. 985 del 12 febbraio 2013, con la quale la medesima Corte [...] pur resa edotta dell'intervenuto deposito in data 11 febbraio 2013 di un ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, ha affermato la responsabilità di detti imputati, non ravvisando la sussistenza di una causa di sospensione del processo in corso”.

⁸⁸ Sent. Corte cost. n. 24 del 2014, *considerato in diritto*, § 4.

⁸⁹ *Ibidem*.

sentenza n. 106 del 2009 della stessa Corte costituzionale che aveva affermato che il segreto copriva anche ai rapporti tra SISMI e CIA e non solo alle operazioni regolarmente approvate.

Nel motivare la fondatezza dei ricorsi sollevati dal Presidente del Consiglio, la Corte costituzionale ha ribadito il potere discrezionale del Presidente del Consiglio in tale ambito e, pur non nascondendosi che tale arbitrarietà potrebbe porsi quale ostacolo all'attività giudiziaria, ha sancito che “quando pure la fonte di prova segretata risultasse essenziale e mancassero altre fonti di prova [...] non potrebbe scorgersi in ciò alcuna antinomia con i concorrenti principi costituzionali, proprio perché un tale esito – espressamente previsto dalla legge – non è altro che il portato della già evidenziata preminenza dell'interesse della sicurezza nazionale, alla cui salvaguardia il segreto di Stato è preordinato, rispetto alle esigenze dell'accertamento giurisdizionale”⁹⁰.

La Corte costituzionale ha concordato, dunque, con la prospettazione del Presidente del Consiglio ricorrente secondo la quale il segreto non coprirebbe le condotte “extra-funzionali” che sarebbero state poste in essere dagli agenti del SISMI, in quanto affermare che “l'operazione Abu Omar non sarebbe riconducibile né al Governo né al SISMI medesimo alla luce della predetta nota dell'11 novembre 2005, equivale ad una sostanziale modifica (di contenuto e di portata) di quello che, al contrario, era stato il perspicuo «oggetto» del segreto”⁹¹. Per la Corte costituzionale, dunque, il segreto copriva sia i rapporti tra servizi segreti italiani e stranieri sia gli *interna corporis* del servizio (organizzazione e direttive) relative anche al sequestro di Abu Omar.

La Corte costituzionale ha osservato che l'apposizione del segreto alle sole condotte extra-funzionali era contraddetta dal fatto stesso che l'incriminazione in capo agli agenti del SISMI era stata aggravata a norma dell'articolo 605, co. 2 n. 2) c.p., dall'essere il sequestro di persona commesso con abuso di poteri inerenti alle funzioni di appartenenti al SISMI e in contrasto con le statuizioni sul punto contenute nella sentenza 106 del 2009⁹².

Per tale ragione la Corte costituzionale è giunta ad affermare che “pare arduo negare che la copertura del segreto – il cui effettivo ambito non può, evidentemente, che essere tracciato dalla stessa autorità che lo ha apposto e confermato e che è titolare del relativo *munus* – si proietti su tutti i fatti, notizie e documenti concernenti le eventuali direttive operative, gli *interna corporis* di carattere organizzativo e operativo, nonché i rapporti con i Servizi stranieri, anche se riguardanti le renditions ed il sequestro di Abu Omar. Ciò, ovviamente, a condizione che gli atti e i comportamenti degli agenti siano oggettivamente orientati alla tutela della sicurezza dello Stato”⁹³.

Deve notarsi il passaggio svolto dalla Corte costituzionale: se nella sentenza n. 106 del 2009 l'oggetto del segreto era costituito da “i documenti e le notizie riguardanti i rapporti tra i Servizi italiani e quelli stranieri” ora lo divengono i “fatti” sottratti alla conoscenza processuale: “ad essere preclusa non è la fruibilità del singolo mezzo di prova, ma la dimostrabilità del fatto stesso. Per

⁹⁰ *Ibidem*, ove la Corte costituzionale rinvia alla propria sentenza n. 40 del 2012.

