



## **Segreto di Stato e procedimento penale.**

### **Riflessioni sull'esercizio dei diritti di difesa delle parti**

#### **e sull'accertamento del fatto.**

*Indice degli argomenti che verranno trattati dall'Avv. Francesco Paola \* nell'intervento del 14 ottobre 2016 e bibliografia di riferimento.*

*La Relazione verrà distribuita a seguire dell'intervento, integrata anche sulla base degli spunti e delle interazioni che proverranno dal dibattito.*

- 1. La natura omogenea dei segreti (Corte Cost. numero 295 del 2002). La diversa e divaricata tipologia delle risposte previste dall'Ordinamento in caso di loro violazione, il diverso ed antinomico regime dell'esercizio del diritto di difesa e la differente disciplina processuale degli altri segreti.**
- 2. Disomogeneità dei significati di "sicurezza nazionale" e "segreto di Stato" negli Ordinamenti europei, e loro incertezza semantica. Le analisi della Commissione di studio del Parlamento europeo del settembre 2014 ("the very term 'national security' is nebulously defined across the Member States analysed, with no national definition meeting legal certainty and "inaccordance with the law" standards and a clear risk that the executive and secret services may act arbitrarily ... National and transnational intelligence community practices and cooperation need to be subject to more independent and effective judicial accountability and be brought into line with EU**

'rule of law' standards”). Le prese di posizione del Consiglio d’Europa a partire da Dick Marty.

3. I diritti di difesa delle parti del processo messi all’uscio. Il segreto di Stato nell’ordinamento processuale nazionale all’esito della legge numero 124 del 2007, la sequenza opposizione-conferma e gli effetti retroattivi del segreto di Stato anche sulle prove già acquisite. La progressiva erosione dell’”area di decidibilità” nel segreto di Stato e della concreta possibilità di accertamento del fatto.
4. Proportionality test: il dibattito latente nelle pronunce della Corte costituzionale in tema di segreto di Stato. La sentenza Digital Rights della Corte di Giustizia delle Comunità europee (di annullamento della direttiva “Data Retention”), ed i principi del “Freedom Act” approvato negli Stati Uniti. L’indeterminatezza e genericità nella apposizione del segreto illegittima interferenza sui diritti di difesa in violazione degli “EU 'Rule of law' standards” ? Alcuni esempi di affermazioni tautologiche negli atti di conferma, e il rilievo che essi hanno avuto sull’accertamento del fatto.
5. Le decisioni della Corte europea dei diritti nei casi Al Nashiri v. Poland e El Masri v. Macedonia, e la decisione Nasr (Abu Omar) del 23 febbraio 2016. La tutela transnazionale in caso di “failing to conduct an effective investigation into the violation of rights” da parte degli organi nazionali preposti, politici o giurisdizionali. I principi fissati nelle sentenze della Corte di Strasburgo quale possibile parametro di incostituzionalità ad esempio delle norme nazionali le quali rimettano alla sola Autorità politica, senza adeguati contropoteri costituzionali, l’apposizione del segreto o la determinazione di perimetri innominati in via di fatto immunitari. L’incidenza possibile di tali prassi sulla libertà essenziale del diritto di difesa, pilastro dell’”ordine costituzionale”.
6. Le analisi della giurisprudenza nazionale più recente (Tribunale di Perugia, sentenza del GUP dottor Andrea Claudiani del 16 settembre 2015).

## **Atti e documenti selezionati ai fini dell'intervento.**

### Sul primo argomento.

Corte Cost. numero 295 del 2002 (il complessivo quadro normativo nella materia del segreto, anche per la categoria delle notizie riservate è omogenea, sul piano dei requisiti oggettivi di pertinenza e di idoneità offensiva, a quella delle notizie sottoposte a segreto di Stato. Resta comunque auspicabile una revisione complessiva della "materia del segreto"),

Cass. numero 3348 del 2001 (sindacabilità da parte del giudice del provvedimento impositivo del segreto ovvero del divieto di divulgazione, che concorre ad integrare l'elemento costitutivo della "segretezza" o "riservatezza" dei delitti di cui agli artt. 256, 261 e 262 cod. pen., in ordine al duplice profilo della pertinenza ed idoneità offensiva delle informazioni procurate o rivelate in relazione agli interessi pubblici indicati dall'art. 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801 e della natura non eversiva dell'ordine costituzionale dei fatti segreti),

