

OMISSIS

Svolgimento del processo

1 1. Con ordinanza in data 15 aprile 2021 il Tribunale di X, costituito ai sensi dell'art. 309 c.p.p., confermava il provvedimento con cui il Giudice per le indagini preliminari aveva disposto, nei confronti di B.W., la misura della custodia cautelare in carcere.

Il titolo cautelare era stato inizialmente emesso per i delitti di cui all'art. 257 cpv. c.p. e art. 261 c.p.. Il ricorrente, capitano di fregata della Marina Militare, in servizio presso lo Stato maggiore della difesa (III Reparto, Direzione strategica e politica), con incarico di ufficiale addetto alla sicurezza, era impiegato per la gestione del flusso di informazioni che transitavano nel reparto di appartenenza; nell'anzidetta qualità si procurava notizie a scopo di spionaggio politico e militare, informazioni che pur dovendo rimanere segrete erano rivelate a terzi. Con un cellulare dedicato, effettuava fotografie alla documentazione riservata e le consegnava, dietro corrispettivo della somma di 5000 Euro, ad un diplomatico di uno Stato estero, il russo O.D..

Il colonnello Z.M., capo dell'ufficio Minaccia asimmetrica, nutrendo più d'un dubbio sul comportamento di B. lo rappresentava al Ros, riferendo di aver fatto installare, già dal (OMISSIS), alcune telecamere nell'ufficio del capitano di fregata, nel rispetto della privacy e in osservanza delle disposizioni dello Statuto dei lavoratori. Il (OMISSIS) era emerso che, con uno smartphone, B. aveva estratto delle foto dal video del computer e aveva fotografato documenti cartacei; indi, aveva estratto dallo smartphone la scheda Sim e l'aveva inserita in una scatola di medicinali, insieme al telefono. Ciò emergeva dalle riprese eseguite all'interno dell'ufficio.

Le intercettazioni, successivamente autorizzate dall'Autorità Giudiziaria, al contrario, non davano riscontro alcuno. Il (OMISSIS) B. era stato seguito, nel parcheggio di un supermercato; lì aveva incontrato O.D. che era salito a bordo della vettura del primo. Entrambi si erano allontanati verso altro parcheggio e, lì giunti, erano stati controllati dalla polizia giudiziaria ed identificati nel ricorrente ed in O.D., cittadino russo e diplomatico accreditato in Italia. Questi era trovato in possesso di una sim SD, occultata nel foglio illustrativo di medicinali, mentre B. era in possesso di una scatola di medicinali, al cui interno era occultata la somma di 5000 Euro, al pari avvolta nel foglietto illustrativo.

All'interno della sim erano rinvenute 181 fotografie di documenti e immagini tratte dal video di un computer ed eseguite con uno smartphone S9, modello identico a quello sequestrato presso l'abitazione di B. (immobile medio tempore perquisito).

Il Tribunale rigettava l'eccezione del difetto di giurisdizione. Osservava che il procedimento penale militare aveva ad oggetto fatti diversi.

L'art. 257 c.p., aveva ambito applicativo di maggiore ampiezza rispetto all'art. 88 c.p.m.p. che come nucleo e oggetto di incriminazione si incentrava sulle notizie concernenti la forza, la preparazione o la difesa militare dello Stato.

Lo stesso era da dirsi per il delitto di cui all'art. 261 c.p., che incriminava la condotta di rivelazione di notizie che sarebbero dovute rimanere segrete, ai sensi dell'art. 256 c.p., con l'aggravante del comma 3 della finalità di spionaggio politico o militare. L'art. 86 c.p.m.p. contemplava, al contrario, la condotta del militare che rivelava, nell'interesse di uno Stato estero, notizie concernenti la forza, la preparazione o la difesa militare dello Stato e che dovevano rimanere segrete.

Non avrebbe trovato, pertanto, applicazione l'art. 15 c.p., ma l'art. 13 c.p.p., comma 2, tanto che a B. era stato contestato anche il delitto di cui all'art. 319 c.p..

Non era condivisibile l'assunto difensivo secondo cui, essendo contestati reati puniti con pena di pari gravità (ergastolo), sarebbe stata, per ciò solo, sussistente la giurisdizione militare.

Al contrario, e a fronte della pari gravità dei fatti, la giurisdizione sarebbe rimasta disgiunta e quella ordinaria si sarebbe estesa ai reati ordinari, mentre quella militare si sarebbe limitata ai reati militari.

Infondata era, poi, ritenuta la questione di nullità per difetto di autonoma valutazione dell'ordinanza applicativa della misura cautelare di massimo rigore, ai sensi dell'art. 292 c.p.p., comma 2, lett. c).

Il provvedimento cautelare, osservava il Tribunale, può essere motivato per relationem con relativa rielaborazione critica come indicato al fl. 7 del titolo cautelare, che aveva enucleato i livelli di classificazione degli atti e come la rivelazione, da parte di B., fosse lesiva degli interessi protetti dalle norme.

Costui era, tra l'altro, titolare di Nos (nulla osta di segretezza) di grado elevato.

Erano, poi, ritenute utilizzabili le riprese eseguite, poiché al momento di acquisizione delle immagini da parte del colonnello Z. non vi erano notizie criminis, né indagini in corso; emergevano, piuttosto, puri sospetti da parte dell'ufficiale di polizia giudiziaria.

Ammesso, poi, che vi fosse la invocata inutilizzabilità, il relativo vizio non sarebbe stato decisivo, essendosi acquisiti da fonti diverse gli elementi probatori risolutivi a carico di B..

Il diplomatico russo era stato, invero, trovato in possesso della micro-sim anzidetta, avvolta in un foglietto illustrativo simile a quello all'interno del quale era stata rinvenuta la somma di 5000 Euro oggetto di sequestro nei confronti di B..