⁹¹ Sent. Corte cost. n. 24 del 2014, *considerato in diritto*, § 6.

⁹² La Giurisprudenza di legittimità ha tuttavia affermato che tale aggravante può bene essere configurata anche quanto il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio abbiano agito al di fuori delle loro funzioni, purché la loro qualità abbia comunque facilitato la commissione del reato. Sul punto si vedano le sentenze, indicate da A. PACE, *Le due Corti e il caso Abu Omar*, in *Giur. cost.*, 2014/1, Cass., sez. VI pen., 7 gennaio 1999, n. 4062 (CED Cass. 2000); Cass., sez. VI pen., 22 gennaio 2009, n. 19803 (CED Cass. 2009); Cass., sez. I pen., 28 maggio 2009, n. 24894 (CED Cass. 2009). In dottrina, nello stesso senso, v. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, IX, Milano, 1982, 387; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, IV ed., Milano, 2012, 514; R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale*, Roma, 2011, 1062, ed ivi ulteriori citazioni di dottrina e giurisprudenza; A. VEDASCHI, *Il segreto di Stato resta senza giudice, cit.*, § 7, ed ivi ulteriori citazioni di dottrina.

⁹³ *Ibidem*.

dirla in sintesi, quel fatto non può costituire oggetto di alcuna prova”⁹⁴. Così facendo, riconoscendo cioè una tutela oggettiva al segreto di Stato, la Corte costituzionale, esclude che si possa interpretare l’oggetto della segretezza⁹⁵.

Appare evidente che ciò che la Corte costituzionale condanna è il tentativo da parte dell’autorità giudiziaria di sostituirsi all’autorità politica nella concreta determinazione di quanto costituisce oggetto del segreto di Stato. Essa ha, quindi, annullato gli atti giurisdizionali della Cassazione e della Corte d’Appello poiché menomativi delle attribuzioni del Presidente del Consiglio in materia di apposizione del segreto di Stato lasciando all’autorità giudiziaria il compito di valutare le conseguenze processuali di tale annullamento.

Da ultimo, si osservi come l’argomentazione circa il fatto che i fatti segreti fossero ormai divenuti di dominio pubblico e che, quindi, la segretezza non mirasse ad altro che a consentire l’impunità per gli agenti non è stata nemmeno considerata dalla Corte costituzionale, che sul punto non si è espressa⁹⁶.

Con riferimento alle statuizioni di carattere assoluto contenute in tale sentenza permangono le obiezioni già sollevate dalla Corte di cassazione circa l’incidenza della particolarità della vicenda rispetto all’*iter* che normalmente coinvolge l’apposizione del segreto Stato: la tardiva apposizione del segreto, le dichiarazioni rese dagli agenti in fase di indagini preliminari e l’opposizione del segreto solo in fase dibattimentale, il susseguirsi di numerose note esplicative (ed estensive della portata del segreto) da parte del Presidenza del Consiglio e certamente la diffusione tramite i mezzi di informazione di quanto poi omissato. Siffatta dinamicità avrebbe forse richiesto un atteggiamento maggiormente calato nel contesto fattuale e meno teso alla difesa cieca dell’operato degli agenti sotto giudizio.

6.1. ...e nella valutazione della Corte EDU

In sede di giudizio europeo, i ricorrenti chiedevano alla Corte di valutare la sussistenza delle violazioni allegate tenendo conto di tutte le risultanze probatorie emerse nel corso delle indagini mentre la difesa statale ha ricalcato la posizione già tenuta in ambito nazionale non negando il fatto, ma qualsiasi implicazione statale⁹⁷. Il Governo ha, infatti, riconosciuto che vi era stato il rapimento

⁹⁴ C. BONZANO, *La consulta alza il “sipario nero”: alla ribalta la deprecabile confusione normativa tra prova e fatto*, cit., 14.

