

Penale Sent. Sez. 4 Num. 32915 Anno 2022

Presidente: CIAMPI FRANCESCO MARIA

Relatore: DI SALVO EMANUELE

Data Udiienza: 15/07/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

LORI ALESSIO nato a ROMA il 04/01/1991

avverso l'ordinanza del 03/02/2022 del TRIB. LIBERTA' di ROMA

udita la relazione svolta dal Consigliere EMANUELE DI SALVO;

lette/sentite le conclusioni del PG MARIA FRANCESCA LOY

Il Proc. Gen. conclude per il rigetto per entrambi i ricorsi.

E' presente l'avvocato MOIRAGHI ELEONORA NICLA del foro di ROMA in difesa di:

LORI ALESSIO

il difensore presente si riporta ai motivi di ricorso e ne chiede l'accoglimento

E' presente l'avvocato BRIZIARELLI GIADA del foro di PERUGIA in difesa di:

LORI ALESSIO

il difensore presente si riporta ai motivi di ricorso e ne chiede l'accoglimento

RITENUTO IN FATTO

1. Lori Alessio ricorre per cassazione avverso l'ordinanza in epigrafe indicata, che ha confermato, in sede di riesame, l'ordinanza applicativa della misura della custodia in carcere, in ordine al delitto di cui all'art. 74 d. P. R. 9-10-1990, n. 309 .

2. Il Lori, con un primo ricorso a firma dell'avvocato Eleonora Nicla Moiraghi, deduce violazione di legge e vizio di motivazione, in quanto il giudice a quo non ha fornito congrua risposta alla doglianza difensiva inerente all'assenza dei presupposti per l'iscrizione sul registro notizie di reato di Elvis Demce, determinata non da specifici elementi indiziati ma da meri sospetti, con conseguente illegittima autorizzazione all'espletamento delle attività di monitoraggio esterno dell'immobile sito in v. Foglianise n. 39 e successivamente alle operazioni di intercettazione, non essendo stata acquisita una idonea notizia di reato ed essendo stata dunque avviata l'indagine in maniera del tutto irrituale. Il monitoraggio esterno prima e le intercettazioni telefoniche poi sono state avviate sulla base delle risultanze della relazione del 20 aprile 2020 dei Carabinieri, contenente mere ipotesi, e dunque le intercettazioni sono state richieste per ricercare la notizia di reato. Viceversa è necessario che risulti, in chiave altamente probabilistica, un fatto storico integrante una ben precisa ipotesi di reato il cui accertamento imponga l'adozione del mezzo di ricerca della prova, sulla base di elementi obiettivi, solidi e sicuri. Sull'effettiva consistenza e univocità della base indiziaria il tribunale del riesame deve necessariamente espletare il necessario controllo. Viceversa, nel caso in esame, l'autorizzazione riproduce la richiesta della Procura ed è del tutto apodittica, rivelando l'elusione del compito di controllo spettante al g.i.p. Anche il provvedimento del Tribunale del riesame riproduce pedissequamente il provvedimento autorizzativo del G.i.p., senza nulla aggiungere circa l'idoneità del profilo criminale del Demce, anche in relazione all'avvistamento di altre persone nella casa di quest'ultimo, ad integrare il requisito dei gravi indizi di commissione del reato ex art. 74 l. stup. Risultano pertanto violati gli artt. 267 e 268 cod. proc. pen., concernenti l'obbligo di motivazione del decreto in merito ai presupposti delle operazioni, con conseguente inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni.

2.1. L'ordinanza genetica risulta nebulosa e contraddittoria laddove ricollega l'aggravante ex art. 416 bis.1 cod. pen. ai legami di Demce con il clan D'Amico, alleato con lo storico clan Mazzarella di Napoli. Ma non vi sono elementi per la configurazione dell'asserito metodo mafioso, peraltro sicuramente non condiviso dal Lori.