Cass. Sez. U, sentenza numero [22327](#) del 2002 (nel codice di rito previgente, i soggetti tenuti al segreto di ufficio (come quelli tenuti al segreto professionale) erano titolari di una semplice facoltà di astensione, mentre veniva statuito in capo al giudice il divieto di obbligare il teste a deporre (art. 351 c.p.p. 1930). Ne conseguiva che i fatti coperti dal segreto di ufficio potevano anche costituire oggetto di testimonianza, purché i soggetti legittimati ad astenersi non fossero costretti dal giudice a deporre. Questa disciplina è stata mantenuta, nel nuovo codice per il segreto professionale (art. 200 c.p.p.), ma non - come si è visto - per il segreto di ufficio. Pertanto, e sempre che non si tratti di casi in cui la denuncia sia obbligatoria (artt. 361, 362 cod. pen.), permane il precetto che il soggetto tenuto al segreto di ufficio non ha facoltà di deporre e non può esservi obbligato dal giudice; salvo - ovviamente - l'ordine di deporre da questo impartito in ipotesi di accertata infondatezza della dichiarazione di opposizione del segreto (art. 200, comma 2, richiamato espressamente dal secondo comma dell'art. 201). Novità registrabile rispetto alla disciplina del vecchio codice è la scomparsa, dal testo della norma, della previsione di una sanzione di nullità della testimonianza, quale conseguenza della violazione dell'obbligo di astensione. La corte ritiene che la testimonianza che il soggetto obbligato ad astenersi in ragione dell'esistenza di un segreto di ufficio renda spontaneamente o a seguito di rimozione del segreto senza il rispetto delle scadenze procedurali previste dall'art. 201 comma 1 citato, nasce sicuramente

invalida, ex art. 191 c.p.p., con rilevabilità anche di ufficio in ogni stato e grado del processo. Ma è inutilizzabile, ai sensi della stessa norma indicata, anche quella resa da chi parla e depone senza esservi coatto. Su questa ultima ipotesi, si rileva il contrario avviso da parte di un settore della dottrina, che però non può essere condiviso. Si afferma che chi parla essendo obbligato a tacere commette un reato ma la testimonianza vale: lo stesso atto cadrebbe sotto due valutazioni normative, penalistica e processuale, sicché, essendo indipendenti le relative norme, l'atto costituirebbe prova valida, sebbene delittuosa. Va invece ritenuto che il precetto normativo di cui all'art. 201 è modellato nella forma di uno specifico divieto e, dunque, attesa la genericità e omnicomprensività della formulazione del comma 1 dell'art. 191 c.p.p. (che fa riferimento ai "divieti stabiliti dalla legge", anche, quindi, sostanziale), la prova - anche nell'ipotesi considerata - oltre che illecita è anche invalida).

Cass. Numero 47224 del 2013 (verifica della effettiva idoneità della divulgazione a recare concreto pregiudizio agli interessi protetti).

#### Sul terzo e sul quarto argomento.

##### a) Sentenze della Corte di Cassazione

Cass. Sez. 6, Sentenza numero [16362](#) del 2011 (dinanzi alla decisione confermativa del segreto di Stato deve considerarsi interdetto qualsiasi sindacato giurisdizionale anche in termini surrettizi o mediati di disapplicazione sull'an e sul quomodo del potere di segregazione. L'oggetto dell'inibizione o "sbarramento" non è la singola prova - interrogatorio, esame testimoniale o altro atto processuale -, ma unicamente la notizia o le notizie tutelate dal segreto di Stato - documenti, notizie, attività e ogni altra cosa la cui diffusione possa vulnerare l'integrità della Repubblica, come stabilisce la L. n. 124 del 2007, art. 39, comma 1-, laddove il previgente testo dell'art. 202 c.p.p. faceva riferimento - ai fini della "essenzialità" decisoria dei fatti attinti da segreto di Stato confermato - alla singola "prova". Il novellato art. 202 c.p.p., comma 3 e la L. n. 124 del 2007, art. 41, comma 2 individuano l'oggetto del segreto, la cui conoscenza è inibita all'autorità giudiziaria, nella sola "notizia" - l'impedimento acquisitivo investe il dato informativo suscettibile di conoscenza e valutazione, come chiaramente puntualizza l'art. 202 c.p.p., comma 5 -).

Cass. Numero 46340 del 2012 (centralità del principio di essenzialità e piena autonomia del giudice nella valutazione della essenzialità),

Cass. Sez. 1, Sentenza n. [20447](#) del 2014 (il segreto di Stato può essere ritualmente apposto anche agli ordini e alle direttive che siano in qualche modo collegati a fatti di reato, in applicazione di Corte Costituzionale n. 24 del 2014),

Cass. Sez. 6, Sentenza numero [1198](#) del 2014 (principio di essenzialità)

b) Sentenze della Corte Costituzionale

Corte Cost. numero 86 del 1977,

Corte Cost. numero 106 del 2009,

Corte Cost. numero 40 del 2012,

Corte Cost. numero 24 del 2014.

Sul secondo e sul quinto argomento.