⁹⁵ Sul punto si noti come l’Autore da ultimo citato osservi che la necessaria oggettivazione dell’ambito di tutela del segreto non costituisce una ragione di sottrazione al controllo giurisdizionale del segreto *tout court*: sostiene invece che ciò che resta nella disponibilità della Corte costituzionale – e che ne legittima la qualifica di Giudice del segreto – è il controllo processuale sullo stesso definito “irrinunciabile”: “una cosa è la «sanzione» politica che il Parlamento intenda comminare a chi si sia spinto oltre i limiti del legittimamente segretabile; altra cosa è rimuovere l’indebito ed insopportabile ostacolo al legittimo esercizio della funzione giurisdizionale che, per ipotesi, venga originato, nell’ambito di una singola vicenda processuale, dalla segregazione del *quod principi placet*” (C. BONZANO, cit., p. 15 ove si rinvia a C. BONZANO, *Il segreto di Stato nel processo penale*, Padova, 2010).

⁹⁶ Come del resto non si esprime, a differenza di quanto fatto nella sentenza n. 106 del 2009, sulla contrarietà a Costituzione della pratica delle *extraordinary renditions*. Sul punto anche A. PACE, *op. ult. cit.*, p. 1.

⁹⁷ Nella sentenza in commento, si legge, infatti, che: “il Governo contesta qualsiasi implicazione delle autorità italiane. A suo parere, gli agenti della CIA hanno agito a loro insaputa nel territorio italiano” e che “l’esito del procedimento penale intentato a livello nazionale confermerebbe del resto l’assenza di responsabilità delle autorità italiane. Il Governo osserva che tale procedimento ha portato ad accertare la responsabilità esclusiva degli agenti

del ricorrente a Milano da parte di agenti stranieri e di “un carabiniere italiano che ha agito a titolo individuale”⁹⁸ in quell’operazione, ma ha poi richiesto che tutte le prove concernenti il coinvolgimento del SISMI venissero stralciate in ragione dell’apposizione del segreto di Stato. Secondo lo Stato convenuto, quindi, la Corte EDU non avrebbe potuto – alla stregua di quanto già impedito alle autorità interne – decidere tenendo conto di quanto coperto da segreto.

La Corte di Strasburgo ha espresso le sue valutazioni sull’apposizione del segreto di Stato in tre momenti della sentenza: nelle considerazioni preliminari all’esame del merito circa l’accertamento dei fatti e la valutazione delle prove; con riferimento all’esame della violazione dell’aspetto procedurale dell’articolo 3 della CEDU (si veda *supra* § 3) e, infine, con riferimento all’esame della violazione dell’articolo 13 delle Convenzione in merito all’effettività dei procedimenti interni

In particolare, la Corte dei diritti ha fatto riferimento alla portata dell’articolo 19 della CEDU che le impone di assicurare il rispetto da parte delle Alte Parti contraenti degli impegni derivanti dalla Convenzione e dai Protocolli e ha sottolineato che non esistono ostacoli procedurali che impediscono l’acquisizione delle prove né la loro libera valutazione. Essa ha ribadito due principi cardine in merito all’assunzione delle prove: da una parte ha rammentato che il grado di convincimento necessario per giungere a una conclusione e la ripartizione dell’onere della prova sono intrinsecamente legati alla specificità dei fatti, alla natura della violazione e alla gravità di una statuizione circa la violazione da parte dello Stato dei diritti fondamentali; dall’altra, come già avvenuto in numerosi casi in merito soprattutto agli articoli 2 e 3 CEDU, che il principio *affirmanti incumbit probatio* viene ribaltato qualora i fatti siano conosciuti esclusivamente dalle autorità sulla quali grava, quindi, l’onere probatorio⁹⁹.

