

La tutela del segreto di Stato nella procedura penale

di Saverio Setti

Abstract

La necessità di accertare la verità nel processo penale assume particolare rilievo perché il risultato incide sulla libertà personale dell'imputato. Cosa accade nel momento in cui questa necessità incontra il vincolo del segreto di Stato? Fino a che punto è possibile, per il giudice, spingersi verso la conoscenza di quanto deve restare riservato, poiché connesso agli interessi fondamentali dello Stato? Parallelamente, fino a quanto è possibile sacrificare le esigenze di quanti sono coinvolti nel processo penale nei confronti dei bisogni di segretezza degli apparati governativi? Oggetto del saggio è la risposta ad una questione che involge non solo l'esperienza giurisprudenziale concreta, ma anche l'equilibrio tra il potere Esecutivo e quello Giudiziario. Dopo una prima ricognizione sulla qualificazione soggettiva all'opposizione del segreto in udienza, si analizzeranno le procedure di opposizione e conferma e l'acquisizione degli elementi di prova materiali e delle intercettazioni coperte da segreto di Stato.

Profilo dell'autore

Saverio Setti è Capitano RN dell'Esercito impiegato in electronic warfare. Formatosi all'Accademia militare di Modena, ha conseguito la laurea magistrale in Scienze strategiche e quindi proseguito gli studi all'Università di Torino laureandosi in Relazioni internazionali. Nel 2014 ha partecipato alla missione in Afghanistan. Ha completato gli studi con il terzo titolo di laurea presso la facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Verona. È consulente scientifico ed autore di vari saggi giuridici. Per il nostro sito ha scritto anche Intelligence e indagine penale in Italia.

Keyword

procedura penale, segreto di Stato

1. L'escussione testimoniale del segreto di Stato

Uno dei momenti di maggior attrito tra i poteri dello Stato si verifica quando emergono esigenze di accertamento della verità per cui sia necessario conoscere in tutto o in parte ciò che è segreto. Da un lato, infatti, affiorano le necessità di disvelamento cui è preordinata l'attività giudiziaria (requirente e giudicante) e dall'altro le opportunità di segretezza, esigenza del potere esecutivo.

È nel processo penale¹ che il Legislatore ha pienamente affrontato la questione del bilanciamento di interessi tra il segreto di Stato e verifica giurisdizionale².

In merito, la legge di riforma del 2007 è intervenuta, a seguito di lungo dibattito dottrinale e di una ondivaga interpretazione giurisprudenziale, modificando³ le disposizioni inerenti la testimonianza⁴.

Questo articolo è pubblicato nell'ambito delle iniziative della sezione Il mondo dell'intelligence nel sito del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica all'indirizzo www.sicurezzanazionale.gov.it.

Le opinioni espresse in questo articolo non riflettono necessariamente posizioni ufficiali o analisi, passate o presenti, del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica.

È bene premettere che la novella è riuscita, pur senza chiarificare tutti profili problematici, cui si farà cenno, a risolvere la gran parte delle criticità emerse dai tentativi di conciliare il nuovo codice penale del 1988 con la normativa previgente, la legge 801/1977.

Oggetto della testimonianza qui in analisi è il segreto di Stato, come disposto dal capo V della legge 124/2007, che rientra nella sfera conoscitiva del soggetto interrogato nel corso del procedimento penale⁵ e che viene formata oggetto di specifica domanda rivolta dall'autorità requirente: polizia giudiziaria, pubblico ministero o giudice del procedimento penale.

1.1. Profili soggettivi

Dispone il novellato art. 202 c.p.p., al suo c. 1, che «I pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di un pubblico servizio hanno l'obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato»⁶.

Orbene nessun dubbio si pone con riferimento a quanti rivestano, al tempo dell'acquisizione della testimonianza, una delle qualifiche pubblicistiche di cui agli artt. 357, 358 e 359 c.p.; costoro saranno certamente obbligati alla *recusatio respondendi*⁷.

Più dibattuto, in dottrina, il tema dell'acquisizione testimoniale di fatti coperti da segreto⁸ da coloro che rivestirono la qualifica suddetta, ma che l'abbiano persa al momento dell'escussione. La soluzione sostanzialmente concorde è nel senso che l'obbligo di astensione sopravviva alla perdita dello *status* di pubblico ufficiale. In effetti, per un verso, l'art. 360 c.p. opera una sorta estensione dell'efficacia delle norme che prevedono i delitti contro la pubblica amministrazione al di là del permanere della qualifica, beninteso purché vi sia un nesso di carattere funzionale tra il fatto e la qualifica⁹. Per un altro verso l'art. 12 della legge 124/2007, al suo c. 12, dispone che «tutto il personale che presta comunque la propria opera alle dipendenze o a favore del DIS o dei servizi di informazione per la sicurezza è tenuto, anche dopo la cessazione di tale attività, al rispetto del segreto su tutto ciò di cui sia venuto a conoscenza nell'esercizio o a causa delle proprie funzioni». Pare allora assodato che l'obbligo di opporre il segreto grava anche su quanti non rivestano più la qualifica.

Molto più problematica è la questione nel momento in cui il soggetto a conoscenza di un segreto di Stato non rivesta e non abbia mai rivestito una qualifica pubblicistica¹⁰.

È evidente che si tratta di un tema assai delicato, che ha dato origine ad orientamenti difformi. Secondo una parte della dottrina¹¹ l'elencazione dei soggetti legittimati ad opporre il segreto anche all'Autorità giudiziaria sarebbe meramente esemplificativo. In effetti la *ratio* alla base dell'art. 202 c.p.p. è la protezione delle informazioni coperte da segreto, poiché in grado, se rivelate, di creare un grave danno al Paese: proprio per questo motivo non può trattarsi di materiale probatorio ammissibile. L'esclusione della testimonianza è stabilita non in ragione dello *status* rivestito dal testimone, ma in ragione di una tutela di interessi superiori, non disponibili dall'interrogato, ancor più se estraneo all'amministrazione dello Stato. A sostegno di quest'interpretazione militano due disposti del c.p. (artt. 261 e 262) che puniscono chiunque rivela una notizia segreta ovvero di vietata divulgazione¹².

Per quanto pregevole, questo sforzo ermeneutico appare incapace di superare una *litera legis* che appare chiara nella sua tassatività sul piano soggettivo. Dunque i soggetti onerati dall'obbligo di opporre il segreto sono i pubblici ufficiali, gli incaricati di pubblico servizio ed i pubblici impiegati.

Il problema che lascia aperto questa norma riguarda il comportamento del comune cittadino che sia venuto a conoscenza di un segreto di Stato¹³. Orbene nel momento stesso della comunicazione il soggetto privato deve essere avvertito sui doveri di assoluto silenzio e riserbo, notificazione (ovviamente a forma libera) che è costitutiva dell'obbligo al silenzio e che mette in condizione chi riceve una notizia di poter evitare l'incriminazione di cui gli artt. 260 ovvero 261 c.p.