A) Atti e documenti del Parlamento europeo e del Consiglio d'Europa

A1) Sept. 2014 DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES POLICY DEPARTMENT C: CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS JUSTICE, FREEDOM AND SECURITY NATIONAL SECURITY AND SECRET EVIDENCE IN LEGISLATION AND BEFORE THE COURTS: EXPLORING THE CHALLENGES STUDY

See:

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/509991/IPOL\\_STU\(2014\)5099\\_91\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/509991/IPOL_STU(2014)5099_91_EN.pdf)

Abstract

At the request of the LIBE committee, this study provides a comparative analysis of the national legal regimes and practices governing the use of intelligence information as evidence in the United Kingdom, France, Germany, Spain, Italy, the Netherlands and Sweden. It explores notably how national security can be invoked to determine the classification of information and evidence as 'state secrets' in court proceedings and whether such laws and practices are fundamental rights- and rule of law compliant.

**The study finds that, in the majority of Member States under investigation, the judiciary is significantly hindered in effectively adjudicating justice and guaranteeing the rights of the defence in 'national security' cases. The research also illustrates that the very term 'national security' is nebulously defined across the Member States analysed, with no national definition meeting legal certainty and "in accordance with the law" standards and a clear risk that the executive and secret services may act arbitrarily. The study argues that national and transnational intelligence community practices and cooperation need to be subject to more independent and effective judicial accountability and be brought into line with EU 'rule of law' standards.**

Experts also highlighted that the reliance on national security for **limiting certain rights had to be necessary and for clearly defined purposes ("in accordance with the law" test)**. It was pointed out that it would be very difficult to propose a common EU definition of national security given that Member States use different terminology such as "state interests", "state privilege" or "*secret défense*" in French. Instead, participants considered that it would be wiser to propose a definition of what national 'should not be'. For instance, national security should never be invoked when a criminal act has been committed.

**In countries like Germany, Italy and Spain, the introduction of closed material procedures would be considered as unconstitutional. National experts from these countries confirmed that the rights of the defence and the right to a fair trial cannot be balanced against national security.** Article 103 of the German constitution prevents the balancing of the rights of the defendant with the national security argument. The use of closed material procedures in Spain would also be made anti-constitutional by Article 24 of

the Spanish Constitution. **Similarly, in Italy CMPs would be contrary to Articles 24 and 111 of the Italian Constitution.**

A2) Recent CJEU judgment

annulling the Data Retention Directive (2006/24/EC) **on the basis of a proportionality test**: C-293/12 - Digital Rights Ireland e Seitlinger e a.

Sentenza della Corte (grande sezione) dell'8 aprile 2014,

in:

[http://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf?doclang=IT&text=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=150642&occ=first&dir=&cid=43441](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=IT&text=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=150642&occ=first&dir=&cid=43441)

“(…) 43 Al riguardo, dal considerando 7 della direttiva 2006/24 emerge che, a motivo dell’importante aumento delle possibilità offerte dalle comunicazioni elettroniche, il Consiglio «Giustizia e affari interni» del 19 dicembre 2002 ha considerato che i dati relativi all’uso di queste ultime costituiscono uno strumento particolarmente importante e valido nella prevenzione dei reati e nella lotta contro la criminalità, in particolare della criminalità organizzata.

44 È giocoforza constatare quindi che la conservazione dei dati per permettere alle autorità nazionali competenti di disporre di un accesso eventuale agli stessi, come imposto dalla direttiva 2006/24, **risponde effettivamente a un obiettivo di interesse generale.**

45 Di conseguenza, è necessario verificare la proporzionalità dell’ingerenza constatata.

46 A questo proposito, si deve ricordare che **il principio di proporzionalità esige, secondo una costante giurisprudenza della Corte, che gli atti delle istituzioni dell’Unione siano idonei a realizzare gli obiettivi legittimi perseguiti dalla normativa di cui trattasi e non superino i limiti di ciò che è idoneo e necessario al conseguimento degli obiettivi stessi** (v., in tal senso, sentenze Afton Chemical, C-343/09, EU:C:2010:419, punto 45; Volker und Markus Schecke e Eifert, EU:C:2010:662, punto 74; Nelson e a., C-581/10 e C-629/10, EU:C:2012:657, punto 71; Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, punto 50, nonché Schaible, C-101/12, EU:C:2013:661, punto 29).

**47 Per quanto riguarda il controllo giurisdizionale del rispetto delle suddette condizioni, allorché si tratta di ingerenze in diritti fondamentali, la portata del potere discrezionale del legislatore dell'Unione può risultare limitata** in funzione di un certo numero di elementi, tra i quali figurano, in particolare, il settore interessato, la natura del diritto di cui trattasi garantito dalla Carta, la natura e la gravità dell'ingerenza nonché la finalità di quest'ultima (v., per analogia, per quanto riguarda l'articolo 8 della CEDU, sentenza Corte EDU, S e Marper c. Regno Unito [GC], nn. 30562/04 e 30566/04, § 102, CEDU 2008-V).

