

Penale Sent. Sez. 3 Num. 8865 Anno 2025

Presidente: RAMACCI LUCA

Relatore: GAI EMANUELA

Data Udiienza: 22/01/2025

In nome del Popolo Italiano

TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

Luca Ramacci	- Presidente -	Sent. n. 108/25
Stefano Corbetta		CC - 22/01/2025
Emanuela Gai	- Relatore -	R.G.N. 34982/2024
Giovanni Giorgianni		
Valeria Bove		

ha pronunciato la seguente

sul ricorso proposto da

Capriotti Alessandro Max, nato a Roma il 02/05/1992

avverso l'ordinanza pronunciata dal Tribunale del riesame di Roma il 09/08/2024

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Emanuela Gai;

letta la requisitoria del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Marilia Di Nardo, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

letta la memoria di replica della difesa che ha insistito nell'accoglimento del ricorso.

1. Con l'impugnata ordinanza, il Tribunale della libertà di Roma ha rigettato l'istanza di riesame proposta da Capriotti Alessandro Max avverso l'ordinanza del Gip del Tribunale di Roma applicativa della misura cautelare della custodia in carcere in relazione ai reati di cui agli artt. 73 d.P.R. 309/90 (capi 14 e 17), in ordine ai quali confermava il quadro indiziario grave e le esigenze cautelari del pericolo di recidiva.

2. Avverso tale ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il difensore dell'indagato deducendo i seguenti motivi di ricorso.

-Violazione di cui all'art. 606 comma 1, lett. c) ed e) cod.proc.pen. in relazione agli artt. 178 cod.proc.pen., 271,270 e 268 cod.proc.pen., inutilizzabilità delle chat Sky Ecc acquisite mediante Oei presso l'autorità giudiziaria francese per omessa trasmissione dei supporti informatici (DVD o CD), materialmente trasmessi dall'AG francese con attestazione di conformità dei dati trasmessi all'originale di quelli oggetto di captazione, dei verbali delle operazioni compiute dall'AG straniera e di quelli italiana.

- Violazione di cui all'art. 606 comma 1, lett. c) ed e) cod.proc.pen. in relazione agli artt. 266,267,268, 270, cod.proc.pen. art. 15 Cost., 8 Cedu e 132 d.lgs n. 196 del 2003 per l'apprensione indiscriminata dei dati nei confronti di una collettività indifferenziata di persone, violazione del principio di proporzionalità, violazione delle garanzie previste dall'art. 15 Cost. per cui ogni forma di limitazione delle comunicazioni deve avvenire per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei casi e modi previsti dalla legge, situazione che non consentirebbe l'intercettazione di una massa di utenze non direttamente coinvolte nell'indagine non essendo sufficiente che l'acquisizione sia avvenuta in conformità dell'OIE. Assenza di tutela giurisdizionale da parte del ricorrente nello stato estero, non essendo previsto alcuno strumento di impugnazione dell'OIE.

- Violazione di cui all'articolo 606 comma 1, lett. e) cod.proc.pen., mancanza e manifesta illogicità della motivazione in relazione all'esigenza cautelare del pericolo di recidiva tenuto conto del tempo trascorso dai fatti e tenuto conto che il ricorrente, già sottoposto agli arresti domiciliari, aveva ottenuto autorizzazioni ed era stato ammesso dal Tribunale di Sorveglianza alla misura alternativa dell'affidamento in prova ai servizi sociali, elementi che dimostrerebbero una seria presa di distanza dal contesto criminale, da cui l'insussistenza del pericolo di recidiva.

La difesa ha poi depositato memoria in data 09/01/2025, replicando alle conclusioni del PG e insistendo nell'accoglimento del ricorso.

Ha insistito, in particolare, in relazione al primo motivo di ricorso e lamenta la mancata trasmissione al fascicolo del riesame di atti indispensabili ai fini della utilizzazione di intercettazioni acquisite da diverso procedimento (i verbali delle operazioni compiute e le registrazioni delle intercettazioni) e fondamentali per una corretta esplicazione del diritto di difesa.