Quid iuris nel caso quello stesso soggetto sia destinatario di una domanda che riguardi informazioni coperte da segreto da parte dell'Autorità giudiziaria? La situazione è assai delicata. Perché da un lato su chi è interrogato grava l'obbligo di verità¹⁴, dall'altro egli è stato avvertito della necessità di non rivelare la notizia, ma non è in possesso della qualifica di cui all'art. 202 c.p.p. che gli consenta di opporre il segreto. Com'è evidente la soluzione alla questione non si trova nella legge, ma si deve ricostruire, non senza difficoltà, per via dottrinale e giurisprudenziale. La dottrina più attenta¹⁵ ha evidenziato che il privato ben potrebbe (anzi dovrebbe) riferire al magistrato che pone la domanda che la risposta potrebbe essere coperta da segreto. In questo modo si potrebbe attivare la procedura di conferma (v. *infra* § 2), poiché il comma 2 dell'art. 202 c.p.p. fa genericamente riferimento al «testimone» e non ai soggetti di cui al comma 1. Assai arduo, però, è delineare un obbligo di natura cogente in capo al magistrato, perché manca una espressa disposizione di legge che lo vincoli ad arrestare l'interrogatorio per accertare la sussistenza del segreto, arresto che dovrebbe basarsi su uno spirito di leale collaborazione tra poteri dello Stato.

Questa soluzione suggerita dalla dottrina è stata condivisa dall'unica pronuncia giurisdizionale oggi disponibile in materia, avvenuta nell'occasione del procedimento penale che, prima della riforma 2007, ha coinvolto vari esponenti del SISMI (il 'caso Abu Omar'). Il Tribunale di Milano¹⁶, a seguito dell'opposizione del segreto di un testimone privo della qualifica e pur non ritenendosi vincolato a rivolgersi all'Esecutivo, «aveva richiesto al Presidente del Consiglio dei ministri, in relazione all'effettiva esistenza di tali atti e alla loro desecretazione, di valutare l'opportunità di revocare l'opposizione del segreto»¹⁷. Una volta ricevuta la conferma del segreto, l'Ufficio inquirente rinunciava ad ulteriori interpellazioni.

Ancor più complessa è la posizione dell'imputato che, per difendersi, si vedesse costretto a rivelare informazioni coperte da segreto. La questione è stata prepotentemente proposta proprio nel 'caso Abu Omar': nel corso del processo penale, infatti, alcuni imputati avevano lamentato di non poter provare la loro innocenza perché i fatti che la comprovavano erano coperti da segreto di Stato¹⁸. Il problema è che anche qui si è di fronte ad una evidente lacuna legislativa e si deve ricorrere alla sola dottrina mancando, allo stato, applicazioni giurisprudenziali. Manca, però un orientamento condiviso. Una parte della dottrina ritiene che l'opposizione non riguardi anche l'imputato¹⁹, ben potendo egli 'rompere' il segreto per difendersi, nella considerazione del valore primario del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. Questa linea interpretativa ritiene di poter trovare una risposta nella *litera legis*. Da un lato, infatti, non si rinvengono specifici divieti o limiti al diritto di difesa (che anzi è una situazione esistenziale definita «inviolabile» dal dettato costituzionale) e dall'altro il divieto di riferire (contenuto negli artt. 202 c.p.p. e 41 della legge 124/2007) sembra riguardare soggetti diversi dall'imputato, perché nel lessico codicistico quest'ultimo «dichiara» o «risponde»,

mentre a «riferire» sono altri soggetti quali i testimoni, i periti, i consulenti tecnici, la P.G. eccetera. Poiché il divieto imposto dalle norme ricordate è di «riferire», se ne dovrebbe dedurre che non riguardi l'imputato.

Per quanto questa ricostruzione sia raffinata, pare peccare di eccessivo formalismo, giacché vi sono alcune isolate norme (351 e 391 *bis*) del c.p.p. che usano il verbo «riferire» anche per gli imputati in procedimenti connessi; ciò significa che il legislatore ne ha utilizzato una accezione comune e non tecnica. Dare significato cogente a questa ricerca ermeneutica e formalistica pare una via non percorribile.

Un'altra parte della dottrina²⁰, si limita a riconoscere che manca ogni riferimento espresso e che il silenzio della norma sarebbe indicativo dell'irrelevanza della posizione processuale del dichiarante, che rimane sempre gravato dell'obbligo di silenzio.

Ulteriori considerazioni più approfondite, sono poste da altri autori²¹. Secondo questi il problema è da scomporre in due fattispecie.

Da un lato il caso in cui l'imputato opponga il segreto, in questo caso il giudizio verrà sospeso in attesa della conferma del vincolo (v. *infra* 2). Alla conferma del segreto si dovrà valutare la posizione individuale dell'imputato e, certamente, l'oscurità di un elemento avrà importanti effetti sul «ragionevole dubbio» da superare per un provvedimento di condanna (art. 533 c.p.p.).

Dall'altro v'è la situazione dell'imputato che ritenga la propria difesa più importante delle necessità di segretezza. È il profilo più problematico di questa trattazione, poiché appare difficile desumere per via interpretativa, da una norma che non c'è, una qualche limitazione di una garanzia costituzionale ritenuta tra le più importanti, prevista all'art. 24. È, al contempo, però intuibile che non può lasciarsi alla scelta discrezionale del singolo la caduta di un segreto di Stato che è tale proprio per estrema necessità di *salus rei publicae*. Non deve, poi, essere sottaciuto il rischio che soggetti interessati alla rivelazione del segreto possano provocare il processo nei confronti di chi è a conoscenza dello stesso per spingerlo alla rivelazione.

Il criterio che pare sia stato scelto dal nostro Legislatore è quello del bilanciamento, che deve, però essere desunto anche dal silenzio della legge in merito. La questione, infatti, è stata certamente portata all'attenzione parlamentare, che ha optato per un evanescente criterio di proporzionalità del danno derivante dalla rivelazione rispetto all'entità dell'accusa: «di fronte ad un reato molto banale, non ha senso violare il segreto di Stato, mentre il problema può porsi di fronte ad un reato molto grave, come un omicidio, in cui evidentemente l'unica strada per difendersi potrebbe essere quella di rivelare il segreto. [Sicché] chi per difendersi abbia eventualmente invocato il diritto di [di difesa] attraverso la strada dell'art. 51 c.p. dovrà poi rispondere del possibile reato di violazione del segreto ed allora sarà il giudice a stabilire in via definitiva se il suo bilanciamento è stato corretto»²². In sostanza il legislatore ha evitato di emanare una norma generale ed astratta che predetermina il tipo di bilanciamento, giacché sarebbe estremamente difficile se non impossibile, lasciando al giudice del caso concreto stabilire la legittimità della rivelazione come parte della strategia difensiva²³.