48 Nel caso di specie, tenuto conto, da un lato, del ruolo importante svolto dalla protezione dei dati personali sotto il profilo del diritto fondamentale al rispetto della vita privata e, dall'altro, della portata e della gravità dell'ingerenza in tale suddetto diritto che la direttiva 2006/24 comporta, **il potere discrezionale del legislatore dell'Unione risulta ridotto e di conseguenza è necessario procedere ad un controllo stretto.**

(...)

51 Quanto al carattere necessario della conservazione dei dati imposta dalla direttiva 2006/24, si deve constatare che, invero, **la lotta contro la criminalità grave, in particolare contro la criminalità organizzata e il terrorismo, è di capitale importanza per garantire la sicurezza pubblica e la sua efficacia può dipendere in larga misura dall'uso delle moderne tecniche di indagine. Tuttavia, simile obiettivo di interesse generale, per quanto fondamentale, non può di per sé giustificare** il fatto che una misura di conservazione, come quella istituita dalla direttiva 2006/24, sia considerata necessaria ai fini della suddetta lotta.

52 Per quel che riguarda il rispetto della vita privata, la protezione di tale diritto fondamentale, secondo la costante giurisprudenza della Corte, richiede in ogni caso che le deroghe e le restrizioni alla tutela dei dati personali debbano operare **entro i limiti dello stretto necessario** (sentenza IPI, C-473/12, EU:C:2013:715, punto 39 e giurisprudenza ivi citata).

53 A questo proposito, occorre ricordare che la tutela dei dati personali, risultante dall'obbligo esplicito previsto all'articolo 8, paragrafo 1, della Carta, riveste un'importanza particolare per il diritto al rispetto della vita privata sancito dall'articolo 7 della stessa.



54 Pertanto, la normativa dell'Unione di cui trattasi deve prevedere regole chiare e precise che disciplinino la portata e l'applicazione della misura de qua **e impongano requisiti minimi** in modo che le persone i cui dati sono stati conservati dispongano di garanzie sufficienti che permettano di proteggere efficacemente i loro dati personali **contro il rischio di abusi nonché contro eventuali accessi e usi illeciti dei suddetti dati** (v., per analogia, per quanto riguarda l'articolo 8 della CEDU, sentenze Corte EDU, Liberty e altri c. Regno Unito, n. 58243/00, §§ 62 e 63, del 1° luglio 2008; Rotaru c. Romania, cit., §§ da 57 a 59, nonché S e Marper c. Regno Unito, cit., § 99).

55 La necessità di disporre di siffatte garanzie è tanto più importante allorché, come prevede la direttiva 2006/24, i dati personali sono soggetti **a trattamento automatico ed esiste un rischio considerevole di accesso illecito ai dati stessi** (v., per analogia, con riguardo all'articolo 8 della CEDU, sentenze Corte EDU, S e Marper c. Regno Unito, cit., § 103, nonché M.K. c. Francia, n. 19522/09, § 35, del 18 aprile 2013).

56 Quanto alla questione consistente nell'accertare se l'ingerenza che la direttiva 2006/24 comporta sia limitata allo stretto necessario, si deve rilevare che tale direttiva (...) concerne tutti i mezzi di comunicazione elettronica il cui uso è estremamente diffuso e di importanza crescente nella vita quotidiana di ciascuno. Inoltre, conformemente all'articolo 3, la direttiva riguarda tutti gli abbonati e gli utenti registrati. **Essa implica pertanto un'ingerenza nei diritti fondamentali della quasi totalità della popolazione europea.**

57 A questo proposito, si deve rilevare, in primo luogo, che la direttiva 2006/24 riguarda in maniera generale qualsiasi persona e qualsiasi mezzo di comunicazione elettronica nonché l'insieme dei dati relativi al traffico senza alcuna distinzione, limitazione o eccezione a seconda dell'obiettivo di lotta contro i reati gravi.

58 Infatti, da un lato, la direttiva 2006/24 riguarda in maniera globale l'insieme delle persone che fanno uso dei mezzi di comunicazione elettronica, senza tuttavia che le persone i cui dati vengono conservati debbano trovarsi, anche indirettamente, in una situazione che possa dar luogo a indagini penali. **Essa pertanto si applica anche a persone per le quali non esiste alcun indizio tale da far credere che il loro comportamento possa avere un nesso, ancorché indiretto o lontano, con reati gravi. Inoltre, essa non prevede alcuna deroga, e pertanto si applica anche a persone le cui comunicazioni sono soggette, in base alle norme del diritto nazionale, al segreto professionale.**

59 Dall'altro lato, pur mirando a contribuire alla lotta contro la criminalità grave, la suddetta direttiva non impone alcuna relazione tra i dati di cui prevede la conservazione e una minaccia per la sicurezza pubblica e, in particolare, non limita la conservazione dei dati a quelli relativi a un determinato periodo di tempo e/o a un'area geografica determinata e/o a una cerchia di persone determinate che possano essere coinvolte, in un modo o nell'altro, in un reato grave, né alle persone la conservazione dei cui dati, per altri motivi, potrebbe contribuire alla prevenzione, all'accertamento o al perseguimento di reati gravi.