1. I primi due motivi di ricorso, che possono essere valutati congiuntamente alla luce dei principi di recente affermati dalle Sezioni Unite di questa Corte, che si sono pronunciate in merito alle questioni di diritto sollevate dal ricorrente (Sez. U, n. 23756 del 29/02/2024, Giorgi; Sez. U, n. 23755 del 29/02/2024, Gjuzi), sono infondati.

L'ordinanza impugnata ha affrontato le diverse questioni processuali sollevate dalla difesa in merito alla utilizzazione delle chat Sky Ecc, che, come è noto, avevano originato un contrasto interpretativo nelle decisioni di Questa Corte di legittimità risolto dalle due pronunce delle Sezioni Unite di Questa Corte di legittimità, sopra menzionate, con un percorso argomentativo aderente al delle Sezioni Unite, congruamente motivato, rispetto al quale le censure difensive si appalesano anche prive di critica specifica della .

2. Le Sezioni Unite, per quanto qui di rilievo, hanno affermato il principio secondo cui l'acquisizione dei risultati di intercettazioni disposte da un'autorità giudiziaria straniera in un procedimento penale pendente davanti ad essa, ed effettuate su una piattaforma informatica criptata e su criptofonini, non è disciplinata dall'art. 234-bis cod. proc. pen., che opera al di fuori delle ipotesi di collaborazione tra autorità giudiziarie, trovando, invece, applicazione a tal fine la disciplina di cui all'art. 270 cod. proc. pen. (Sez. U, n. 23756 del 29/02/2024, Giorgi, Rv. 286589 – 01), applicabile al caso concreto tenuto conto che per il reato per il quale si procede è previsto l'arresto in flagranza, e che in materia di ordine europeo di indagine, le prove già in possesso delle autorità competenti dello Stato di esecuzione possono essere legittimamente richieste ed acquisite dal pubblico ministero italiano senza la necessità di preventiva autorizzazione da parte del giudice del procedimento nel quale si intende utilizzarle.

Parimenti è stata esclusa la necessità dell'acquisizione e del deposito, nel procedimento in Italia, dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria straniera aventi ad oggetto l'autorizzazione di attività di indagine in un procedimento pendente davanti ad essa, i cui esiti sono stati successivamente richiesti dall'autorità giudiziaria italiana mediante o.e.i., in quanto l'art. 78 disp. att. cod. proc. pen., nel disciplinare l'acquisizione di atti di un procedimento penale compiuti da autorità giudiziaria straniera, non richiede anche l'acquisizione dei provvedimenti giudiziari in forza dei quali tali atti sono stati compiuti.

L'emissione, da parte del pubblico ministero, di ordine europeo di indagine diretto ad ottenere i risultati di intercettazioni disposte da un'autorità giudiziaria

straniera in un procedimento penale pendente davanti ad essa, ed effettuate attraverso l'inserimento di un captatore informatico (trojan) sui server di una piattaforma criptata, è ammissibile, perché attiene ad esiti investigativi ottenuti con modalità compatibili con l'ordinamento italiano, e non deve essere preceduta da autorizzazione del giudice italiano, quale condizione necessaria ex art. 6 Direttiva 2014/41/UE, perché tale autorizzazione non è richiesta nella disciplina nazionale.

L'utilizzabilità dei risultati di intercettazioni disposte da un'autorità giudiziaria straniera in un procedimento penale pendente davanti ad essa, ed effettuate su una piattaforma informatica criptata e su criptofonini, deve essere esclusa se il giudice del procedimento nel quale dette risultanze istruttorie vengono acquisite rileva che, in relazione ad esse, si sia verificata la violazione dei diritti fondamentali, fermo restando che l'onere di allegare e provare i fatti da cui inferire tale violazione grava sulla parte interessata.

Sulla base dei principi affermati dalle citate Sezioni Unite, l'ordinanza impugnata ha dato congrua risposta alle censure difensive, che sono ora nuovamente proposte.