Sul pericolo di inquinamento probatorio si era annotato come, essendo in corso la ricostruzione della vicenda, il pericolo fosse evidente, dovendosi verificare il carattere dei colloqui con il diplomatico per non essersi verificata alcuna conversazione il giorno del controllo che aveva condotto all'arresto dell'indagato. Era, infine, ritenuto sussistente il pericolo di recidiva. Al di là della gravità della condotta, B. era un funzionario assegnato a mansioni delicatissime e che gestiva notizie di estrema importanza. Disponeva di un telefono smartphone, addirittura dedicato a tale attività e aveva messo, pertanto, in pericolo la sicurezza dell'istituzione per ragioni di carattere economico.

La sua pericolosità specifica escludeva ogni affidamento sull'eventuale osservanza delle prescrizioni imponibili con misura meno afflittiva, con la conseguenza che unica (misura) adeguata era quella di massimo rigore. In questa logica si doveva escludere anche l'adeguatezza degli arresti con braccialetto elettronico e con mezzi elettronici di controllo, poiché non avrebbero impedito forme di comunicazione non tracciabile.

2. Ricorre per cassazione B.W., a mezzo del suo difensore e deduce quanto segue.

2.1. Con il primo motivo lamenta la violazione di legge ex art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b), con riferimento agli artt. 15, 20, 257 e 261 c.p. e agli artt. 86 e 88 c.p.m.p., in relazione al difetto di giurisdizione dell'A.G.O. in favore della A.G.M.. I fatti ascrittigli integravano, secondo il ricorrente, il procacciamento di notizie segrete a scopo di spionaggio, ex art. 88 c.p.m.p., e di rivelazione di segreto militare a scopo di spionaggio ex art. 86 c.p.m.p. Si trattava, invero, di *lex specialis* rispetto alle fattispecie comuni previste dagli artt. 257 e 261 c.p..

Trovandosi al cospetto di un concorso apparente di norme, la condotta del militare doveva essere giudicata dal Giudice militare.

Era stata, invero, documentata al Tribunale del riesame, l'esistenza di due distinti procedimenti, l'uno innanzi all'A.G.O. e l'altro innanzi l'A.G.M., con relativa esistenza di un conflitto di giurisdizione (identità di indagato, litispendenza e identità dei fatti).

Il Giudice per le indagini preliminari militare aveva ritenuto fondata la questione ed esistente la sua giurisdizione; a fronte del conflitto positivo con l'A.G.O. era stata dichiarata inammissibile l'eccezione che aveva ad oggetto la questione relativa, osservandosi che non si versava in una fase processuale in senso stretto e che entrambi i procedimenti si trovavano in fase di indagini.

Era erroneo il ragionamento del Giudice ordinario, lamenta il ricorrente, poiché non aveva riconosciuto il concorso apparente di norme, con conseguente *vis attrattiva* alla giurisdizione del giudice militare.

Per la segretezza della notizia vi era sovrapposibilità del concetto stesso di segreto tra le disposizioni.

Il rapporto tra gli artt. 88 e 257 c.p. e tra l'art. 86 c.p.m.p. e l'art. 261 c.p., si caratterizzava per la maggiore ampiezza delle norme ordinarie con l'aggiunta, in punto di dolo, dell'introduzione del fine di spionaggio con scopo militare, ma anche politico. La conclusione era che, nella specie, v'era specialità unilaterale che caratterizzava identità di soggetto attivo e oggetto materiale, con giurisdizione dell'A.G.M. Ciò in applicazione dell'art. 15 c.p..

2.2. Con il secondo motivo si deduce la violazione di legge e il vizio di violazione di legge in relazione all'omessa autonoma valutazione ex art. 292 c.p.p., comma 2, lett. c) sulla natura segreta della notizie ex artt. 256, 257 e 261 c.p..

Lamenta il ricorrente che nessuna valutazione era stata eseguita sulla natura segreta delle informazioni. Il Giudice per le indagini preliminari, infatti, non aveva avuto accesso ai documenti contenuti nella micro sim-SD, sequestrata al diplomatico russo, con conseguente omesso vaglio sulla natura segreta delle informazioni.

Il Tribunale del riesame aveva condiviso l'impostazione del Giudice per le indagini preliminari e aveva ritenuto, in sostanza, che la sensibilità dei dati si inferisse dalla stessa "classificazione".

Così era incorso in travisamento, avendo il provvedimento impugnato confuso il concetto di classifica di segretezza e la nozione di segreto di Stato. Nella fattispecie l'oggetto materiale della condotta era la notizia segreta, alla cui definizione cooperavano l'art. 256 c.p. e la L. n. 124 del 2007, art. 39. I provvedimenti impositivi del segreto di Stato e del divieto di divulgazione sono stati ritenuti dalla giurisprudenza sindacabili quando integrativi della fattispecie penale e pertinenti e offensivi rispetto alle informazioni rivelate o procurate.

In quanto la norma si incorporava nel precetto il sindacato non riguardava il provvedimento di imposizione del segreto stesso, ma la lesione effettiva all'interesse protetto.

La fattispecie era integrata solo da una classifica di segretezza, con la conseguenza che solo l'apposizione del segreto di Stato, la L. 3 agosto 2007, n. 124, ex art. 39, poteva escludere il sindacato dell'A.G.O..

L'apposizione della classifica è, contrariamente, di per sé, un provvedimento di natura amministrativa e, nella specie, non è stato apposto il segreto di Stato, ma formulata solo riserva di considerarne l'apposizione. Il giudice non aveva avuto accesso alla scheda SD e non aveva potuto esercitare il suo sindacato sul contenuto dell'atto.

Tale apposizione è diversa dal segreto di Stato ed è attribuita dalle singole amministrazioni L. 3 agosto 2007, n. 124, (art. 42), con funzione di circoscrivere la conoscenza di notizie e informazioni e atti equipollenti a coloro che abbiano diritto di conoscerne e siano abilitati a tanto in ragione delle funzioni istituzionali.