Con specifico riferimento alla richiesta del Governo, secondo la quale essa avrebbe dovuto limitarsi a valutare i soli elementi non coperti dal segreto, la Corte di Strasburgo ha ripercorso le conclusioni cui erano giunte le autorità nazionali e lo stato delle conoscenze in materia, di dominio pubblico. Quanto al primo punto, essa ha rilevato come fossero stati individuati tutti i responsabili del sequestro finalizzato all’operazione di *extraordinary rendition*; che vi erano stati dei tentativi di sviare l’inchiesta da parte sia del CIA, sia del SISMI; che alcuni agenti del SISMI, accusati di complicità nel rapimento, avevano affermato che il SISMI era implicato nell’operazione di *rendition* e che le intercettazioni telefoniche e la registrazione di una conversazione tra due agenti del SISMI, nonché i documenti sequestrati nella sede del SISMI durante la perquisizione del 5 luglio 2006 avevano confermato l’implicazione dei servizi italiani. Quanto al secondo punto, la Corte di Strasburgo ha notato come tutte queste informazioni fossero state ampiamente diffuse da parte dei mezzi d’informazione *prima* che fosse invocato il segreto.

Alla luce di tali considerazioni – e ribadendo il principio secondo il quale nell’ambito del procedimento dinanzi ad essa non esistono ostacoli procedurali all’ammissibilità di elementi di prova e che essa adotta le conclusioni che, a suo parere sono provate dalla libera valutazione di tutti gli elementi di prova, comprese le deduzioni che essa può trarre dai fatti e dalle osservazioni delle parti – la Corte EDU ha affermato che essa avrebbe preso in considerazione *tutti* gli elementi di fatto riportati dal ricorrente e di dominio pubblico e i risultati delle inchieste nazionali.

americani e quella del carabiniere Pironi, che ha agito a titolo individuale” (Sent. Corte EDU, *Nasr e Ghali c. Italia*, cit., § 238).

⁹⁸ Sent. Corte EDU, *Nasr e Ghali c. Italia*, cit., § 217. Si tratta, come visto, del carabiniere dei ROS L. Pironi, condannato in primo grado.

⁹⁹ Con le parole della Corte EDU: “une explication satisfaisante et convaincante” (Sent. Corte EDU, *Nasr e Ghali c. Italia*, cit., § 220).

Con specifico riferimento all'*utilità* dell'apposizione del segreto, la Corte EDU, nel valutare la violazione procedurale dell'articolo 3 CEDU ha osservato, come detto, che gli elementi di prova che sono stati scartati dai giudici nazionali in ragione delle statuizioni della Corte costituzionale secondo le quali erano tutti coperti dal segreto di Stato erano sufficienti per condannare gli imputati.

Appare particolarmente significativo osservare che la Corte dei diritti, dopo aver osservato che le informazioni coperte da segreto erano già di dominio pubblico, ha affermato che: "non comprende[va] in che modo l'uso del segreto di Stato una volta che le informazioni controverse erano state divulgate potesse servire allo scopo di preservare la riservatezza dei fatti"¹⁰⁰ e che "la decisione del potere esecutivo di applicare il segreto di Stato a informazioni che erano già ampiamente note al pubblico abbia prodotto l'effetto di evitare la condanna degli agenti del SISMI"¹⁰¹. Proprio questo intervento del Governo, poi confermato dalla Corte costituzionale, ha impedito che il lavoro delle autorità nazionali – per quanto di grande qualità – potesse essere conforme alle esigenze della Convenzione in materia di inchiesta effettiva, portando, come visto, la Corte EDU a dichiarare la violazione dell'articolo 3 CEDU nel suo aspetto procedurale.

Infine, l'apposizione del segreto ha fatto sì che i procedimenti penali interni non potessero essere ritenuti un "rimedio effettivo" ai sensi dell'articolo 13 della Convenzione con riferimento alle doglianze relative agli articoli 3, 5 e 8 CEDU. Non essendo stato possibile giungere alla condanna degli imputati, infatti, non era stato possibile nemmeno chiedere l'extradizione degli agenti americani, né pervenire alla condanna degli agenti italiani, né, infine, ottenere un risarcimento del danno.