Per quanto questa ricostruzione possa apparire chiara e definitiva in linea teorica, perde nitidezza nell'applicazione pratica.

Si consideri, in effetti, che spesso il segreto di Stato è (legittimamente e correttamente) apposto per informazioni vitali per l'esistenza della Repubblica, dunque viene da chiedersi quale possa essere una condanna così grave da giustificare l'esposizione al pericolo del Paese per l'esercizio del diritto di difesa. Manca un qualunque parametro valutativo idoneo a valutare la soccombenza ad una ingiusta pena rispetto alla rivelazione di un segreto di Stato.

Si pensi, inoltre, al caso di un cittadino così leale da accettare una ingiusta condanna per difendere un segreto. Gravissima è la contraddizione in cui cadrebbe l'intero apparato statale. Questo da un lato impone un vincolo di segretezza e poi punisce chi mantiene quel vincolo: un insanabile contrasto da potere esecutivo e giudiziario. Mancano, inoltre, strumenti ordinari idonei a ripristinare un quadro di giustizia e verità. Remotamente applicabile sarebbe l'istituto della revisione del processo penale²⁴, ove il segreto venisse meno per scorrimento del tempo. Altrimenti l'unica altra strada praticabile è la concessione della grazia presidenziale *ex art. 87, c. 11 Cost.*

Molte sono le voci in dottrina che richiedono un affinamento della normativa in merito.

1.2. L'opposizione del segreto

La dottrina ha evidenziato la natura dell'atto di opposizione come «una dichiarazione di scienza dal duplice effetto: motiva il rifiuto di deporre segnalandone la legittimità, ed avvisa il giudice del divieto probatorio, evitando il pericolo di violazioni inconsapevoli»²⁵.

La dichiarazione dell'impossibilità di rivelare l'informazione coperta da segreto di Stato è condizione necessaria per l'avvio della procedura di interpello (*v. infra § 1.3.*). Procedura che è avviata d'ufficio nel caso l'opposizione provenga da un testimone²⁶, mentre nel caso l'opposizione provenga da soggetto diverso dal teste, la procedura verrà avviata discrezionalmente nel solo caso in cui l'Autorità giudiziaria ritenga essenziale l'acquisizione del contributo conoscitivo dell'interrogato²⁷.

In entrambi i casi il Magistrato deve sospendere ogni attività volta all'acquisizione della notizia che si sostiene coperta dal segreto fino alla risposta della Presidenza del Consiglio.

Si devono ora analizzare le conseguenze processuali dell'ipotesi in cui il soggetto interrogato fornisca (con dolo o colpa) la notizia segreta. Due sono le incombenze gravanti sul Pubblico ministero: a) impedire che il reato di rivelazione di segreto di Stato sia portato ad ulteriori conseguenze, dunque contenere il più possibile (anche con l'ausilio della forza pubblica) la dispersione informativa; b) acquisire la *notitia criminis* di cui all'art. 261 c.p. ed iniziare le indagini preliminari.

Importante è, a questo punto, chiarire i profili di eventuale utilizzabilità probatoria della notizia segreta illegittimamente²⁸ rivelata²⁹.

Divergenti sono le posizioni della dottrina e della giurisprudenza³⁰. La prima, infatti, sostiene la piena utilizzabilità delle informazioni³¹: l'art. 202 c.p.p. pone, infatti, un divieto di rivelazione in capo al soggetto conoscitore dell'informazione, non già un divieto di acquisizione. Si è, infatti considerato³² che la legge processuale è, rispetto a quella sostanziale, autonoma nel dettare la

disciplina del processo³³: ciò che è illecito nella sfera delle norme incriminatrici non è automaticamente invalido nella sfera del processo: *male captum bene retentum*³⁴.

Parte della giurisprudenza³⁵ e parte minoritaria della dottrina³⁶ si sono espresse nel senso della completa inutilizzabilità probatoria delle informazioni raccolte in violazione del segreto di Stato. Si è, infatti, partiti dalla concezione ontologica del segreto³⁷: esso preesiste alla sua dichiarazione, ed ha «l'effetto di inibire all'autorità giudiziaria di acquisire e conseguentemente di utilizzare gli elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto. [...] Tale divieto riguarda l'utilizzazione degli atti e dei documenti coperti da segreto sia in via diretta, ai fini cioè di fondare su di essi l'esercizio dell'azione penale, sia in via indiretta, per trarne spunto ai fini di ulteriori atti di indagine le cui eventuali risultanze sarebbero a loro volta viziate dall'illegittimità della loro origine»³⁸.

1.3. La procedura di conferma

Opposto il segreto di Stato, l'Autorità giudiziaria deve procedere a chiedere conferma dello stesso al Presidente del Consiglio dei ministri, trasmettendo a questo gli atti per mezzo del DIS e sospendendo ogni attività di acquisizione della notizia, ai sensi dell'art. 41, c. 2 della legge 124/2007.

Se il Vertice dell'Esecutivo non risponde entro trenta giorni dalla data di invio del fascicolo ovvero non conferma il segreto, il giudice acquisisce la notizia e provvede per l'ulteriore corso del procedimento.

L'altra ipotesi è la conferma del segreto di Stato. L'atto di conferma deve necessariamente essere motivato. Questa disposizione (art. 40, c. 5), trova la sua origine nella più volte citata sentenza della Corte costituzionale del 1977, n. 86, in cui è scritto che «sussiste la necessità che l'Esecutivo indichi le ragioni essenziali che stanno a fondamento del segreto», motivazioni cui il giudice dovrà attenersi. Del provvedimento motivato di conferma, il Presidente del Consiglio dovrà dare comunicazione al COPASIR³⁹. Questa comunicazione è necessaria per consentire il controllo parlamentare, dunque il corredo motivazionale deve indicare non solo le ragioni di diritto (ovvero la motivazioni comunicate all'Autorità giudiziaria) ma anche ragioni di carattere squisitamente politico e di merito, su cui ovviamente i membri del Comitato sono tenuti al riserbo. Tuttavia, nel caso in cui il COPASIR ritenga «infondata l'opposizione del segreto, ne riferisce a ciascuna delle Camere per le conseguenti valutazioni».

Sul piano processuale la conferma del segreto comporta l'effetto di «inibire all'Autorità giudiziaria l'acquisizione e l'utilizzazione, anche indiretta, delle notizie coperte dal segreto», ai sensi degli artt. 202, c. 5 c.p.p. e 41, c. 5 della legge 124/2007.

A questo punto due sono le opzioni della Magistratura.

Prendere atto dell'opposizione del segreto e accettare la decisione del Presidente del Consiglio. A questo punto è necessario valutare il peso che assumerebbe il segreto nella decisione del giudice. Se la conoscenza del segreto è meramente eventuale, ovvero collaterale e servente l'iter processuale proseguirà prescindendo dall'acquisizione di quanto deve restare confidenziale.