2.2. Anche in punto di esigenze cautelari la motivazione è carente, poiché uno dei precedenti citati dal Tribunale risale a ben 13 anni fa e l'altro, inerente al reato di evasione del 2019, certamente non è sintomatico di attuale pericolo di recidiva. Di contro viene neutralizzata la valenza dell'attività lavorativa espletata dall'imputato e debitamente documentata.

3. Con un secondo ricorso a firma dell'avvocato Giada Briziarelli, si lamenta la mancanza di autonoma valutazione degli indizi da parte del G.i.p., il quale, dopo aver enunciato la genesi e lo sviluppo delle indagini, ha dedicato quattro pagine dell'ordinanza alla sintesi dei criteri enucleati dalla giurisprudenza di legittimità per la configurabilità del reato di cui all'art. 74 l. stup, senza spiegare quali fossero le ripercussioni di tali principi sulla posizione degli indagati, e specificamente del Lori, nè sotto quale profilo i gravi indizi in ordine al reato associativo, che è l'unico contestato al ricorrente, fossero emersi dalle indagini espletate, limitandosi a un integrale copia e incolla dei contenuti di cui alla p. 153 della richiesta cautelare, senza fornire alcuna spiegazione del proprio convincimento e senza enunciare né i facta probanda né le regole di giudizio adottate. Le pagine 11-18 dell'ordinanza cautelare sono generiche e narrative e non si soffermano sulla posizione del ricorrente. Alle pagine 128 e 129 il Lori viene solo citato quale appartenente alla struttura criminale, senza indicazione specifica né delle ragioni per cui viene considerato tale né tantomeno del ruolo effettivamente svolto nella consorteria. Le pagine 130 - 138 dell'ordinanza del G.i.p. ineriscono alla incolpazione di cui al capo B4), non contestata al ricorrente. Alle pagine 256 -259 dell'ordinanza del G.i.p., in tema di esigenze cautelari, il giudice non valuta affatto la posizione del Lori. Ciò ha impedito il vaglio degli elementi concernenti la reale ed effettiva partecipazione del ricorrente al sodalizio criminoso, unica ipotesi della quale risponde. L'omesso esame del contenuto delle intercettazioni tra il Demce e il Lori e l'errore sulla titolarità dell'autovettura utilizzata per il trasporto dello stupefacente hanno condotto a conclusioni erranee.

3.2. La nota riepilogativa redatta dai Carabinieri in data 24 gennaio 2022, contenente l'acquisizione di chat scambiate attraverso apparati cellulari utilizzatori del sistema Sky- Ecc, tra cui quello del ricorrente, estratte a seguito di decrittazione del sistema, non poteva trovare ingresso nel giudizio, in quanto la richiesta della difesa di mettere a disposizione la documentazione consegnata da Europol era stata respinta dal pubblico ministero, il quale aveva replicato che si trattava di scambi informativi tra forze di polizia di paesi diversi, non utilizzabili processualmente. Ma tanto l'attività di captazione quanto quella di decifrazione dei flussi telematici si è svolta senza alcuna preventiva richiesta da



parte della Procura e in assenza di un preventivo controllo diretto dell'autorità giudiziaria. Erroneamente il Tribunale del riesame ha invocato l'asserita natura di documenti ex art. 234 cod. proc. pen. dei messaggi scritti e dei file multimediali scambiati attraverso gli apparati cellulari in questione, escludendo dunque che la richiamata messaggistica potesse rientrare nella nozione di corrispondenza o in quella di intercettazione, intesa come captazione di flussi di comunicazioni in corso. Incongruamente il Tribunale del riesame ha aggiunto che, trattandosi di atti trasmessi da autorità giudiziarie straniere, l'utilizzabilità di essi non sarebbe condizionata all'accertamento, da parte del giudice italiano, della loro regolarità, vigendo una presunzione di legittimità dell'attività svolta. La Procura infatti, non mettendo a disposizione delle parti processuali la documentazione di polizia che aveva preceduto l'acquisizione del detto materiale, ha di fatto impedito una valutazione sulle modalità di acquisizione dei relativi dati. La prova non può infatti essere in contrasto con i principi fondamentali e inderogabili dell'ordinamento giuridico italiano e quindi con l'inviolabile diritto di difesa. E dunque lo scrutinio sulla compatibilità del processo di acquisizione del dato probatorio con il diritto di difesa è stato completamente frustrato dalla scelta della Procura di mettere a disposizione i soli esiti dell'attività svolta all'estero e non anche il percorso di acquisizione di quei dati, dovendosi anche sindacare l'idoneità, necessità e proporzionalità del dato probatorio nella prospettiva di garantire la minore lesione possibile dei diritti fondamentali. La difesa non è stata posta nella condizione di operare questo controllo, essenziale ai fini della valutazione in ordine alla legittimità e utilizzabilità del dato probatorio.