60 In secondo luogo, alla suddetta mancanza generale di limiti si aggiunge il fatto che la direttiva 2006/24 **non prevede alcun criterio oggettivo** che permetta di delimitare l'accesso delle autorità nazionali competenti ai dati e il loro uso ulteriore a fini di prevenzione, di accertamento o di indagini penali riguardanti reati che possano, con riguardo alla portata e alla gravità dell'ingerenza nei diritti fondamentali sanciti agli articoli 7 e 8 della Carta, essere considerati sufficientemente gravi da giustificare siffatta ingerenza. Al contrario, la direttiva 2006/24 si limita a rinviare, all'articolo 1, paragrafo 1, in maniera generale ai reati gravi come definiti da ciascuno Stato membro nel proprio diritto interno.

(...)

62 In particolare, la direttiva 2006/24 non prevede alcun criterio oggettivo che permetta di limitare il numero di persone che dispongono dell'autorizzazione di accesso e di uso ulteriore dei dati conservati a quanto strettamente necessario alla luce dell'obiettivo perseguito. **Soprattutto, l'accesso ai dati conservati da parte delle autorità nazionali competenti non è subordinato ad un previo controllo effettuato da un giudice o da un'entità amministrativa indipendente la cui decisione sia diretta a limitare l'accesso ai dati e il loro uso a quanto strettamente necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito e intervenga a seguito di una richiesta motivata delle suddette autorità presentata nell'ambito di procedure di prevenzione, di accertamento o di indagini penali.** Non è neppure stato previsto un obbligo preciso degli Stati membri volto a stabilire simili limitazioni.

63 In terzo luogo, quanto alla durata di conservazione dei dati, la direttiva 2006/24 impone, all'articolo 6, la conservazione degli stessi per un periodo di almeno sei mesi senza che venga effettuata alcuna distinzione tra le categorie di dati previste all'articolo 5 della

direttiva a seconda della loro eventuale utilità ai fini dell'obiettivo perseguito o a seconda delle persone interessate.

64 Tale durata, inoltre, si colloca tra un minimo di sei mesi e un massimo di ventiquattro mesi, senza che venga precisato che la determinazione della durata di conservazione debba basarsi su criteri obiettivi al fine di garantire che sia limitata allo stretto necessario.

65 Da quanto precede deriva che la direttiva 2006/24 non prevede norme chiare e precise che regolino la portata dell'ingerenza nei diritti fondamentali sanciti dagli articoli 7 e 8 della Carta. Pertanto, è giocoforza constatare che **tale direttiva comporta un'ingerenza nei suddetti diritti fondamentali di vasta portata e di particolare gravità nell'ordinamento giuridico dell'Unione, senza che siffatta ingerenza sia regolamentata con precisione da disposizioni che permettano di garantire che essa sia effettivamente limitata a quanto strettamente necessario.**

66 Per di più, per quanto riguarda le norme riguardanti la sicurezza e la protezione dei dati conservati dai fornitori di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione, si deve constatare che la direttiva 2006/24 non prevede garanzie sufficienti, come richieste dall'articolo 8 della Carta, che permettano di assicurare una protezione efficace dei dati conservati **contro i rischi di abuso nonché contro eventuali accessi e usi illeciti dei suddetti dati.** Infatti, in primo luogo, l'articolo 7 della direttiva 2006/24 non prevede norme specifiche e adatte alla vasta quantità dei dati di cui la direttiva impone la conservazione, al carattere sensibile dei suddetti dati nonché al rischio di accesso illecito a questi ultimi, norme che servirebbero, in particolare, a regolare in maniera chiara e precisa la protezione e la sicurezza dei dati di cui trattasi, al fine di garantirne la piena integrità e riservatezza. Inoltre, non è stato neppure previsto un obbligo preciso degli Stati membri di stabilire siffatte norme.

Si vedano anche le conclusioni dell'Avvocato generale Pedro Cruz Villalon del 12 dicembre 2013, le quali riportano anche un'ampia casistica giurisprudenziale e bibliografia, in:

[http://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf?doclang=IT&text=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=145562&occ=first&dir=&cid=43441](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=IT&text=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=145562&occ=first&dir=&cid=43441)

A3) Dick Marty, Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers involving Council of Europe member states, 7 June 2006,

See:

[http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2006/20060606\\_Ejdoc162006PartII-FINAL.pdf](http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2006/20060606_Ejdoc162006PartII-FINAL.pdf)

and:

Dick Marty , Secret detentions and illegal transfers of detainees involving Council of Europe member states: second report, 7 June 2007,

See:

[http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2007/EMarty\\_20070608\\_NoEmbargo.pdf](http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2007/EMarty_20070608_NoEmbargo.pdf)

A4) L'enquête du Conseil de l'Europe sur les cas de transferts illégaux et de détentions secrètes en Europe : cronologie

See:

[Site web de l'APCE](#)

#### Site web de l'APCE

A ce jour, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu trois arrêts (un en l'encontre de la République yougoslave de Macédoine, et deux en l'encontre de la Pologne) concernant des opérations de restitution et de détention secrète menées par la CIA dans des États membres du Conseil de l'Europe...