Diverso è il caso in cui la conoscenza di quanto coperto dal segreto di Stato risulti essenziale per la definizione del processo. Trattasi dell'ipotesi in cui è inibita l'acquisizione di una prova essenziale, ovvero «indispensabile ai fini della definizione del processo»⁴⁰, cioè rispetto all'alternativa tra proscioglimento e condanna⁴¹. Per questa ipotesi è lo stesso legislatore, all'art. 202, c. 3 c.p.p. a stabilire che: «il giudice dichiara non doversi procedere per l'esistenza del segreto di Stato».

Trattasi di una disposizione che presenta profili di notevole interesse.

Importante è, *in primis*, sottolineare che il giudizio prognostico in ordine all'essenzialità della prova va condotto «correlando l'imputazione al materiale probatorio acquisito o da acquisire, alla prova che si sarebbe dovuto assumere se non ci si fosse trovati di fronte ad un segreto di Stato»⁴². Evidenti sono le criticità di una disposizione che impone un vaglio di essenzialità su una notizia non conosciuta né conoscibile⁴³.

All'esito di questo giudizio, per il giudice non sarà possibile giungere ad una pronuncia di merito e non si potrà che emettere una pronuncia sul processo, cioè l'impossibilità di continuarlo⁴⁴.

Nel caso in cui l'Autorità giudiziaria non condivida l'opposizione del segreto potrà decidere di sollevare il conflitto di attribuzioni nei confronti del Presidente del Consiglio avanti la Corte Costituzionale. La procedura di controllo da parte della Consulta sarà oggetto di specifica analisi in altro scritto, per il momento è sufficiente evidenziare che in nessun caso il segreto di Stato è opponibile alla Corte costituzionale e questa adotta le necessarie garanzie per la segretezza del procedimento.

Ferma restando l'inconoscibilità, la norma del 2007 ha sottolineato che non è in ogni caso precluso all'autorità giudiziaria di procedere in base ad elementi autonomi e indipendenti dalle informazioni coperte dal segreto⁴⁵. In effetti l'opposizione non ha l'effetto di paralizzare l'azione penale che si riferisce a fatti di reato il cui accertamento può realizzarsi anche per altri percorsi conoscitivi, anche se più ardui⁴⁶.

2. L'acquisizione degli elementi materiali

La legge di riforma è intervenuta anche sulla materia dell'ottenimento degli elementi di prova reali, introducendo, per mezzo degli articoli 15 e 16, i nuovi articoli 256 bis e ter nel codice di procedura penale.

Non si tratta di norme direttamente riguardanti il segreto di Stato, ma di disposizioni che disciplinano una certa procedura acquisitiva di documenti o cose che potrebbero essere coperte da segreto. Da qui la prudenza procedurale che si noterà nell'analisi.

L'art. 256 bis c.p.p., rubricato «acquisizione di documenti, atti o altre cose da parte dell'autorità giudiziaria presso le sedi dei servizi di informazione per la sicurezza», dispone una tutela rafforzata degli organismi del Sistema nel momento in cui si debba procedere all'acquisizione di documenti atto o cose presso le sedi delle unità organizzative che compongono il Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica: il DIS, l'AISE, l'AIISI, il CISR e l'ufficio del Presidente del Consiglio. Orbene questa elencazione tassativa⁴⁷ è definita all'art. 2 della legge di riforma che puntualizza la composizione del Sistema. Il problema è che l'art. 256 bis c.p.p. amplia il regime di tutela anche agli «uffici collegati all'esercizio delle funzioni» di *intelligence*. La dottrina⁴⁸ ha

ricompreso in questa definizione i soggetti per i quali è la legge stessa a stabilire legami con il Sistema di informazione: i Ministeri della difesa e degli esteri, il RIS ed eventualmente le pubbliche amministrazioni e gli enti di ricerca con cui le Agenzie di informazione possano stipulare convenzioni.

Allorché l'Autorità giudiziaria debba procedere all'acquisizione dovrà, nell'ordine di esibizione, in modo quanto più possibile specifico, indicare i documenti, gli atti e le cose oggetto della richiesta. Evidente è la *ratio* di queste disposizioni: la massima circoscrizione del materiale da sequestrare onde evitare intromissioni non necessarie in una sfera che si deve tenere il più riservata possibile. Da considerarsi illegittima, dunque, è ogni acquisizione che si fonda su un ordine generico, che conduce all'ostensione non necessaria di documenti o cose anche non coperti da segreto, ma certamente riservate.

Interessante è poi notare come quest'attività, in deroga al principio generale di cui all'art. 55, c. 2 c.p.p., non sia delegabile alla P.G., ma che l'Autorità giudiziaria debba procedere direttamente sul posto all'esame dei documenti, degli atti e delle cose e possa acquisire gli atti quelli strettamente indispensabili ai fini dell'indagine. Nell'espletamento di tale attività, è, però, possibile avvalersi della collaborazione di soli ufficiali di polizia giudiziaria.

Inoltre quando l'autorità requirente ha fondato motivo di ritenere che i documenti, gli atti o le cose esibiti non siano quelli richiesti o siano incompleti, l'autorità giudiziaria informa il Presidente del Consiglio dei ministri, che provvede a disporre la consegna di ulteriori documenti, atti o cose o, se ne ricorrono i presupposti, a confermare l'inesistenza di ulteriori documenti, atti o cose⁴⁹.

Molto particolare è, poi, il caso in cui si voglia procedere a sequestro di materiale detenuto presso il nostro sistema di *intelligence* ma proveniente da un organismo informativo estero⁵⁰. Orbene in questo caso la acquisizione è immediatamente sospesa ed il documento (o la cosa) deve essere inoltrato senza ritardo al Presidente del Consiglio «affinché vengano assunte le necessarie iniziative presso l'autorità estera per le relative determinazioni in ordine all'apposizione del segreto di Stato» (comma 4, art. 256 bis c.p.p.). La procedura deve concludersi entro sessanta giorni, trascorsi invano i quali l'Autorità procedente acquisisce i documenti, gli atti o la cosa. Com'è ovvio, il legislatore ha voluto delineare una particolare tutela per il materiale affidato al nostro Paese dalle organizzazioni informative alleate, evitando ogni tipo di automatismo. In questo senso è stato raddoppiato il termine di risposta: oltre ai trenta giorni ordinari, qui se ne aggiungono altri trenta per consentire il dialogo con le autorità estere⁵¹.

Quid iuris in caso di materiale NATO? Si tratta di cose che appartengono all'Alleanza⁵², dunque come tali inviolabili⁵³, prescindendo dal luogo fisico in cui si trovano, essendone il custode un mero detentore avente il dovere di protezione⁵⁴. D'altra parte ciò che è *NATO secret* difetta dal presupposto della (sola) sicurezza della Repubblica, dunque non pare giustificato che il Vertice del nostro Esecutivo possa validamente disporne.