3.3..Carente è la motivazione in tema di esigenze cautelari, non essendosi tenuto conto del percorso di risocializzazione esperito dal ricorrente, che ha avviato un esercizio commerciale, è stato assunto a tempo indeterminato da una impresa, con qualifica di operaio, ha assunto l'incarico di amministratore unico di una società, che poi ha ceduto, andando a vivere a Foligno insieme alla propria compagna e a una figlia. Non sono pertanto prospettabili occasioni per compiere ulteriori delitti dello stesso genere, tanto più che il ricorrente ha chiesto di essere posto in regime di arresti domiciliari in un luogo distante almeno 150 km da Roma, territorio in cui, secondo l'ipotesi accusatoria, l'associazione era radicata. Per di più, questo procedimento ha condotto all'arresto di ben 27 indagati, tra cui i capi e promotori delle due fazioni contendenti, onde non sono ravvisabili esigenze cautelari attuali.

Si chiede pertanto annullamento dell'ordinanza impugnata.

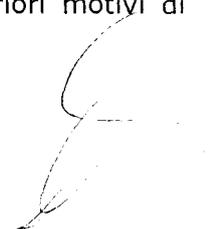
CONSIDERATO IN DIRITTO

1.L'analisi prenderà le mosse dalla doglianza di cui al paragrafo 3.2, che è fondata e riveste carattere assorbente. Nel caso in esame, risulta dalla motivazione del provvedimento impugnato (p. 5-6) che si tratta di messaggistica acquisita attraverso l'accesso ai server di Sky ECC (sistema di produzione canadese di proprietà della società Sky Global, specializzata nella fornitura di strumenti di comunicazione sicura e protetta da un sistema di codifica dei dati, secondo quanto riferito dalla polizia giudiziaria) che la conservavano in memoria, operato nel marzo 2021 da Europol, che ha coordinato l'attività delle polizie francese, belga e olandese. Le chat sono state formalmente acquisite al fascicolo tramite ordine europeo di indagine. Ma, come correttamente sottolineato dal giudice a quo, rimane ferma la necessità di valutare, nell'ambito sia del procedimento principale che del procedimento incidentale de libertate, che le modalità di acquisizione di tale messaggistica non siano in contrasto con norme inderogabili e principi fondamentali del nostro ordinamento. Ciò comporta la conoscenza delle modalità di acquisizione del detto materiale. In questa prospettiva, la Difesa, come risulta dagli atti - l'accesso ai quali è consentito al giudice di legittimità, poiché la censura si iscrive nell'ottica delineata dall'art. 606, comma 1, lett. c), cod. proc. pen. (Sez. U., 31-10-2001, Policastro, Rv. 220092; Sez. U., n. 21 del 19-7-2012, Bell'Arte) - , in data 31-1-2022, chiese al pubblico ministero di mettere a disposizione dei difensori la "documentazione (comprensiva dei file) consegnata da Europol nel mese di marzo 2021, a seguito dell'accesso ai server di Sky ECC, con indicazione delle modalità di acquisizione da parte della stessa Europol dei dati in oggetto dai server, con annessi verbali; i verbali delle attività compiute dal R.O.N.I. dei Carabinieri Lazio per fini di polizia di cui alla dichiarata analisi preliminare". Con provvedimento del 1° febbraio 2022, il pubblico ministero rigettò l'istanza, sulla base del rilievo "gli atti richiesti dalla difesa non sono contenuti nel fascicolo processuale, trattandosi di scambi informativi tra forze di polizia di paesi diversi che, in quanto tali (proprio ai fini del principio di "legalità" nell'acquisizione delle fonti di prova citato dalla difesa), non sono processualmente utilizzabili" e considerato che, "come già comunicato con l'avviso di deposito del 24 gennaio 2022, per l'acquisizione della documentazione relativa ai server SKY ECC era stato inoltrato apposito O.I.E., avente nr. 105/21, e i relativi esiti sono pervenuti in data 20 dicembre 2021 dall'autorità giudiziaria francese e che tutti i documenti sono stati messi a disposizione delle difese". Da tale risposta non è dato quindi comprendere quale sia stato il contenuto dei citati "scambi informativi tra forze di polizia di paesi diversi" e dunque attraverso quali modalità si sia esplicata l'attività investigativa

