

CRIPTOFONINI SKY-ECC E MESSAGGI CRIPTATI: LA CORTE DI CASSAZIONE ATTUA I PRINCIPI DI DIRITTO ENUNCIATI DALLE SEZIONI UNITE

Leonardo Filippi



Cass., Sez. I, 12.3.2024, Valletta

La prima sezione penale della suprema Corte si cimenta sul tema dell'Ordine europeo di indagine che ha ad oggetto l'acquisizione dei messaggi criptati scambiati sulla piattaforma Sky-ECC ed è la prima volta che avviene, dopo la pronuncia delle Sezioni unite del 29 febbraio scorso. La sentenza annulla l'ordinanza cautelare impugnata disponendo il rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di Bari che, nel rispetto dei principi

enunciati, colmerà le lacune motivazionali e, in particolare, quelle relative al procedimento probatorio seguito dall'autorità straniera per acquisire i dati informativi trasmessi a seguito di Ordine Europeo di Indagine.

1. Si tratta della prima sentenza pronunciata dalla Corte di cassazione sul regime giuridico applicabile ai messaggi criptati sulla piattaforma Sky-ECC, dopo l'intervento delle Sezioni unite del 29 febbraio u.s. Si ricorderà che, in attesa di conoscere le motivazioni della sentenza di rigetto dei ricorsi, due distinte informazioni provvisorie avevano anticipato sui quesiti sollevati dalla terza sezione (informazione provvisoria n. 3 del 2024):

- che il trasferimento all'Autorità giudiziaria italiana, in esecuzione di ordine europeo di indagine, del contenuto di comunicazioni effettuate attraverso criptofonini rientra nell'acquisizione di atti di un procedimento penale, che, a seconda della loro natura, trova alternativamente il suo fondamento negli artt. 78 disp. att. c.p.p., 238, 270 c.p.p. e, in quanto tale, rispetta l'art. 6 della Direttiva 2014/41/UE;
- che rientra nei poteri del pubblico ministero quello di acquisizione di atti di altro procedimento penale;
- che l'Autorità giurisdizionale dello Stato di emissione dell'ordine europeo di indagine deve verificare il rispetto dei diritti fondamentali, comprensivi del diritto di difesa e della garanzia di un equo processo.

Sui quesiti sollevati dalla sesta sezione (informazione provvisoria n. 4 del 2024):

- che l'acquisizione, mediante ordine europeo d'indagine, dei risultati di intercettazioni disposte da un'autorità giudiziaria straniera, in un proprio procedimento, su una piattaforma informatica criptata e su criptofonini è un atto riconducibile all'art. 270 c.p.p. e che l'ordine europeo di indagine può essere richiesto dal pubblico ministero;
- che l'Autorità giurisdizionale dello Stato di emissione dell'ordine europeo di indagine deve verificare il rispetto dei diritti fondamentali, comprensivi del diritto di difesa e della garanzia di un equo processo.

2. La prima sezione della suprema Corte trae dalle informazioni provvisorie appena enunciate l'abbandono del principio affermato in precedenza dalla giurisprudenza maggioritaria, in forza del quale la messaggistica

oggetto di esame poteva essere sempre acquisita nel procedimento ai sensi dell'art. 234-*bis* c.p.p., considerandola quali dati informativi di natura documentale conservati all'estero, abbracciando invece il nuovo principio di diritto secondo cui l'acquisizione ed utilizzazione dei messaggi in questione è sottoposta a regole, limiti e garanzie diverse che dipendono dalle modalità con cui l'autorità estera ha, a sua volta, acquisito i dati conservati nel *server*. In particolare, se ciò è avvenuto mediante captazione, condotta in tempo reale, di un flusso di comunicazioni in atto si è realizzata attività di intercettazione in procedimento separato con la conseguenza che, pur potendo essere richieste dal pubblico ministero italiano tramite ordine di indagine europeo, trova applicazione l'art. 270 c.p.p., spettando, comunque, al giudice dello Stato di emissione dell'ordine europeo di indagine, la competenza a valutare il rispetto dei diritti fondamentali, del diritto di difesa e della garanzia di un equo processo. Qualora, invece, fossero ottenute da autorità giudiziaria estera trascrizioni di comunicazioni già avvenute e conservate nella memoria dei supporti utilizzati dai dialoganti, in questo caso i relativi dati sarebbero da considerare documenti, acquisibili ai sensi dell'art. 238 c.p.p.

La prima sezione prende atto che il Tribunale del riesame si era conformato ai principi enunciati dal precedente orientamento giurisprudenziale, ormai superato dalle Sezioni unite, che riteneva ininfluenza l'accertamento delle modalità con cui l'autorità giudiziaria francese aveva acquisito le conversazioni conservate nel *server* e poi trasmesse, in esecuzione dell'ordine europeo di indagine, al pubblico ministero italiano che le aveva richieste.

Osserva la prima sezione che invece, alla luce del nuovo orientamento giurisprudenziale, tale accertamento, che era peraltro stato opportunamente sollecitato dalla difesa con la richiesta di riesame, deve necessariamente essere effettuato perché, come chiarito dalla sopravvenuta pronuncia a Sezioni unite dei 29 febbraio 2024, è necessario per individuare le regole di acquisizione della messaggistica nel procedimento penale e, conseguentemente, i limiti della sua utilizzabilità ai fini della decisione cautelare, che sono diversi, a seconda che debba applicarsi l'art. 270 c.p.p. oppure l'art. 238 c.p.p.

Di conseguenza, la prima sezione ha disposto l'annullamento dell'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di Bari che, nel rispetto dei principi enunciati, colmerà le lacune motivazionali e, in particolare, quelle relative al procedimento probatorio seguito dall'autorità straniera per acquisire i dati informativi trasmessi a seguito di ordine europeo di indagine.

3. La sentenza ha il pregio di adeguarsi al *dictum* delle Sezioni unite ancor prima del deposito delle

motivazioni della sentenza del 29 febbraio scorso. Resta da verificare se l'autorità giudiziaria francese fornirà le informazioni necessarie a comprendere le modalità impiegate per l'acquisizione dei messaggi criptati, visto che la Francia ha apposto su di esse il segreto di Stato. Ma, se tali modalità dovessero restare sconosciute, come è accaduto sinora, è evidente che l'equo processo non ammette una prova dalla genesi ignota.

[Cass.-12-marzo-2024-n.-13535Download](#)