2.3. Con il terzo motivo si duole il ricorrente della ritenuta utilizzabilità delle registrazioni eseguite da S.M.D. (Stato Maggiore della Difesa) nei confronti di B. e della violazione, dunque, degli artt. 191 e 271 c.p.p..

Le intercettazioni sarebbero state eseguite, a tutela del patrimonio aziendale, in difetto, però, di osservanza dei presupposti di legge e in violazione degli artt. 266 e ss. c.p.p..

Il consulente della difesa aveva spiegato che i video non erano stati oggetto di una acquisizione forense. L'A.G. e i Carabinieri non disponevano dei files originali, ma di un file esportato e realizzato da S.M.D. e consegnato alla p.g.; pertanto, non era stato possibile disporre delle registrazioni integrali effettuate.

Vi era un contrasto insanabile tra la protezione del patrimonio aziendale e i sospetti del capitano Z. che avevano, in realtà, indotto l'effettuazione delle registrazioni in esame.

Si trattava di registrazioni audio-video non comunicate all'A.G. su un fatto di rilevanza penale, conosciuto almeno dal (OMISSIS) o dal (OMISSIS). L'ambientale non era, pertanto, stata autorizzata dal Giudice per le indagini preliminari.

Anche l'equiparazione delle intercettazioni a semplici riprese video accedeva ad un ufficio che non era aperto al pubblico ed era assimilato a un domicilio privato.

2.4. Con il quarto motivo si censura il vizio di motivazione sul pericolo attuale e concreto di reiterazione e su quello di inquinamento probatorio.

Le due ordinanze cautelari si erano limitate a fare riferimento alla gravità della condotta e alla presunta professionalità nella commissione del reato.

Quanto al pericolo di inquinamento probatorio l'ordinanza aveva fatto riferimento a mezzi di contatto molto sofisticati tra B. e l'agente diplomatico, non essendo emersi colloqui tra costoro. Tuttavia, si era in maniera frettolosa ritenuto che vi fosse assenza di contatti, senza considerare che l'attivazione delle intercettazioni era avvenuta il (OMISSIS) e l'arresto il successivo (OMISSIS).

Del resto, era illogico pensare che i due soggetti si dovessero necessariamente sentire prima e che i contatti sofisticati non potessero essere semplicemente collegati ad applicativi di messaggistica, non controllati nella specie e che sfruttavano il traffico telematico-dati e non la linea telefonica tradizionale.

Né il titolo si era soffermato, quanto al pericolo di inquinamento probatorio, sulla sospensione di B. e sul sequestro di tutti gli apparati digitali detenuti in ufficio e presso l'abitazione.

Quanto al pericolo di reiterazione il Tribunale si era limitato a richiamare la gravità del reato. Non si era, tuttavia, considerata l'interruzione di ogni rapporto tra B. e lo S.M.D., derivante dal provvedimento di sospensione precauzionale obbligatoria.

Nessuna valutazione era stata compiuta sul punto e non si era valutato come un soggetto, cui era stato, tra l'altro, vietato l'accesso all'ufficio, potesse, senza dispositivi elettronici reiterare il reato, procurandosi documenti cui non aveva più accesso.

Difetto di motivazione risultava anche per il pericolo concreto e attuale di recidiva. Detto pericolo si collegava a un rapporto e a un contatto del militare con l'ambiente militare ad ingresso ristretto.

2.5. Con il quinto motivo si lamenta il vizio di motivazione sulla adeguatezza della misura applicata.

Il Tribunale del riesame, si duole il ricorrente, non aveva fornito indicazioni sulle ragioni per le quali le esigenze cautelari ritenute non potessero essere soddisfatte con misure diverse da quella di massimo rigore.

In virtù del principio del minore sacrificio possibile il titolo e il provvedimento impugnato non spiegavano la ragione per la quale le esigenze cautelari, cui si era fatto riferimento, potessero essere soddisfatte solo con la misura della custodia cautelare in carcere. Non si era tenuto presente lo stato di incensurato di B., la sospensione dal servizio, l'indisponibilità di dispositivi elettronici e l'assenza di relazioni con un contesto socio-ambientale che potesse favorire la commissione di illeciti della medesima natura.

Quanto alla considerazione dei contatti con metodi sofisticati non si era tenuto conto dei servizi di messaggistica e della particolarità che le intercettazioni erano state attive solo per poche ore, essendo stato arrestato B. il (OMISSIS).

Motivi della decisione

1. Il ricorso è infondato e va respinto.

1.1. La prima questione da affrontare riguarda il tema processuale del difetto di giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria, rispetto a quella militare, aspetto cui è intimamente connesso quello sostanziale, relativo al concorso effettivo di norme ovvero solo apparente tra disposizioni, ipotesi quest'ultima da recuperare all'ambito di operatività dell'art. 15 c.p. e da cui il ricorrente fa discendere l'anzidetto difetto di giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria in favore di quella speciale.

La regola del concorso apparente di norme, che qui troverebbe applicazione, discende dalle categorie dell'equità e della certezza del diritto, in funzione di garantire il ne bis in idem sostanziale, per evitare di ascrivere più volte all'autore lo stesso fatto.

Idem factum è un accadimento storico-naturalistico che, per elementi strutturali, sia astrattamente riconducibile a più fattispecie legali.

La regola dell'idem factum con correlato divieto di bis in idem non vale sempre in tutti i casi di specialità reciproca, in difetto di clausole di riserva giacché sulla

sola scorta dell'anzidetto rapporto di struttura tra i modelli legali, pur a fronte di un accadimento unico, possono trovare applicazione più norme sanzionatorie. Si tratta di tipici casi in cui si apprezza il concorso formale omogeneo o eterogeneo di reati.