L'art. 256 ter c.p.p. provvede a normare l'acquisizione di atti, documenti o altre cose per i quali viene eccepito il segreto di Stato. Titolare dell'obbligo di opposizione del segreto è il responsabile dell'ufficio detentore del materiale. La mera opposizione provoca l'immediata sospensione della procedura acquisitiva e la trasmissione al Presidente del Consiglio dei ministri. Questi avrà trenta

giorni di tempo per confermare il segreto ovvero autorizzare l'acquisizione, che avverrà anche decorso infruttuosamente il termine.

3. Il segreto intercettato

La legge di riforma ha inciso anche sulla disciplina delle intercettazioni⁵⁵, introducendo il nuovo art. 270 bis c.p.p. che definisce le condizioni di utilizzo delle comunicazioni intercettate dei servizi segreti⁵⁶.

Le relazioni fra segreto di Stato ed intercettazioni non erano state oggetto di attenzione da parte del legislatore del rito penale del 1988, lasciando aperto il campo alle speculazioni dottrinali ed alle ricerche ermeneutiche giurisprudenziali. Si era raggiunta sostanziale concordanza nell'estendere al segreto di Stato la disciplina di cui all'art. 271, c. 2 c.p.p. disciplinante i casi di intercettazioni di segreto professionale⁵⁷. L'idea di base era quella che il segreto di Stato costituisse un limite invalicabile all'accertamento penale⁵⁸, dunque si doveva ricorrere all'unica disciplina che consentisse una immediata sterilizzazione delle notizie segrete, con l'unico inconveniente dell'automaticità e della mancanza di riferimento all'autorità politica. Inconveniente che si considerava di importanza assai scarsa.

La questione ha, però, assunto maggiore problematicità all'atto della verifica di tenuta all'applicazione concreta, nel ricordato 'caso Abu Omar'. Problematiche che hanno spinto il legislatore a varare il nuovo art. 270 bis c.p.p. che ha inserito una puntuale normazione che, come si vedrà, non è però riuscita a risolvere ogni aspetto.

Ai sensi del primo comma, quando l'Autorità giudiziaria abbia acquisito, tramite intercettazioni, comunicazioni di servizio di appartenenti al Dipartimento delle informazioni per la sicurezza o ai Servizi di informazione per la sicurezza, dispone l'immediata secretazione e la custodia in luogo protetto dei documenti, dei supporti e degli atti concernenti tali comunicazioni⁵⁹. Ecco emergere un primo profilo problematico: non sempre è agevole riconoscere se una comunicazione provenga da un agente dei Servizi, in particolar modo nel caso in cui questi operi sotto copertura, ai sensi dell'art. 24 della legge 124/2007.

L'Autorità giudiziaria deve, poi, procedere alla immediata trasmissione al Presidente del Consiglio di «copia della documentazione contenente le informazioni di cui intende avvalersi nel processo, per accertare se taluna di queste informazioni sia coperta da segreto di Stato» (comma secondo). Il tempo a disposizione per la decisione è di sessanta giorni ed anche qui vale il principio del silenzio assenso all'uso. Naturalmente una conferma del segreto inibisce ogni utilizzo delle notizie coperte da segreto. Un secondo profilo problematico riguardante questo specifico comma inerisce il soggetto legittimato ad effettuare la trasmissione. La legge parla genericamente di «Autorità giudiziaria», ma l'analisi dottrinale⁶⁰ suggerisce di attribuire il relativo potere al PM. In effetti il momento *a quo* per la trasmissione degli atti coincide con il momento in cui sono « terminate le intercettazioni» (c. 2), il che sembra suggerire l'intenzione del legislatore di provocare una tempestiva risposta dell'Esecutivo. Inoltre si deve evidenziare che attribuire il potere di inoltrare al giudice presuppone il deposito degli atti dell'intercettazione, dunque la *discovery* nei confronti di tutte le parti (art. 268, c. 6 c.p.p.), condizione che parrebbe contraddire la *ratio* stessa del segreto.

Ulteriore problema riguarda la sorte delle intercettazioni di cui l'accusa non intende avvalersi: da un lato esse potrebbero essere rilevanti per la difesa, dall'altro manca una espressa previsione in ordine alla loro distruzione o comunicazione all'organo politico. L'unico modo per risolvere questa incongruenza è quello di eliminare il potere discrezionale del PM e considerare necessario l'invio di tutto il materiale frutto di intercettazione, senza previa selezione⁶¹. Questa interpretazione implica necessariamente il dovere di trasmissione anche quando si proceda per uno di quei reati per cui non è possibile apporre il segreto di Stato.

Una disciplina assai significativa è indicata dal terzo comma dell'art. 270 bis, che ammette il possibile uso delle intercettazioni degli agenti dei Servizi anche prima della risposta del Presidente del Consiglio, quando vi sia pericolo di inquinamento delle prove, o pericolo di fuga, o quando sia necessario intervenire per prevenire o interrompere la commissione di un delitto per il quale sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni. Importanti sono i profili problematici di questa norma, che cerca di ricalcare quella di cui all'art. 274, c. 1 c.p.p.

Con questa previsione il legislatore ha compiuto una netta scelta nel bilanciamento di interessi tra esigenze di indagine e di segretezza: i reati puniti con almeno quattro anni di reclusione; per reprimere i quali ed in presenza delle suddette necessità cautelari, si consente l'utilizzo del materiale. L'utilizzo comporta la *discovery*, dunque la perdita anche del segreto d'indagine (ex art. 329 c.p.p.) e la possibilità, addirittura, di pubblicazione. Grave problema nasce allorché, le informazioni vengano utilizzate ed in un secondo momento giunga la conferma del segreto da parte della Presidenza del Consiglio. Logica conseguenza sarebbe l'inutilizzabilità dell'informazione, dunque la caducazione del provvedimento cautelare. Il risultato è *ictu oculi* paradossale: non si è riusciti a tutelare il segreto né a garantire le esigenze di indagine. Il problema è che la legge non offre risposte a questi problemi. «Una soluzione concreta potrebbe transitare attraverso lo sforzo di leale collaborazione fra Autorità giudiziaria e politica, in cui la prima richiede alla seconda di provvedere alla conferma del segreto in termini più celeri dei sessanta giorni indicati, in modo da consentire poi l'impiego cautelare- investigativo delle notizie non segrete. Difettano però rimedi qualora l'autorità politica non si dimostrasse collaborativa»⁶².