svolta. Viceversa, occorre sottolineare come il principio del contraddittorio implichi che la dialettica procedimentale non si espliciti soltanto relativamente al vaglio del materiale acquisito ma si estenda alle modalità di acquisizione del predetto materiale. Ciò è funzionale al controllo della legittimità del procedimento acquisitivo, anche nell'ottica delineata dall'art. 191 cod. proc. pen., il quale stabilisce l'inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge, proiettando i propri effetti anche nello specifico contesto del procedimento incidentale de libertate, a condizione, naturalmente, che, come nel caso di specie, risulti l'effettiva incidenza dell'elemento dimostrativo in disamina sul convincimento del giudice (Cass., Sez. 4, n. 18232 del 2 -5-2016, Rv. 266644). Le modalità di acquisizione del materiale probatorio rilevano, inoltre, nell'ottica della valutazione della valenza epistemica di quest'ultimo, sotto il profilo, per quanto inerisce alla specifica problematica sub iudice, della corrispondenza della testualità di tale messaggistica al tenore letterale dei messaggi originariamente inviati e ricevuti nonché delle utenze dei mittenti e dei destinatari individuati con quelli effettivi, ragion per cui la problematica in disamina dispiega la propria rilevanza anche relativamente alla fase della captazione e della decrittazione dei flussi telematici. Tutto ciò comporta imprescindibilmente la possibilità di conoscere le modalità di svolgimento dell'attività investigativa svolta e il procedimento di acquisizione di tale messaggistica, onde consentire la piena esplicazione del diritto di difesa, attraverso l'instaurazione di una proficua dialettica procedimentale in ordine ad ogni profilo di ritualità, rilevanza, attendibilità e valenza dimostrativa che possa venire in rilievo, nell'ottica dell'imputazione. Ciò che nel caso in esame non è stato consentito ai difensori.

Si impone pertanto, nel caso di specie, un pronunciamento rescindente volto a consentire al giudice del rinvio di chiarire, nel contraddittorio delle parti, tutti i segmenti dell'iter di acquisizione della messaggistica, onde procedere alle valutazioni di competenza in ordine ai profili appena evidenziati.

2. L'ordinanza impugnata va dunque annullata, con rinvio, per nuovo giudizio, al tribunale del riesame di Roma. Vanno infine espletati gli adempimenti di cui all'art 94, comma 1- ter, disp. att. cod. proc. pen.. La natura rescindente di tale epilogo decisorio determina l'ultroneità della disamina degli ulteriori motivi di ricorso.



PQM

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale del riesame di Roma. Manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 94, comma 1 ter, disp. att. cod. proc. pen.

Così deciso in Roma, il 15-7-2022.