Si è affermato che, in sede di risoluzione del conflitto di giurisdizione, questa Corte di cassazione, accertata la sussistenza della "medesimezza" del fatto sulla base della piena conoscenza degli atti e delle vicende processuali pendenti innanzi ai giudici in conflitto, è chiamata anche a valutare, discrezionalmente e in piena autonomia, se la qualificazione giuridica del fatto storico (nelle sue componenti di condotta, evento e nesso causale) attribuita dall'uno o dall'altro giudice sia corretta, procedendo - in caso contrario - a delineare essa stessa l'esatta definizione da attribuirgli, con la conseguente indicazione dell'organo giudiziario chiamato a giudicare sullo stesso. (Sez. U, n. 18621 del 23/06/2016, dep. 2017, Confl. giurisd. in proc. Zimarmani Rv. 269585).

La questione, a seguito della commissione di un'unica azione od omissione, relativa alla violazione di una pluralità di norme penali, da ritenersi o in concorso formale fra loro, e dunque tutte applicabili o in concorso apparente, con l'applicazione di una soltanto di esse, ha determinato l'individuazione di una serie di criteri, che consentono di risolvere la tematica; dalla verifica sulla specialità (astratta o concreta) di una delle fattispecie normative rispetto alle altre, si passa all'applicazione del criterio di sussidiarietà (quando, cioè, la norma assorbente comporta una più grave risposta sanzionatoria), finendo con quella del principio di consunzione in una sola fattispecie dell'intero disvalore penale della condotta. Questa Corte ha prevalentemente affermato (Sez. U, n. 20664 del 23/02/2017, Stalla, Rv. 269668) che "nella materia del concorso apparente di norme non operano criteri valutativi diversi da quello di specialità previsto dall'art. 15 c.p., che si fonda sulla comparazione della struttura astratta delle fattispecie, al fine di apprezzare l'implicita valutazione di correlazione tra le norme, effettuata dal legislatore".

In tal senso, in maniera coerente, si sono pronunciate ripetutamente le Sezioni unite (Sez. U, n. 1963 del 28/10/2010, dep. 2011, Di Lorenzo, Rv. 248722; Sez. U, n. 1235 del 28/10/2010, dep. 2011, Giordano, Rv. 248865; Sez. U, n. 16568 del 19/04/2007, Carchivi, Rv. 235962; Sez. U, n. 47164 del 20/12/2005, Marino, Rv. 232302; Sez. U, n. 23427 del 09/05/2001, Ndiaye, Rv. 218771; Sez. U, n. 22902 del 28/03/2001, Tiezzi, Rv. 218874), che hanno confermato la centralità del principio anzidetto.

Si è anche osservato che neppure alla luce delle sentenze della Corte EDU e della Corte costituzionale sul diverso, ma parallelo tema del *ne bis in idem* sostanziale (quando si prospetti l'applicazione, ad un'unica condotta, sia della sanzione penale sia della sanzione amministrativa: Corte EDU 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia e Corte EDU, Grande Camera, 15/11/2016, A e B contro Norvegia; Corte Cost. n. 200 del 2016), trova smentita la costante affermazione dell'applicazione del solo criterio di specialità normativamente previsto, così che

riceve autorevole conferma la necessaria verifica, per dirimere la questione circa il concorso apparente o formale di reati, della "comparazione concreta e complessiva delle fattispecie con particolare distinzione, al fatto oggetto di contestazione e, quanto all'individuazione dell'unitarietà della fattispecie contestata, agli elementi costitutivi della stessa, caratterizzati come sempre dalla correlazione azione - evento - elemento psicologico, e dalla loro concreta attribuzione, attraverso il capo di imputazione, alla persona sottoposta a giudizio" (Sez. U, Stalla, citata). Lo stesso arresto aggiunge che "l'oggetto della comparazione riguarda accadimenti che costituiscono un insieme di circostanze fattuali concrete riconducibili al medesimo colpevole e indissolubilmente legate nel tempo e nello spazio".

Poste tali premesse e precisato, proprio in considerazione della puntualizzazione da ultimo riportata della sentenza Stalla, che alla comparazione delle fattispecie astratte, punite dalle norme in questione, rilevano gli artt. 257 e 261 c.p., in relazione agli artt. 86 e 88 c.p.m.p., può osservarsi quanto segue.

Non ricorre, nel caso in esame, un'ipotesi di concorso apparente di norme in ragione della quale risulterebbero specializzanti le disposizioni del codice penale militare di pace, con prevalenza su quelle comuni e sulla cognizione dell'A.G. ordinaria, con conseguente retrocessione rispetto alla giurisdizione militare.

Invero, i reati militari pure contestati a B. non hanno identico ambito di applicazione rispetto a quelli ordinari anche oggetto di contestazione.

L'art. 257 c.p. (rubricato come spionaggio politico o militare) incrimina la condotta di chi a scopo di spionaggio politico o militare si procura notizie che, nell'interesse della sicurezza dello Stato o comunque nell'interesse politico, interno o internazionale, devono rimanere segrete. L'art. 88 c.p.m.p. sanziona la condotta del militare che allo scopo di darne comunicazione ad uno Stato estero si procura notizie concernenti la forza, la preparazione o la difesa militare dello Stato, che devono restare segrete.

La lettura delle disposizioni lascia emergere un quadro precettivo non perfettamente sovrapponibile. La norma del codice penale ordinario prevede un perimetro di maggiore ampiezza rispetto a quello contemplato dalla norma militare. Essa si incentra sul procurarsi notizie che debbono restare segrete, incriminando un procacciamento a scopo di spionaggio non solo militare ma anche politico, là dove la norma militare prevede la sola condotta di procacciamento a scopo di spionaggio militare di una specifica categoria di notizie che devono rimanere segrete e che riguardano "la forza, la preparazione o la difesa militare dello Stato".

Discorso non dissimile vale per la rivelazione di segreti di Stato (art. 261 c.p., comma 3) che riguarda la rivelazione di notizie segrete indicate nell'art. 256 c.p., commessa a scopo di spionaggio politico o militare; là dove l'art. 86 c.p.m.p. (rivelazione di segreti militari a scopo di spionaggio) contempla la condotta del militare che rivela, nell'interesse di uno Stato estero, notizie che concernono la

forza, la preparazione o la difesa militare dello Stato e che debbono rimanere segrete.