Si deve, in conclusione, sottolineare che l'articolo in esame non è riuscito a risolvere pienamente il problema dei rapporti tra segreto ed intercettazione, poiché l'intera procedura sopra descritta è limitata alle comunicazioni di servizio di appartenenti al Dipartimento delle informazioni per la sicurezza e ai servizi di informazione per la sicurezza. Tuttavia ben potrebbero aversi segreti di Stato nelle comunicazioni tra privati: si pensi, ad es., alle comunicazioni intercorrenti tra due ricercatori aventi ad oggetto materiale classificato, ovvero tra operatori di trasporto di una personalità, quando i dati di viaggio siano segreti. Orbene in questi casi rimane ferma la inutilizzabilità processuale delle informazioni, come confermato dalla Consulta⁶³, che scrive: «l'Autorità giudiziaria non potrà comunque porre a fondamento delle sue determinazioni, in qualsiasi momento della scansione processuale, elementi che dovessero risultare protetti da segreto di Stato». Questa soluzione non può che essere un compromesso, poiché finalizzata a dare una tutela indebolita al segreto, non potendosi fare altrimenti. In effetti l'organo inquirente non può sapere in anticipo cosa risulterà da una intercettazione, dunque potrà rendersi conto dell'esistenza del segreto solo con il deposito degli atti. Ma anche in questo caso non esiste l'automatica presa di coscienza che le informazioni sono coperte da segreto, soprattutto se si tratta di dati estremamente specialistici quali, ad es., un codice di un *software*.

Si tratta di questioni irrisolte, che richiedono un più incisivo intervento normativo ovvero della

Note

(ultimo accesso a tutti i link indicati: 16 settembre 2016)

- ¹ Quanto si sta per esporre assume rilevanza in ogni processo penale: ordinario e militare.
- ² Sul piano amministrativo la questione è stata affrontata sul piano del diritto sostanziale a mezzo della legge 241/1990; interessante, in merito, L. SFORZA, *Sicurezza nazionale, segreto e giurisdizione*, in *Per Aspera ad Veritatem*, 2004, n. 28, <http://gnosis.aisi.gov.it/sito%5CRivista28.nsf/servnavig/9>. Sul piano del processo civile l'art. 46, c. 6 della legge 69/2009 ha modificato l'art. 249 c.p.c. che ora recita: «Si applicano all'audizione dei testimoni le disposizioni degli articoli 200, 201 e 202 del codice di procedura penale [oggetto del presente saggio n.d.A.] relative alla facoltà di astensione dei testimoni». Si tratta di un mero rinvio alle disposizioni di procedura penale.
- ³ A mezzo dell'art. 40.
- ⁴ «Quando, nel diritto processuale, si parla di testimonianza o prova testimoniale, ci si riferisce di solito a quelle narrazioni dei fatti della causa al giudice compiute nel corso del processo [...] e con determinate forme da soggetti che non sono parti del processo stesso (ed anzi sono estranei agli interessi in contesa) e che sono attendibili proprio in quanto e nella misura in cui provengono da terzi imparziali», C. MANDRIOLI e A. CARRATTA, *Corso di diritto processuale civile*, Vol. II, Giappichelli, Torino, 2015, p. 174. In particolare nel processo penale la testimonianza si esplica nella rievocazione compiuta dal teste, da cui è 'estratta' con l'interrogatorio (art. 422, c. 2 c.p.p.) o a mezzo della c.d. *cross examination* (artt. 498 e 499). Nello specifico cfr. L. FADALTI, *La testimonianza penale*, Giuffrè, Milano, 2012, C. DI MARTINO e T. PROCACCIANTI, *La prova testimoniale nel processo penale*, CEDAM, Padova, 2010.
- ⁵ Inteso in senso ampio, dunque anche nel contesto delle indagini preliminari.
- ⁶ A margine si può evidenziare che un'ulteriore tutela processuale garantisce gli informatori di cui si avvalgono gli appartenenti ai Servizi di informazione. In effetti, ai sensi dell'art. 203 c.p.p., l'identità degli informatori può essere tenuta segreta anche all'Autorità giudiziaria, in questo caso, però, la eventuale testimonianza *de relato* non può essere acquisita né utilizzata, per l'impossibilità di procedere all'acquisizione della prova in contraddittorio. Si evidenzia, ad es. (Cass. pen., sez. II, 26 gennaio 1998, n. 705) che è illegittima l'utilizzazione (nella specie ai fini dell'emissione di provvedimento coercitivo) di dichiarazioni rese da confidente rifiutatosi di essere sentito ai sensi dell'art. 362 c.p.p., che siano state acquisite sub specie di intercettazione ambientale ritualmente richiesta dal P.M. e autorizzata dal giudice per le indagini preliminari, a nulla rilevando che il dichiarante sia identificato al termine dell'audizione e che le sue generalità vengano registrate, quantunque tenute segrete.
- ⁷ Naturalmente, ai sensi dell'art. 204 c.p.p., non possono essere oggetto di opposizione del segreto «reati diretti all'eversione dell'ordinamento costituzionale nonché i delitti previsti dagli articoli 285 [devastazione, saccheggio e strage], 416-bis [associazione di tipo mafioso], 416-ter [scambio elettorale politico mafioso] e 422 [strage] del codice penale. Il vincolo non potrà opporsi nemmeno per gli atti compiuti dagli appartenenti ad AISE ed AISI avvalendosi della speciale causa di giustificazione, c.d. garanzie funzionali: ciò al fine di garantire un effettivo controllo giurisdizionale ed evitare condotte elusive. Sempre ai fini elusivi è vietata l'opposizione del segreto ad esclusiva tutela di una classifica di segretezza.
- ⁸ Si veda, in merito, il DPCM 8 aprile 2008 recante criteri per l'individuazione delle notizie, delle informazioni, dei documenti, degli atti, delle cose e dei luoghi suscettibili di essere oggetto di segreto di Stato.