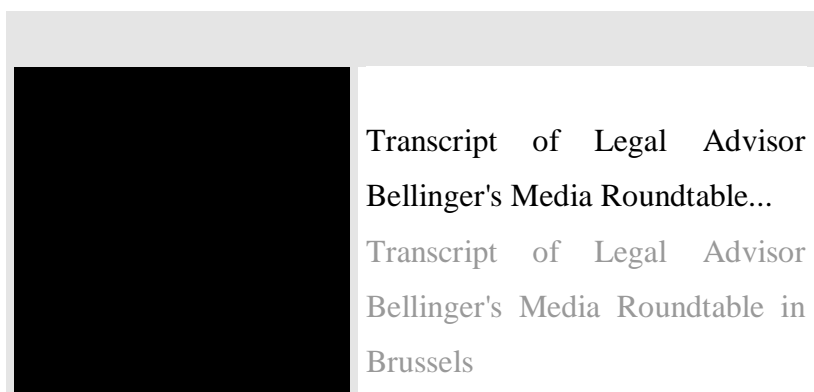
Visualizza su [www.assembly.coe.int](http://www.assembly.coe.int)

Anteprima per  
Yahoo

A5) Transcript of Legal Advisor Bellinger's Media Roundtable in Brussels may 4, 2006

See:

[Transcript of Legal Advisor Bellinger's Media Roundtable in Brussels](#)



B) Decisioni o atti della Corte dei diritti dell'Uomo di Strasburgo e della Corte di giustizia delle Comunità europee

B1) Osama Mustafa Hassn NASR et Nabila GHALI v. Italy

See:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113123#{%22itemid%22:\[%22001-113123%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113123#{%22itemid%22:[%22001-113123%22]})

B2) Khaled El-Masri v. Macedonia

See:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115621#{%22itemid%22:\[%22001-115621%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115621#{%22itemid%22:[%22001-115621%22]})

Macedonian agents seized Khaled El-Masri from a bus and held him without charge for 23 days, accusing him of being a member of Al-Qaida. They then drove him to Skopje airport and handed him to a CIA rendition team who flew El-Masri to Kabul as part of the U.S. “Extraordinary Rendition” program, where he was detained for four months. The Grand Chamber of the European Court of Human Rights found that his treatment amounted to torture, and that he had been effectively disappeared by the US and Macedonian authorities.

### B3) Al-Nashiri v. Poland

See:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146044#{%22itemid%22:\[%22001-146044%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146044#{%22itemid%22:[%22001-146044%22]})

In 2002 and 2003, Poland hosted a secret CIA prison at a military intelligence training base in Stare Kiejkuty where Abd al-Rahim al-Nashiri was held incommunicado and tortured. Poland also assisted in al-Nashiri’s transfer from Poland despite the risk of him being subjected to further torture, incommunicado detention, a flagrant denial of justice through trial by U.S. military commission, and the death penalty. Since 2006, Al-Nashiri has been held at Guantánamo Bay, facing the prospect of an unfair trial by a military commission and ultimately, the death penalty. On July 24, 2014, the European Court of Human Rights delivered a historic judgement confirming that Poland had hosted the secret CIA prison, and holding that Poland had violated the European Convention by enabling al Nashiri’s secret detention and torture in Poland; by enabling his transfer from Poland despite the real risk that his rights would be further violated; **by failing to conduct an effective investigation into the violation of his rights; and by failing to comply with the Court’s evidential requests.** The Court ordered Poland to seek diplomatic assurances from the US that it would not subject Al-Nashiri to the death penalty and to pay Al Nashiri €100,000 in damages.

### B4) Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland

(Application no. [7511/13](#)) 24 July 2014 FINAL 16/02/2015

See:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146047#{%22itemid%22:\[%22001-146047%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146047#{%22itemid%22:[%22001-146047%22]})

B5) Kadi Judgments.

In the Joined Cases C-402/05 P and C- 415/05 P Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission [2008] ECR I-6351 (**Kadi I Judgment**) of 3 September 2008, the CJEU reviewed the lawfulness of EU legislation transposing into the European legal system UN Security Council Resolution 1390 (2002).

A key issue of concern for the court was that Mr Kadi had not been properly informed of the grounds for the inclusion of his name on the UN terrorist list and hence he could not obtain judicial review of this decision, with the consequence that his right of defence was violated. The court held that an international agreement could not prejudice EU constitutional principles, including that all EU acts must comply with fundamental rights in order for them to be lawful.