Si comprende, dunque, come l'elemento di discriminazione tra le due condotte si incentra sulla finalità, anche politica del procacciamento delle notizie riservate, che vengono appunto rivelate e cedute dal singolo agente e come il paradigma legale descritto da ciascuna di esse abbia ambito operativo diverso.

Non si tratta, dunque, di condotta posta in essere al solo fine di spionaggio militare, ma di un'azione posta in essere anche per finalità politiche, con conseguente esclusione nella definizione dei rapporti tra norme della possibilità di collegarli alla categoria della *lex specialis* che prevarrebbe su quella generale fissata dal codice penale ordinario.

Questo aspetto segna l'ambito di maggiore rilevanza applicativa che hanno le norme ordinarie del codice rispetto alle disposizioni militari che puniscono il solo spionaggio attuato per fini militari, lasciando fuori dall'ambito di intervento penale quello che risulta posto in essere per ragioni strettamente politiche.

Ben potrebbero essere rivelate notizie con il fine di rendere terzi partecipi di interventi militari dello Stato e di far conoscere intendimenti politici o patti tra Stati che, per ragioni superiori e legate agli interessi politici, devono restare riservati.

Si conferma, pertanto, la diversità delle due incriminazioni l'una attuata con finalità politica e l'altra militare, con possibile autonoma rilevanza giuridica dello spionaggio o della semplice consegna di atti o documenti riservati attuati con fini diversi. Le finalità anzidette finiscono per connotare la condotta e non per caratterizzare il movente dell'agire individuale.

Deriva così, nel fatto commesso dal militare che si occupi di notizie riservate o segrete, il possibile concorso di reati, in ragione della caratterizzazione della condotta nel suo dinamismo obiettivo e in ragione del fine che la orienta, oltre che della lesività che ne caratterizza il dispiegarsi.

Da ciò, pertanto, l'impossibilità di applicare l'art. 15 c.p. a fronte della recuperabilità del caso al disposto dell'art. 13 c.p.p., comma 2, essendo stata contestata a B. dalla Procura della Repubblica di Roma anche la condotta di cui all'art. 319 c.p..

In questa logica il Tribunale della libertà ha escluso la fondatezza della tesi secondo cui, prevedendo la norma penale comune e quella militare la stessa pena dell'ergastolo, si dovrebbe ritenere esistente il difetto di giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria.

Si è, poi, osservato che l'attrazione opera solo se il reato comune è più grave di quello militare, mentre negli altri casi le sfere di giurisdizione ordinaria e militare restano separate e ciascun giudice conosce della regiudicanda relativa (Sez. 1, n. 5680 del 15/10/2014, D'Ambrosio, Rv. 262461; Sez. 1, n. 44514 del

28/09/2012, Nacca ed altro, Rv. 253825; Sez 1 n. 50012 dell'1/12/2009, Conflitto di comp. in proc Mollicone, Rv. 245981), con la conseguenza che al giudice militare appartiene la cognizione dei reati militari e al giudice ordinario quella per i reati comuni.

Si tratta di un orientamento che mette capo alle diverse decisioni di questa Corte e che tende a tenere distinto l'ambito di attribuzione delle due giurisdizioni (v., per tutte, Sez. U, n. 5135 del 25/10/2005, Maldera, Rv. 232661; Sez 1, n. 4060 del 08/11/2007, Sommer ed altri, Rv. 239184).

Le diverse fattispecie comuni e l'ambito di tutela penale, nella specie, risultano decisamente più ampie. I reati ordinari, invero, sono contraddistinti la finalità di salvaguardia dell'interesse militare e politico, aspetti che non figurano nelle fattispecie concorrenti dei reati militari.

Né vale il richiamo ad un concetto di bilateralità specializzante reciproca tra i diversi paradigmi legali, poiché essa bilateralità richiede che la norma speciale trovi applicazione in tutti i casi in cui essa venga in rilievo. Da ciò discende che in concreto una condotta tenuta a fini di spionaggio politico non sarebbe suscettibile di essere recuperata all'ambito di rilevanza della fattispecie militare che non comprende quelle condotte e che lascerebbe fuori dall'applicazione una serie di comportamenti pure aventi rilevanza comune in punto di disvalore.

1.2. Il secondo motivo è, al pari, infondato.

Si è dedotto da parte della difesa che la "classificazione" delle notizie non fosse assistita da una motivazione coerente e, soprattutto, logica. Si è, del resto, escluso uno scrutinio separato da parte del giudice penale sul contenuto dell'atto, là dove, a fronte di una forza fide facente, di quanto già tracciato dalla polizia giudiziaria, sarebbe ciò bastato, nella fase cautelare, ad asseverare la natura segreta delle notizie rivelate.

L'idea che B. avesse consegnato, d'altro canto, al diplomatico russo documenti non coperti da segreto, nel giudizio espresso dal Tribunale, risultava ipotesi remota e priva di ogni sostegno concreto; essa, poi, era in contrasto con quanto attestato dalla polizia giudiziaria sul contenuto stesso e sulla classificazione della documentazione.

Né ha condiviso il Tribunale del riesame il rilievo difensivo secondo cui, in sostanza, la sensibilità dei dati era stata inferita dalla mera "classificazione" degli atti e non dalla obiettiva natura intrinseca di essi, non essendosi permesso alla difesa, attraverso l'iter seguito, di operare riscontro alcuno sul punto.

In realtà, ed in primo luogo, il provvedimento impugnato non confonde affatto il concetto di "classifica" di segretezza con la nozione di segreto di Stato e tiene ben presente che nella fattispecie l'oggetto materiale della condotta era la notizia segreta, alla cui definizione cooperavano l'art. 256 c.p. e la L. n. 124 del 2007, art. 39.