- ⁹ G. FIANDACA ed E. Musco, *Diritto penale – parte speciale*, Vol. I, Zanichelli, Bologna, 2012, p. 184, nello specifico v. anche C. MOSCA, S. GAMBACURTA, G. SCANDONE e M. VALENTINI, *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, Giuffrè, Milano 2008, p. 568.
- ¹⁰ Degna di nota è la situazione in cui il teste privato possa riferire un segreto di Stato di cui egli abbia avuto conoscenza indiretta, poiché, ad es., riferisce quanto da altri gli è stato detto. Trattasi di un esempio di testimonianza *de relato*, che, secondo la dottrina e la giurisprudenza dominanti, non può essere utilizzata se non quando venga esaminata la persona che ha direttamente avuto percezione dei fatti, ai sensi dell'art. 195 c.p.p. In questo senso si vedano, *ex multis* Cass., sez. I, 29 gennaio 2015, n. 569 e, sul punto C. DI MARTINO e T. PROCACCIANTI, *La prova testimoniale cit.*, pp. 21 – 23. Nel processo civile, tuttavia, la giurisprudenza ha ricostruito due casi di ammissibilità di detta testimonianza: a) quando si tratta di episodi che si consumano necessariamente in ambienti intimi, personali e riservati (C. App. Lecce sent. n. 133/2014); b) quando sia suffragata da ulteriori risultanze probatorie, che concorrano a confermarne la credibilità (Cass. Civ., sez. II, 31 luglio 2013, n. 18352); c)
- ¹¹ F. MASTROPAOLO, *Nozione e disciplina del segreto di Stato*, in AA. VV., *Segreto di Stato e Servizi di informazione e sicurezza*, Roma, 1978, p. 76.
- ¹² Interessante notare che il reato di cui all'art. 262 ha ad oggetto non solo le notizie coperte dal segreto di Stato, ai sensi dell'art. 39 legge 3 agosto 2007 n. 124, ma anche quelle, diverse dalle prime, di cui sia stata vietata dall'Autorità competente la divulgazione per la tutela di interessi generali di natura assimilabile a quelli tutelati dal segreto di Stato, cfr. Cass. pen., sez. I, 3 ottobre 2007, n. 39514.
- ¹³ Nella fluidità che caratterizza le operazioni di *intelligence*, è spesso necessario che taluni privati che collaborano con i funzionari dei servizi siano informati di notizie sensibili.
- ¹⁴ La testimonianza costituisce un dovere cui non è possibile sottrarsi (art. 366 c.p.), fatti salvi casi particolari. Interrogato, il testimone «deve rispondere secondo verità» (art. 198 c.p.p.).
- ¹⁵ C. Mosca, S. Gambacurta, G. Scandone e M. Valentini, *I servizi di cit.*, p. 575.
- ¹⁶ Ordinanza del G.I.P. del 6 febbraio 2007.
- ¹⁷ Così Ordinanza della Corte costituzionale n. 337 del 26 settembre 2007.
- ¹⁸ In sede di udienza preliminare questa rivendicazione degli imputati si era tradotta in una questione di legittimità costituzionale dell'art. 202 c.p.p. per violazione degli artt. 1, 2, 5, 24, 27, 52, 76 e 77 c. 1 Cost., questione giudicata manifestamente infondata dal giudice. Cfr. G.U.P. di Milano, 6 febbraio 2007, in *Giur. Cost.*, 2007, p. 2331.
- ¹⁹ C. BONZANO, citato in G. ILLUMINATI, a cura di, *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 186.
- ²⁰ M. PRANZAVOLTA in G. ILLUMINATI, a cura di, *Nuovi profili cit.*, p. 187.
- ²¹ C. MOSCA, S. GAMBACURTA, G. SCANDONE e M. VALENTINI, *I servizi di cit.*, p. 588 e segg.
- ²² Intervento dell'On. ZACCARIA in Assemblea alla Camera, in Atti Camera. Resoconto della seduta del 14 febbraio 2007, citato in C. BONZANO, *Il segreto di Stato nel processo penale*, Padova, CEDAM, 2010, p. 156.
- ²³ Interessante è la breve ricostruzione di V. GREVI, *Come unire segreto di stato e diritto alla difesa*, in *Corriere della Sera* del 8 febbraio 2007, p. 38.
- ²⁴ Artt. 629 e segg. c.p.p. Strumento, però, applicabile nel solo caso in cui la rivelazione del segreto sia di per sé idonea a condurre al proscioglimento (a norma degli artt. 529, 530 o 531 c.p.p.). Infatti, nel caso in cui la rivelazione del segreto possa portare ad una qualunque modifica *in melius*, la domanda di revisione non sarà proponibile.
- ²⁵ C. BONZANO, *Il segreto cit.*, p. 4.
- ²⁶ *Ex art.* 220 c.p.p.
- ²⁷ *Ex art.* 41, c. 1 della legge 124/2007.

- ²⁸ Premettendo che qui trattasi di prova illecita non di prova incostituzionale. Quest'ultima è, infatti, sempre inutilizzabile ove raccolta in dispregio dei diritti inviolabili del cittadino, cfr. Corte cost. sent. 34 del 1973.
- ²⁹ Tenendo presente il disposto dell'art. 191 c.p.p.: «1. Le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate; 2. L'inutilizzabilità è rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento». Va, però, considerato che prova vietata, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 191 c.p.p., può essere soltanto quella che sia proibita in quanto tale da una norma che ad essa si riferisca, esplicitamente o implicitamente, al solo scopo di proibirla, cfr. Cass. pen., sez. V, 14 gennaio 2003, n. 1276.
- ³⁰ Cfr. Cass. SS. UU., 30 ottobre 2002, in *Foro it.*, Vol. 126, n. 2, p. 73
- ³¹ C. BONZANO, *Il segreto cit.*, p. 4. G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 228 – 232. P. TONINI e C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 108 e segg. R. CASIRAGHI, *Prove vietate e processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1786.
- ³² O. DOMINIONI, P. CORSO, A. GAITO, G. SPANGHER, G. DEAN, G. GARUTI e O. MAZZA, *Procedura penale*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 311.
- ³³ Molto interessante, su questo piano, è l'ordinanza del Tribunale di Torino, VII sez. civile, 8 maggio 2013, che ammette in giudizio prove assunte in violazione di norme di legge (nel caso di specie in violazione delle norme sulla *privacy*), poiché il codice di rito non contiene alcuna norma che sancisca un principio di inutilizzabilità delle prove illegittimamente acquisite in violazione di legge. Il contemperamento tra il diritto alla riservatezza e il diritto di difesa è rimesso, in assenza di una precisa norma processuale civile, alla valutazione del singolo giudice nel caso concreto. La pronuncia è interamente disponibile all'indirizzo <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/9149.pdf>.
- ³⁴ Per quanto in senso generalmente contrario si è espressa Corte cost., sent. 34 del 1973, in un'affermazione *incidenter tantum*.
- ³⁵ Cass. pen. SS. UU., 28 marzo 2006, n. 26975.
- ³⁶ G. ILLUMINATI, a cura di, *Nuovi profili cit.*, p. 217.
- ³⁷ Si è sostenuto che «notizie e documenti non sono segreti perché un atto li qualifica per tali, ma perché rappresentativi di fatti e situazioni la cui diffusa conoscenza nuocerebbe alla sicurezza dello Stato o ad altro interesse equivalente», cfr. F. MASTROPAOLO, *Nozione e disciplina del segreto di Stato*, in AA. VV., *Segreto di Stato e Servizi di informazione e sicurezza*, Roma, 1978, p. 42.
- ³⁸ Corte cost. sentenze n. 110 e 410 del 9 aprile e del 10 dicembre 1998.
- ³⁹ Artt. 40, c. 5 e 41, c. 9 della legge 124/2007.
- ⁴⁰ F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 532. Si pensi, ad es., alla prova che potrebbe portare al proscioglimento dell'imputato contenuta in un documento coperto da segreto di Stato.
- ⁴¹ Inessenziale, dunque, una prova che possa condurre alla valutazione delle circostanze (aggravanti o attenuanti) o, ancora, idonea a meglio delineare la definizione giuridica del comportamento.
- ⁴² A. GIARDA, *Codice di procedura penale. Commentario*, 1990, vol. II, IPSOA, p. 485.
- ⁴³ Cfr. anche C. BONZANO, *Il commento cit.*, p. 30. Si può comunque ipotizzare (con G. ILLUMINATI, a cura di, *Nuovi profili cit.*, pp. 222 – 223) che il giudice possa trarre una valutazione in ordine all'essenzialità della prova coperta da segreto in via indiziaria dalle domande cui viene opposto il segreto; se il segreto viene opposto per un documento, il giudice potrà avere indicazioni sommarie dall'ordine di esibizione dello stesso. In ultima analisi, dati indizianti possono trarsi dalla motivazione del provvedimento con cui il Presidente del Consiglio conferma il segreto.
- ⁴⁴ Questa opzione del legislatore, invero abbastanza ovvia e giusta, ha trovato qualche isolata critica in dottrina. Si è, infatti, ritenuto che l'imputato verrebbe privato della possibilità di un proscioglimento nel merito, con conseguente compressione del diritto di difesa. Cfr. F. GRIFANTINI, *Segreto di Stato e divieto probatorio nel codice di procedura penale 1988*, in *Giust. pen.*, 1989, III, c. 530.