Si ritiene particolarmente significativo che, in questa occasione, la Corte di Strasburgo non si sia soffermata lungamente per svolgere un bilanciamento tra le esigenze di sicurezza nazionale e l'apposizione del segreto di stato¹⁰². Sebbene il principio generale stabilito in materia preveda che gli Stati godano di un ampio margine di apprezzamento in materia¹⁰³, la Corte EDU in alcune occasioni (soprattutto in presenza di doglianze relative ai diritti tutelati dagli articoli 8, 9, 10 e 11 della Convenzione) si è soffermata a valutare la proporzionalità dell'ingerenza governativa data dall'apposizione del segreto di Stato. In altra occasioni, quando cioè vi era una lesione della dignità umana, la Corte EDU ha invece ritenuto che "l'eventuale apposizione del segreto di Stato, laddove venga lamentata la violazione dei diritti il cui riconoscimento assicura la protezione della dignità umana, non giustifica in alcun modo lo Stato e, anzi, può essere valutato dalla Corte stessa come un elemento da cui ricavare la responsabilità dello Stato in ordine alla violazione dei diritti in questione"¹⁰⁴. Appare evidente che nel caso di specie la gravissima lesione della dignità umana dei ricorrenti, l'univocità degli elementi di prova segretati, la tardività della segretazione stessa e la finalità dell'apposizione tesa alla sola protezione degli agenti del SISMI hanno fatto sì che la Corte di Strasburgo non abbia ritenuto di doversi soffermare sull'esistenza di effettive esigenze di tutela della sicurezza pubblica, condannando duramente la scelta del Governo.

¹⁰⁰ Sent. Corte EDU, *Nasr e Ghali c. Italia*, cit., § 268.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² Per un'analisi dei principi elaborati dalla Corte EDU in materia di segreto si rinvia a G. ARCONZO, I. PELLIZZONE, *op. cit.*, 18 ss.

¹⁰³ Sent. Corte EDU, [GC], *Stoll c. Svizzera*, ric. n. 69698/01 del 10 dicembre 2007, § 107

¹⁰⁴ G. ARCONZO, I. PELLIZZONE, *op. cit.*, 23 ove si fa riferimento alla sent. Corte EDU, *Imakayeva c. Russia*, ric. n. 7615/02 del 9 novembre 2006 sulla sparizione di due ceceni in Russia e sull'assenza di un'inchiesta effettiva in proposito.

7. La tutela dei diritti tra “potere politico” ed esigenze giurisdizionali

La ricostruzione svolta mostra come in questa vicenda vi sia stata una continua sovrapposizione tra l'esercizio dell'attività giurisdizionale e il potere politico che, lungi dal restare sullo sfondo, si è ingerito nell'attività delle Corti interne inficiandola e inibendone gli effetti.

Con riferimento al caso di specie, pare, tuttavia, a chi scrive che possano essere valutate in modo differente le ingerenze nell'attività giurisdizionale a seconda che si tratti dell'attività posta in essere dal Presidente della Repubblica, ovvero dal Presidente del Consiglio. La concessione della grazia presidenziale (arginando le statuizioni contenute nella sentenza n. 200 del 2006 della Corte costituzionale), è tradizionalmente rispondente a esigenze umanitarie o politiche la cui valutazione è pienamente rimessa alla discrezionalità del Presidente della Repubblica che, in questo caso, pare essere stata esercitata in modo non esorbitante gli scopi per il perseguimento dei quali tale potere è conferito al Capo dello Stato.

La decisione del Presidente del Consiglio circa l'apposizione del segreto di Stato deve, invece, mirare alla protezione della sicurezza della nazione. Con riferimento al caso di specie, tuttavia, la tardività dell'apposizione del segreto nonché l'estensione della sua portata strenuamente rivendicata (e riconosciuta) anche in sede di giudizio davanti alla Corte costituzionale – distinguendo tra fatto e prova del fatto – non paiono essere giustificate dal perseguimento di siffatta esigenza: il potere del Presidente del Consiglio di apposizione del segreto è stato esercitato per uno scopo diverso e ulteriore rispetto a quello consentito. Le Corti interne e la Corte di Strasburgo hanno rinvenuto, infatti, senza paura di smentita, l'intento meramente assolutorio cui mirava tale apposizione e la Corte dei diritti, in particolare, ha sanzionato la segretezza accertando la violazione dell'articolo 3 sotto il profilo procedurale in ragione dell'esito dei procedimenti interni e riconoscendo che non vi erano nel nostro ordinamento rimedi concreti ed effettivi ai sensi della Convenzione in ragione dell'impunità di tutti i responsabili. Appare, quindi, più che dubbio che nel caso di una violazione dei diritti fondamentali già nota all'opinione pubblica, oltre che accertata in sede giudiziaria, possa dirsi legittima l'apposizione del segreto giustificata sulla base della discrezionalità del Presidente del Consiglio.