La disciplina di riferimento è rinvenibile nell'art. 256 c.p. e nella L. 3 agosto 2007, n. 124 (Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto) che all'art. 42, pur non fornendo una definizione di "notizia segreta", stabilisce le ragioni per l'attribuzione delle classifiche di segretezza e le parti del documento che devono essere coperte da detta qualità, con la selezione delle singole parti da segretare o tenere altrimenti riservate, permettendone l'accesso ai soli soggetti che ne abbiano necessità in ragione delle funzioni istituzionali.

La stessa necessità di procedere al sindacato degli atti impositivi del segreto di Stato e della non divulgazione non risulta, d'altro canto, un obbligo del giudice penale da osservare in ogni ipotesi in cui l'atto segreto integra la fattispecie penale, al fine di verificarne la legittimità e la correttezza dell'iter seguito per attribuire alla notizia il crisma di non divulgabilità (Corte Cost., sentenza n. 106 del 2009 punto 3 cons. in dir.; Corte Cost., sentenza n. 40 del 2012, punto 5 cons. in dir.). Il sindacato sulla legittimità dell'imposizione del segreto o della riservatezza della notizia va operato nelle sole ipotesi in cui il Giudice penale, ai fini della decisione da assumere, lo ritenga necessario e rileva come pregiudiziale di merito in ragione del disposto dell'art. 2 c.p.p..

Nel provvedimento impugnato non vi sono travisamenti o erronee confusioni interpretative tra atto in senso stretto oggetto di segretazione e atto amministrativo di classifica della relativa segretezza, aspetti tenuti consapevolmente distinti nella valutazione eseguita, nel pieno rispetto dei diversi ambiti di rilevanza.

Né si comprende nella scala di valori, protesi a tutelare la sicurezza nazionale, come anche un'imposizione in astratto del segreto nella sua massima declinazione pubblicistica, potesse incidere a favore dell'indagato escludendo il profilo antiggiuridico della fattispecie di reato ascrittagli.

La ratio delle disposizioni in materia si incentra sul principio di libera circolazione delle informazioni, con il fine di favorire da parte di tutti la partecipazione all'azione di governo con relativa trasparenza nell'esercizio del potere politico, evitando che l'imposizione dei livelli di riservatezza o di segreto sottragga l'azione stessa di governo al controllo democratico. Piuttosto, l'imposizione del segreto ha il fine di permettere, entro determinate e circoscritte forme d'esercizio, che la comunità statale possa essere tendenzialmente al corrente delle scelte di non divulgabilità di determinate notizie, in un ambito che sia frutto di bilanciamento con altri principi costituzionali.

Né appare risolutivo il riferimento alla circostanza che la mancata messa a disposizione di esso materiale non contenesse elementi favorevoli all'indagato, così descrivendo una dinamica d'azione diversa da quella posta a fondamento della ricostruzione, che risultava dalla nota informativa della polizia giudiziaria.

A titolo esemplificativo si lamenta che dalla visione dei documenti e dei filmati si sarebbe potuto ritrarre che i documenti, visualizzati dall'indagato e ceduti al

diplomatico russo, non fossero segreti, né avessero forme di classifica che li rendevano non ostensibili. Ciò perché l'area d'impiego del C.F. B. rientrava nello S.M.D., ma in un settore "non classificato" con postazioni di lavoro che non consentivano l'accesso a documenti classificati.

Il rilievo presenta più d'un aspetto di inammissibilità. Da un lato, esso è aspecifico per quanto concerne il ruolo e la posizione di B., indicato come addetto a un'area da cui non era possibile procedere all'estrazione di documenti classificati e, dall'altro, risulta generico e per più versi perplesso, là dove richiama un'eventualità puramente astratta e, cioè, che attraverso l'esame dei documenti si sarebbero potuti acquisire elementi a favore del ricorrente.

Sul contenuto delle notizie rivelate da B. si apprende, dunque, che, alla luce degli accertamenti effettuati dal Ros, si trattava di 47 notizie NATO secret; 57 NATO Confidential e 9 con classifica di riservatissimo.

La segretezza delle notizie è stata, perciò, inferita da una serie di elementi che vanno dalla classificazione di esse allo stesso ruolo ricoperto da B. all'interno dello Stato Maggiore, che si occupava della proiezione di tutti gli assetti italiani della difesa in teatri operativi esteri e della polizia internazionale delle forze armate italiane sotto l'egida NATO, UE e ONU, essendo egli, in ragione dell'ufficio, titolare del NOS di grado più elevato. Anche le modalità commissive della condotta, sia in punto di acquisizione e trasmissione delle notizie stesse mediante non comuni cautele ed accorgimenti, tutti documentati, sia in punto di consegna al diplomatico russo dietro compenso in denaro, nella valutazione dei giudici cautelari hanno contribuito a definire, nella specifica vicenda, un ragionamento immune da censure, nella parte in cui ne hanno inferito la riservatezza e la segretezza di quanto era stato rivelato da B.W..

La valutazione del Giudice per le indagini preliminari non si è fondata, pertanto, sulla sola visione delle immagini, ma su quanto attestato, in atti fide facenti, dalla polizia giudiziaria, con la conseguenza che non ricorre nessun vizio per avere il Giudice esaminato ed emesso la misura impiegando atti dal cui esame era stata estromessa la difesa.

Né pare plausibile che la polizia giudiziaria che aveva redatto l'informativa possa avere introdotto aspetti non veritieri sulla natura degli atti.

Eguale non si imponeva al Giudice, in funzione di un contrasto delle relative asserzioni, la procedura di rivelazione del contenuto integrale degli atti, essendo emerso dalla stessa verifica eseguita l'anomalia della condotta di B. e il carattere riservato di essi. Del resto, parte e difensore avevano avuto contezza del contenuto di quella documentazione e dei relativi atti nel processo parallelo incardinato presso il l'A.G.M., aspetto che egualmente escludeva ogni forma di lesione del diritto di difesa ed il carattere di cognizione sommaria, propria del subprocedimento cautelare, rende sufficiente l'accertamento condotto dalla polizia giudiziaria.