In Case T-85/09,

Kadi v. European Commission of 30 September 2010 (**Kadi II judgment**), the court not only confirmed the CJEU Kadi I judgment,<sup>168</sup> but it also stated:

“...although overriding considerations relating to safety or the conduct of international relations of the Community and of its Member States may militate against the communication

of certain matters to the persons concerned, that does not mean, with regard to respect for the principle of effective judicial protection, that restrictive measures... escape all review by the Community judicature once it has been claimed that the act laying them down concerns national security and terrorism”.

The CJEU therefore annulled Commission Regulation 1190/2008 with regard to Mr Kadi.

By

doing so the Luxembourg Court reiterated **the principle of effective judicial protection as a key EU standard and clarified the degree of judicial review** to be applied in the scope of EU law.

In the **Kadi III judgment**, Joined Cases

C- 584/10 P, C-593/10 P and C-595/10 of 18 July 2013, the court re-emphasised that EU

courts must review the assessment carried out by any EU institution and determine whether the information and evidence on which that assessment has been based is accurate, reliable and consistent. In the court's opinion, such review cannot be barred on the grounds that that information and evidence are secret or confidential.<sup>170</sup> The CJEU confirmed in this judgment that the restrictive measures under consideration enjoyed no immunity from jurisdiction. Also, when re-examining the rights of the defence, the CJEU held that this included **the right to be heard and the right to have access to the file subject to legitimate interests in maintaining confidentiality**. The right to effective judicial protection enshrined in Article 47 of the EU Charter requires that the person involved "must be able to ascertain the reasons upon which the decision taken in relation to him is based". This, in the court's view, constitutes a pre-condition enabling anyone to defend his/her rights and for the court to examine the lawfulness of the decision in question. The CJEU concluded that the inclusion by the European Commission of Mr Kadi's name in the revised EU Regulation **was not based on 'evidence', but rather on a 'summary of reasons'** provided by the UN Sanctions Committee.

See:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=139745&doclang=IT>

"(...) 97 Come ha rilevato il Tribunale ai punti 125, 126 e 171 della sentenza impugnata, al punto 326 della sentenza Kadi la Corte ha statuito che **i giudici dell'Unione, in conformità alle competenze di cui sono investiti in forza del Trattato, devono garantire un controllo, in linea di principio completo, della legittimità di tutti gli atti dell'Unione con riferimento ai diritti fondamentali che costituiscono parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione, anche quando tali atti mirano ad attuare risoluzioni adottate dal Consiglio di Sicurezza in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite (v. altresì, in questo senso, citate sentenze Hassan e Ayadi/Consiglio e Commissione, punto 71, nonché Bank Melli Iran/Consiglio, punto 105). Tale condizione è espressamente sancita dall'articolo 275, secondo comma, TFUE.**

98 Nel novero di tali diritti fondamentali figurano, in particolare, il rispetto dei diritti della difesa e il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva.



99 Il primo di tali diritti, proclamato all'articolo 41, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (in prosieguo: la «Carta») (v., in questo senso, sentenza del 21 dicembre 2011, Francia/People's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, Racc. pag. I-13427, punto 66), comporta il diritto di essere ascoltati e il diritto di accedere al fascicolo nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza.

100 Il secondo di detti diritti fondamentali, sancito all'articolo 47 della Carta, postula che l'interessato possa conoscere la motivazione della decisione adottata nei suoi confronti, vuoi in base alla lettura della decisione stessa vuoi a seguito di comunicazione della motivazione effettuata su sua istanza, **fermo restando il potere del giudice competente di richiedere all'autorità di cui trattasi la comunicazione della motivazione medesima, affinché l'interessato possa difendere i propri diritti nelle migliori condizioni possibili e decidere, con piena cognizione di causa, se gli sia utile adire il giudice competente, e affinché quest'ultimo possa pienamente esercitare il controllo della legittimità della decisione in questione** (v. sentenza del 4 giugno 2013, ZZ, C-300/11, punto 53 e giurisprudenza citata).

101 L'articolo 52, paragrafo 1, della Carta ammette tuttavia limitazioni all'esercizio dei diritti proclamati da quest'ultima, purché la limitazione rispetti il contenuto essenziale del diritto fondamentale di cui trattasi e, in ossequio al principio di proporzionalità, sia necessaria e corrisponda effettivamente ad obiettivi di interesse generale riconosciuti dall'Unione (v. sentenza ZZ, cit., punto 51).