3. Anche nel caso in esame, il compendio indiziario, posto alla base della misura cautelare personale, è costituito da elementi acquisiti tramite O.e.i. da parte dell'autorità giudiziaria italiana, ovvero da comunicazioni scambiate su chat di gruppo mediante un sistema cifrato, già a disposizione dell'autorità giudiziaria francese: segnatamente le chat sulla piattaforma Sky Ecc relative al PIN 9SGKXP, già soggetto indagato per traffico di stupefacenti, in veste di capo promotore di un'associazione dedita al narcotraffico, acquisite a seguito di OIE, in data 16/09/2022, dall'autorità giudiziaria francese e da questa trasmesse all'esito di un procedimento di estrazione dei dati, sotto il diretto controllo del giudice istruttore francese, come descritto in termini puntuali e specifici a pag. 4 dell'ordinanza, che all'esito dell'estrazione e masterizzazione dei dati ottenuti su un CD non riscrivibile, li ha inoltrati all'A.G. italiana. Già per quanto riportato a pag. 4 dell'ordinanza, risulta infondata le censura secondo cui vi sarebbe stata una indiscriminata acquisizione e una procedura di estrazione e invio di dati non controllata e lesivi dei diritti di difesa.

4. Ciò posto, tenuto conto che spetta al giudice nazionale, al quale il pubblico ministero presenterà le prove così acquisite di controllare, verificare se vi siano le condizioni utilizzarle nel processo italiano, secondo il parametro di riferimento nel sistema processuale nazionale costituito dalla disciplina prevista dall'art. 270 cod. proc. pen., applicabile, secondo le Sezioni Unite, anche quando le operazioni di intercettazioni siano state realizzate all'estero con l'inserimento di un captatore

informatico sui server della piattaforma di un sistema informatico, l'ordinanza impugnata ha risposto alle censure difensive, che a vario titolo contestavano l'utilizzabilità delle chat acquisite nel processo italiano, in modo corretto secondo i principi affermati dalle citate Sezioni Unite e i principi giurisprudenziali espressi con riguardo all'applicazione degli artt. 268 e 270, 271 cod.proc.pen. costituenti il parametro normativo di riferimento.

5. L'ordinanza impugnata, dopo aver richiamato il principio della presunzione di legittimità delle misure mediante la quali lo Stato di esecuzione ha raccolto le prove e di conformità ai diritti fondamentali dell'attività svolta dall'autorità giudiziaria estera nell'ambito di rapporti di collaborazione ai fini dell'acquisizione di prove, e dell'onere per la difesa di allegare e provare il fatto dal quale dipende la violazione denunciata, ha disatteso la censura che argomentava la necessità, ai fini dell'utilizzabilità, dell'acquisizione dei verbali delle operazioni compiute dalla polizia giudiziaria francese nell'attività di intercettazione e decriptazione delle chat sulla piattaforma Sky ECC (cfr. pag. 6), che ora viene nuovamente riproposta.

Ha escluso un ulteriore profilo di inutilizzabilità per mancata trasmissione dei supporti informatici, non essendo previsto a pena di nullità o inutilizzabilità del supporto informativo l'omesso deposito degli atti relativi, ivi compresi i nastri di registrazione, presso l'autorità competente per il diverso procedimento, richiamando sul punto la giurisprudenza nazionale secondo cui l'omessa trasmissione non è sanzionata ai sensi dell'art. 270 cod. proc. pen. e neppure dall'art. 271 cod. proc. pen. (Sez. 5, n. 1801 del 16/07/2015, dep. 2016, Tunno, Rv. 266410 - 01; Sez. 5, n. 14783 del 13/03/2009, Badescu, Rv. 243609 - 01; Sez. 6, n. 27042 del 18/02/2008, Morabito, Rv. 240972), in un contesto nel quale il ricorrente non aveva neppure chiesto all'ufficio del P.M. di mettere a sua disposizione il supporto informatico (cf. pag. 8).