Nella specie, il Tribunale della libertà, dopo aver ricostruito la normativa di riferimento, ha osservato come avveniva l'attribuzione della classificazione di segretezza degli atti, enucleando le categorie di atto segreto, segretissimo, riservato e riservatissimo, per spiegare che il ROS aveva individuato 47 atti Nato secret (cioè atti coperti dalla qualifica di atti segreti) 57 dalla qualifica di Nato Confidential (cioè riservati) e 9 ancora riservatissimi. Si trattava di atti ai quali aveva avuto accesso B.W., alla luce della sua qualifica soggettiva, che godeva del n. o. di segretezza in termini massimi ed era incardinato nello Stato Maggiore, ove si occupava delle operazioni militari estere e della polizia militare internazionale.

Lo stesso contenuto delle operazioni di pedinamento e di controllo, presso il parcheggio, sia del diplomatico russo che di B., e le modalità commissive davano conto della cessione della documentazione, dietro corrispettivo in denaro, aspetto che integrava il nucleo della contestazione mossa e su cui B. ha avuto larghi margini per difendersi.

1.3. Il terzo motivo è infondato e va esclusa la dedotta inutilizzabilità per violazione degli artt. 191 e 271 c.p.p., delle registrazioni eseguite da S.M.D..

Non è condivisibile la prospettazione secondo cui risulterebbe violata la disciplina che regola le intercettazioni delle comunicazioni (artt. 266 e ss. c.p.p.). Ciò perché, da un lato, si tratta di registrazioni operate secondo uno statuto diverso da quello del codice di rito, ossia secondo le prescrizioni della L. n. 300 del 1970 e, per altro verso, perché le riprese sono relative a immagini non comunicative e non possono essere annoverate tra le intercettazioni in senso stretto.

Le operazioni effettuate mediante installazione delle telecamere nell'ufficio di B.W., invero, ha spiegato il Tribunale, sono legittime e rispettano l'orientamento di questa Corte, secondo cui si tratta di riprese utilizzabili ai fini del quadro dimostrativo (Sez. 2, n. 2890 del 16/1/2015, Boudhrea, Rv. 262288).

In realtà, non può non considerarsi che nel momento dell'installazione vi erano solo una serie di sospetti da parte del colonnello Z., con la conseguenza che, pur ipotizzando comportamenti infedeli di B., come lavoratore, essi non sarebbero stati ex se idonei a fondare una richiesta e un provvedimento di autorizzazione delle intercettazioni da assumere d'urgenza o da richiedere al Giudice per le indagini preliminari. Né l'assunto difensivo circa la già acquisita notizia in termini precisi e concreti da parte dei superiori gerarchici della commissione di illeciti penali da parte del ricorrente nel momento di avvio delle videoriprese ha ricevuto un qualche riscontro probatorio.

Questa Corte ha affermato che sono utilizzabili nel processo penale, ancorché imputato sia il lavoratore subordinato, i risultati delle videoriprese effettuate con telecamere installate all'interno dei luoghi di lavoro ad opera del datore di lavoro, per esercitare un controllo in funzione della tutela del patrimonio aziendale, messo a rischio da possibili comportamenti infedeli dei lavoratori, in quanto le norme dello Statuto dei lavoratori, poste a presidio della loro riservatezza, non

proibiscono i cosiddetti controlli difensivi del patrimonio aziendale e non giustificano, pertanto, l'esistenza di un divieto probatorio (Sez. 2, n. 2890 del 16/01/2015, citata; Sez. 5, n. 34842 del 12/07/2011, Volpi, Rv. 250947; Sez. 5, n. 20722 del 18/03/2010, Baseggio, Rv. 247588-01).

La giurisprudenza delle Sezioni penali è tendenzialmente orientata a ritenere che non ricorrono violazioni dell'art. 191 c.p.p., ma uno statuto al quale recuperare la forza dimostrativa delle videoriprese che è collegabile a quello della prova documentale ex art. 234 c.p.p..

Sino alle più recenti pronunce di questa Corte si è affermato, e qui si ribadisce, che non è configurabile la violazione della disciplina di cui alla L. n. 300 del 1970, artt. 4 e 38, - tuttora penalmente sanzionata in forza del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 171, come modificato dalla L. n. 101 del 2018 - quando l'impianto audiovisivo o di controllo a distanza, sebbene installato sul luogo di lavoro in difetto di accordo con le rappresentanze sindacali legittimate o di autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro, sia strettamente funzionale alla tutela del patrimonio aziendale, sempre che il suo utilizzo non implichi un significativo controllo sull'ordinario svolgimento dell'attività lavorativa dei dipendenti o resti necessariamente "riservato" per consentire l'accertamento di gravi condotte illecite degli stessi (Sez. 3, n. 3255 del 14/12/2020, dep. 2021, Wang Yong Kg, Rv. 280542).

Ininfluenti, poi, sono i rilievi sulla circostanza che i video agli atti - registrati tra il (OMISSIS) e il (OMISSIS)- non sarebbero stati oggetto di una acquisizione forense.

Si tratta di rilievi in buona parte inammissibili, anche per la genericità che li caratterizza.

Si deve in primo luogo sottolineare che il mancato rilascio della copia in formato forense, cd. "bit a bit" o per immagini, dei file audio delle intercettazioni, richiesta per permettere di evidenziare manipolazioni o interventi sui testi con alterazione delle tracce originali, non comporta l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni in assenza di una specifica disposizione di legge che preveda siffatta sanzione (Sez. 1, n. 50021 del 12/12/2017, dep. 2018, C., Rv. 273988; Sez. 5, n. 38456, del 17/05/2019, Benigni Mauro, Rv. 277343, che ha ritenuto legittimo il sequestro di un intero computer e non l'acquisizione previa estrazione di una copia in formato forense).