102 Inoltre, l'esistenza di una violazione dei diritti della difesa e del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva deve essere valutata in funzione delle **circostanze specifiche di ciascuna fattispecie** (v., in questo senso, sentenza del 25 ottobre 2011, Solvay/Commissione, C-110/10 P, Racc. pag. I-10439, punto 63), e segnatamente della natura dell'atto in oggetto, del contesto in cui è stato adottato e delle norme giuridiche che disciplinano la materia in esame (v., in questo senso, a proposito del rispetto del dovere di motivazione, sentenze del 15 novembre 2012, Al-Aqsa/Consiglio e Paesi Bassi/Al-Aqsa, C-539/10 P e C-550/10 P, punti 139 e 140, nonché Consiglio/Bamba, C-417/11 P, punto 53).

103 Nel caso di specie, occorre verificare se, tenuto conto delle condizioni che risultano, segnatamente, dagli articoli 3, paragrafi 1 e 5, TUE e 21, paragrafi 1 e 2, lettere a) e c), TUE, relative alla preservazione della pace e della sicurezza internazionali nel rispetto del diritto

internazionale, in particolare, dei principi della Carta delle Nazioni Unite, il mancato accesso del sig. Kadi e del giudice dell'Unione alle informazioni e agli elementi probatori accolti a carico dell'interessato, denunciato dal Tribunale, segnatamente, ai punti 173, 181 e 182 della sentenza impugnata, costituisca una violazione dei diritti della difesa e del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva.

(...)

163 Dall'analisi contenuta ai punti 141 e da 151 a 162 della presente sentenza risulta che nessuna delle accuse formulate a carico del sig. Kadi nell'esposizione dei motivi fornita dal comitato per le sanzioni è idonea a giustificare l'adozione, a livello dell'Unione, di misure restrittive nei suoi confronti, e ciò vuoi per insufficienza di motivazione, vuoi per assenza di elementi d'informazione o di prova atti a suffragare il motivo di cui trattasi a fronte delle circostanziate contestazioni opposte dall'interessato.

C) Atti e documenti tratti dalla Legislazione o formati dal Senato degli Stati Uniti

C1) USA Freedom Act of 2015

See:

[H.R.2048 - 114th Congress \(2015-2016\): USA FREEDOM Act of 2015 | Congress.gov | Library of Congress](#)

H.R.2048 - 114th Congress (2015-2016): USA FREEDOM Act of 2015 | Congress.gov | Library of Con...

Summary of H.R.2048 - 114th Congress (2015-2016): USA FREEDOM Act of 2015

Visualizza su [www.congress.gov](#) Anteprima per Yahoo

C2) Senate Committee

See:

[http://www.feinstein.senate.gov/public/index.cfm/files/serve?File\\_id=7c85429a-ec38-4bb5-968f-289799bf6d0e&SK=D500C4EBC500E1D256BA519211895909](http://www.feinstein.senate.gov/public/index.cfm/files/serve?File_id=7c85429a-ec38-4bb5-968f-289799bf6d0e&SK=D500C4EBC500E1D256BA519211895909)

C3) Frequently asked

See:

[http://www.feinstein.senate.gov/public/index.cfm/files/serve?File\\_id=c8983c02-ba28-4ddd-8e03-e9aac5b3b796&SK=680EEE139651482306BC38FF4A905AB0](http://www.feinstein.senate.gov/public/index.cfm/files/serve?File_id=c8983c02-ba28-4ddd-8e03-e9aac5b3b796&SK=680EEE139651482306BC38FF4A905AB0)

C4) Proposta di riforma

See:

[http://www.feinstein.senate.gov/public/index.cfm/files/serve/?File\\_id=3ef82005-f4a5-4335-8646-69c7c4cf70d4](http://www.feinstein.senate.gov/public/index.cfm/files/serve/?File_id=3ef82005-f4a5-4335-8646-69c7c4cf70d4)

\*Note biografiche del Relatore.

Francesco Paola è nato nel dicembre 1963 e si è laureato in Procedura penale con Franco Cordero nel luglio 1985 con una tesi sulla “Regressione inquisitoria nella legge sui pentiti”. Ha prestato servizio di leva quale Ufficiale nella Guardia di Finanza addetto all’Ufficio di psicologia applicata del Corpo. È avvocato patrocinante in Cassazione dal marzo 2000 ed è autore di vari scritti e saggi in materia processuale penale, sui rapporti tra concorrenza e proprietà industriale, sul fenomeno dei conflitti di interesse (“Il governo dei conflitti”, Longanesi Milano e in seconda edizione Tea Libri), e sull’impatto dei fondi alla politica sullo sviluppo dei sistemi politici (“I soldi dei partiti”, Marsilio Venezia) . È stato Chairman di un Gruppo di studio internazionale sui temi della cooperazione tra brevetti (patent pools e altro). Ha difeso parti civili Magistrati e Giornalisti nei processi ad oggetto dossieraggi illeciti ed è stato Relatore al Corso organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura e dalla Presidenza del Consiglio sul tema dei rapporti tra Segreto di stato e processo penale tenutosi il 16-18 settembre 2015 a Firenze.