Ha, poi, respinto la prospettata difformità dei dati, argomentando, al contrario, l'esatta corrispondenza tra i dati utilizzati nel processo e quelli raccolti e trasmessi dall'AG francese in esecuzione dell'OIE, dati inseriti al TIAP e valutati dal G.I.P. per l'adozione della misura cautelare (cfr. pag. 8-9), concernenti le chat relative al PIN in uso al Cannella, soggetto in contatto con il ricorrente e risultato già pienamente coinvolto in attività di narcotraffico. La loro acquisizione, da parte del pubblico ministero con ordine europeo di indagine, era avvenuta nel rispetto dei principi che legittimano l'acquisizione e utilizzazione in quanto l'acquisizione aveva ad oggetto le chat del Cannella, già iscritto nel registro degli indagati in Italia, già raggiunto da consistenti sospetti di traffico illecito di sostanze stupefacenti di grandi quantità oltre che di appartenenza ad un gruppo criminale organizzato, sicchè

l'acquisizione era avvenuta nel rispetto dei principi e i risultati perfettamente utilizzabili nei confronti del Capriotti, ai sensi degli articoli 270 cod.proc.pen. e non avevano comportato alcuna violazione dei diritti fondamentali, neppure allegata, e dei principi inderogabili dell'ordinamento giuridico italiano e in particolare del diritto di difesa del giusto processo (cfr. pag. 17).

Ha disatteso la censura, nuovamente devoluta nel secondo motivo di ricorso, di violazione di legge art. 8 Cedu e 15 cost. e del principio di proporzionalità per l'apprensione indiscriminata dei dati comunicativi in quanto la loro acquisizione da parte del PM con l'OIE era stata circoscritta al PIN del Cannella, soggetto già indagato per fatti analoghi pag. 15 e pag. 4 e 7, non essendo pertinente il richiamo alla normativa nazionale in tema di .

L'ordinanza impugnata ha, ulteriormente, specificato che l'acquisizione delle chat da parte del pubblico ministero, con ordine europeo di indagine disposto nei confronti del Cannella, già iscritto nel registro degli indagati in Italia è già raggiunto da consistenti sospetti di traffico illecito di sostanze stupefacenti in grande quantità e di appartenenza ad un gruppo criminale organizzato, non ha rappresentato alcuna elusione della disposizione dell'art. 132 decreto legislativo n. 196 del 2003, che non si occupa dell'attività di intercettazione disposta in un procedimento penale e a fortiori dei limiti di applicabilità delle stesse a detta attività.

Nel rammentare che il parametro di riferimento nel sistema processuale nazionale per verificare l'esistenza delle condizioni di ammissibilità dell'o.e.i. e di utilizzabilità della prova è costituito dalla disciplina prevista dall'art. 270 cod. proc. pen., che le Sezioni Unite hanno ritenuto applicabile quando le operazioni di intercettazioni siano state realizzate all'estero con l'inserimento di un captatore informatico sui server della piattaforma di un sistema informatico, l'ordinanza impugnata ha correttamente applicato i principi enunciati dalle citate Sezioni Unite e con motivazione pertinente e puntuale ha disatteso le censure difensive che si appuntavano a vario titolo sull'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni svolte all'estero e acquisite nel processo nei confronti del Capriotti con Oie.

5. Il terzo motivo di ricorso, in punto esigenze cautelari, è anch'esso infondato.

Il pericolo di recidiva in capo al ricorrente è stato argomentato in ragione di elementi specifici indicative dello stabile inserimento del ricorrente nel traffico di sostanze stupefacenti, nell'ordine di decine e decine di chilogrammi, con radicate relazioni con fornitori e acquirenti, in un contesto nel quale, evidenzia il Tribunale, le condotte contestate erano state commesse durante la sottoposizione alla misura degli arresti domiciliari per reati della medesima specie e le richiamate decisioni dell'A.G. erano state resa in assenza di conoscenza degli elementi a carico del Capriotti emersi

solo il 26/07/2024.

La motivazione resa è congrua e il motivo di ricorso, che si limita a prospettare in via del tutto assertiva l'assenza di pericolo di recidiva e ripropone la mancata valutazione di elementi favorevoli, provenienti da diversi provvedimenti del Tribunale di Sorveglianza, già considerati nell'ordinanza impugnata, risulta generico perché privo di confronto specifico con la ratio decidendi.

6. Il ricorso deve essere rigettato e il ricorrente deve essere condannato al pagamento delle spese processuali ai sensi dell'art. 616 cod.proc.pen.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.
Così deciso il 22/01/2025

Il Consigliere estensore
Emanuela Gai

Il Presidente
Luca Ramacci