Questa critica pecca, forse, di marcato formalismo. L'interesse ad impugnare di un imputato prosciolto nel rito e non nel merito è concretamente assai flebile. Quasi nullo, se si interpreta questo concetto come l'interesse alla rimozione del pregiudizio arrecato alla sentenza, come DEL POZZO, *Misura dell'interesse ad impugnare*, in *Giust. pen.*, 1954, III, 171. È, in effetti, ormai pacifico che l'interesse ad impugnare non debba consistere in un interesse di mero fatto, ma «in un interesse giuridicamente apprezzabile direttamente derivante dall'annullamento del provvedimento impugnato», così G. SPANGHER, *Trattato di procedura penale*, Utet Giuridica, Milano, 2009, vol. V, p. 652.

Quand'anche si volesse riconoscere un lieve pregiudizio in capo all'imputato, questo sarebbe ben giustificato dalla richiesta costituzionale di «adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale» (ex art. 2), doveri conseguenti al bilanciamento di interessi tra il diritto di difesa, l'azione penale e ne necessità di segretezza.

⁴⁵ Art. 270 bis c.p.p.

⁴⁶ Cfr. Corte cost. sent. n. 110 del 9 aprile 1998.

⁴⁷ cfr. art. 8, c. 1 della stessa legge.

⁴⁸ C. MOSCA, S. GAMBACURTA, G. SCANDONE e M. VALENTINI, *I servizi di cit.*, p. 660.

⁴⁹ Si noti che, ordinariamente, si dovrebbe iniziare una perquisizione d'iniziativa

⁵⁰ In questo caso la proprietà del materiale è di un diverso Paese, di cui l'Italia è mera detentrica.

⁵¹ Qualche problema potrebbe porsi in ordine alla definizione di «organizzazione informativa» estera, poiché taluni Paesi non hanno una distinzione netta, ad es., tra organismi informativi e apparato militare. La dottrina (C. MOSCA, S. GAMBACURTA, G. SCANDONE e M. VALENTINI, *I servizi di cit.*, p. 664) suggerisce il seguente criterio: «la circostanza oggettiva che il soggetto estero abbia intrattenuto rapporti e scambiato corrispondenza a carattere informativo con i nostri Apparati di informazione per la sicurezza».

⁵² La convenzione internazionale che definisce lo statuto della NATO (La *Convenzione sullo statuto dell'Organizzazione del Trattato Nord-Atlantico*, firmata ad Ottawa il 20 settembre 1951 e ratificata con legge 1226/1954), nel suo art. 7 dispone l'inviolabilità degli archivi e dei documenti dell'Alleanza, a prescindere dalla loro collocazione fisica e dalla soggetto titolare della loro custodia

⁵³ Ove il Presidente del Consiglio volesse esibirla dovrebbe attivare le procedure per chiedere alla NATO la dequalifica ovvero l'ostensione alla Magistratura. In carenza di nulla osta l'ostensione violerebbe un accordo internazionale avente forza di legge (art. 10 Cost.).

⁵⁴ Chiara è in merito la miglior dottrina C. MOSCA, S. GAMBACURTA, G. SCANDONE e M. VALENTINI, *I servizi di cit.*, p. 664- 665.

⁵⁵ Secondo la miglior dottrina consistenti nella «captazione occulta e contestuale del contenuto di una conversazione fra presenti o di una comunicazione fra assenti, ad opera di soggetti estranei alle stesse mediante strumenti tecnici idonei a apprendere e registrare in tempo reale il dato comunicativo». La costante *actio finium regundorum* della giurisprudenza ha portato ad escludere dall'area delle intercettazioni le registrazioni di comunicazioni tra presenti, il pedinamento elettronico (cf. Corte cost. sent. n. 320 del 2009) e l'attività di acquisizione di dati esteriori alla comunicazione, intesi, ad es., ad identificare le utenze o la data e l'ora della comunicazione (Corte cost. sent. n. 81 del 1993 e Corte cost. ord. n. 281 del 1998). Per una analisi più approfondita si veda UFFICIO DEL MASSIMARIO, SERVIZIO PENALE, *Orientamenti sulle linee interpretative della giurisprudenza e della dottrina in materia di intercettazioni*, relazione 55/2005, Roma, 10 maggio 2005, http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Relazione_55_05.pdf.

⁵⁶ Interessante in merito A. VELE, *Le intercettazioni nel sistema processuale penale*, CEDAM, Padova, 2011, pp. 37 – 40.

⁵⁷ A. CAMON, *Le intercettazioni nel processo penale*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 134; F. M. GRIFANTINI, *Il segreto difensivo nel processo penale*, Giappichelli, Torino, p. 223 e segg.;

⁵⁸ C. MARINELLI, *Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 231; F. M. GRIFANTINI, *Segreto di Stato e divieto cit.*, c. 532; L. FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 97.

⁵⁹ La norma deroga alla disposizione generale (art. 268, c. 4 c.p.p.) che impone al P.M. di depositare in segreteria i verbali delle intercettazioni onde consentire alle parti l'azione di *discovery*.

⁶⁰ G. ILLUMINATI, a cura di, *Nuovi profili cit.*, p. 207.

⁶¹ C. SELMI, *Art. 28*, in *Legisl. pen.*, 2007, p. 777.

⁶² G. ILLUMINATI, a cura di, *Nuovi profili cit.*, p. 210.

⁶³ Corte cost. sent. n. 106 del 2009.