Inoltre, i rilievi critici sviluppati in ricorso in ordine alla dedotta difformità ed incompletezza dei files visionati dagli investigatori rispetto a quelli originali in possesso della struttura militare, non possono essere presi in considerazione da questa Corte per il difetto di autosufficienza dell'impugnazione, non corredata dalla trascrizione integrale, né dalla produzione in allegato dell'elaborato del consulente tecnico della difesa. Da ciò discende, per ulteriore ragione, l'impossibilità di apprezzare il dedotto pregiudizio alle prerogative difensive e l'inutilizzabilità di tali elementi.

Deriva, da quanto premesso, che la condivisione della motivazione data dall'A.G.M., dal Giudice per le indagini preliminari e dal Tribunale del riesame non determina un "appiattimento" acritico di quest'ultimo su quanto già detto, ma una condivisione consapevole e ragionata di quelle motivazioni che, per ragioni di sintesi, è corretto non riportare nella integralità, ma che supera indenne, per la sua correttezza giuridica, il sindacato conducibile in sede di legittimità.

1.4. Il quarto motivo è parimenti infondato.

La difesa si duole della pretermissione dei requisiti di concretezza e attualità del pericolo di reiterazione del delitto e di inquinamento della genuinità della prova.

Afferma, in sostanza, l'illogicità della motivazione nella parte in cui aveva ritenuto che, non figurando contatti subito prima dell'incontro tra B. e il funzionario diplomatico russo, costoro avessero fatto ricorso a meccanismi sofisticati di comunicazione, senza considerare che possibili collegamenti erano stati attuati attraverso la messaggistica e la linea di connessione dati e non attraverso la rete tradizionale.

Eguale erano stati pretermessi una serie di argomenti che si incentravano sulla sospensione da S.M.D. del C.F. B..

La tematica è, comunque, correttamente affrontata nel titolo impugnato.

Si è osservato che, non essendovi contatti prossimi all'incontro i due soggetti utilizzavano meccanismi di interlocuzione che non erano stati ancora individuati. Era, infatti, massima d'esperienza comune che un appuntamento per lo scambio tra notizie riservate e denaro dovesse essere preceduto da contatti preliminari che, nella specie, non si erano ancora accertati, nè si era compreso come fossero avvenuti.

L'intervenuta sospensione di B.W. dalle funzioni all'interno dello S.M.E. è stato ritenuto un dato non risolutivo. Ciò per l'incarico che aveva assolto il ricorrente e per le conoscenze delle dinamiche e delle notizie che in funzione delle mansioni anzidette egli aveva svolto, oltre che per la durata temporanea dell'inibizione imposta.

Il rischio di recidiva e gli aspetti di concretezza e attualità, oltre che il pericolo afferente all'inquinamento probatorio sono stati, pertanto, adeguatamente scrutinati e il titolo cautelare è, pertanto, immune dalle censure sviluppate.

Per contro, le obiezioni difensive reiterano i medesimi argomenti sull'effetto deterrente della sospensione, sul sequestro dei dispositivi di comunicazione e sull'avvenuto accordo per l'incontro mediante messaggistica telefonica, tutti già esaminati e disattesi dal Tribunale del riesame, senza riuscire a dare conto dei vizi di illegittimità e motivazionali dedotti.

2.5. Il quinto motivo è ugualmente infondato. Con esso, si è anticipato, si è censurata la motivazione sulla proporzionalità e adeguatezza della misura applicata.

Sul tema si è premesso che B. aveva intrapreso una serie di contatti con l'agente diplomatico russo, O., mediante canali certamente sofisticati ed occulti, non essendo stato registrato quel giorno nessun tipo di collegamento prodromico all'incontro tra i due soggetti. Questo aspetto, elaborato nel titolo cautelare, è apparso anche rilevante sulla possibilità di inquinamento probatorio e pur alla luce della circostanza che il diplomatico russo era stato espulso dall'Italia, come affermato dalla difesa, ben potendo essere sostituito da altri con analoghe funzioni.

Né si è ritenuto che potesse indurre a condividere il ragionamento sviluppato dalla difesa, protesa a valorizzare la mancanza di strumenti di collegamento informatico, la sospensione di B.W. dal suo incarico.

La sola misura detentiva di massimo rigore permetteva di far fronte alle esigenze cautelari, escludendosi così un controllo domiciliare anche con strumenti elettronici.

Correttamente si è ritenuto che B. avesse ampia possibilità di riacquistare strumenti per colloquiare con il diplomatico russo o con la rete informativa legata a costui. Non risultava, per altro verso, risolutiva, l'avvenuta espulsione di O. dal territorio dello Stato, né la sospensione dal servizio del ricorrente, sua fonte informativa.

Lo stesso pericolo di recidiva era dimostrato dalla gravità della condotta tenuta e dalla sua professionalità, essendo B. risultato nella disponibilità di uno smartphone dedicato a questo tipo di attività, abbinato ai fini economici dell'azione, aspetti che imponevano di ritenere spiccato il rischio anzidetto e il pericolo di reiterazione da dover necessariamente tutelare con la sola misura di massimo rigore.

I canali di comunicazione non tracciabili non avrebbero permesso di giungere a misure di tipo diverso e meno afflittive della custodia carceraria.

In questa logica si è modellato il giudizio di adeguatezza e proporzione della misura assunta, in un tracciato di spiegazioni che danno adeguata e logica risposta ai rilievi difensivi in ragione della condotta posta in essere.

Alla luce di quanto premesso il ricorso è infondato e va respinto.

Segue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali. La cancelleria provvederà agli adempimenti di cui all'art. 94 disp. att. c.p.p., comma 1 ter.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.
Manda alla cancelleria per gli adempimenti per gli adempimenti di cui all'art. 94
disp. att. c.p.p., comma 1 ter.

Conclusione

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 9 settembre 2021.

Depositato in Cancelleria il 8 aprile 2022.