Infine, pare che si possano svolgere due valutazioni conclusive alla luce di quanto osservato sinora. In primo luogo, la sentenza in commento rende evidente che la Corte di Strasburgo dispone di armi spuntate quando l'ingerenza nel godimento di un diritto fondamentale provenga proprio dall'attività posta in essere dai titolari dei poteri pubblici nell'esercizio della loro discrezionalità politica che, per quanto condannata in sede europea, non può essere contrastata se non tramite la concessione di una somma a titolo di equa soddisfazione che non pare essere minimamente idonea a riparare alle gravissime violazioni perpetrate nel caso di specie.

In secondo luogo, è interessante notare come vi sia stata una consonanza tra le opinioni espresse dalla Corte di Strasburgo e dalla Corte di cassazione circa la necessità di giudicare indipendentemente dall'apposizione del segreto: è stata, invero, la Corte costituzionale, nella sua veste di giudice “dei poteri”, a sbarrare la strada al riconoscimento della lesione dei diritti fondamentali in seguito al sequestro di Abu Omar¹⁰⁵. Il piano sul quale tale consonanza si è

¹⁰⁵ È doveroso richiamare qui un tema che meriterebbe una specifica e approfondita trattazione. Appare, infatti, che si possa intravedere un parallelismo tra i giudizi oggetto della presente analisi e i giudizi in sede di conflitto tra poteri aventi ad oggetto le prerogative parlamentari e, nello specifico, l'insindacabilità. Anche in quelle occasioni, infatti, le esigenze legate alla preservazione della discrezionalità dei poteri pubblici si sono scontrate con la necessità di garantire la protezione dei diritti fondamentali dell'individuo.

manifestata è quello legato agli obblighi procedurali e, in buona sostanza, alle esigenze dell'equo processo e ciò sebbene, come già evidenziato, la Corte EDU abbia individuato una lacuna del sistema tale da rendere ineffettivi i rimedi interni, assorbendo il profilo legato all'articolo 6 CEDU e dichiarando la violazione dell'articolo 13 CEDU.

Le statuizioni della Corte dei diritti circa la necessità di giudicare tenendo conto delle risultanze probatorie indipendentemente dall'apposizione del segreto di Stato sono affini a quelle della Corte di cassazione che ha ribadito più volte la necessità di decidere sulla base di tutto ciò che era emerso nell'ambito dei procedimenti interni e già di dominio pubblico salvo poi prendere atto in via "istituzionale" delle statuizioni contenute nella sentenza n. 24 del 2014 sulla portata del segreto che hanno condotto alla dichiarazione di assoluzione degli agenti del SISMI.

Non stupisce che siano state le due Corti del caso concreto a sottolineare la preminente importanza delle esigenze giurisdizionali quali presupposti necessari per la tutela dei diritti dell'uomo, mentre la Corte costituzionale, che ha agito in sede di giudizio sui conflitti, ha riconosciuto maggior valore alle esigenze legate alla definizione della portata dei poteri dello Stato e alla riaffermazione della discrezionalità che li connota. Si ritiene, tuttavia, che la vicenda in commento manifesti chiaramente come le regole del giusto processo non possano essere aggirate, nemmeno dai massimi poteri statali, quando ciò lede irrimediabilmente il diritto dei singoli a ricevere tutela contro le violazioni dei diritti fondamentali: agendo diversamente, si corre il rischio di minare le fondamenta stesse dello Stato di diritto.