

Azi. 94

46968-17

REPUBBLICA ITALIANA
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
 QUARTA SEZIONE PENALE

UDIENZA CAMERA DI
 CONSIGLIO
 DEL 05/04/2017

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
 Dott. LUISA BIANCHI
 Dott. PASQUALE GIANNITI
 Dott. GABRIELLA CAPPELLO
 Dott. ANTONIO LEONARDO TANGA
 Dott. DANIELE CENCI

- Presidente - SENTENZA
 N. 518/17
 - Consigliere -
 - Consigliere - REGISTRO GENERALE
 N. 7050/2017
 - Consigliere -
 - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

MONTELEONE FRANCO N. IL 28/02/1986

avverso l'ordinanza n. 843/2016 TRIB. LIBERTA' di REGGIO
 CALABRIA, del 22/08/2016

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. DANIELE CENCI;
~~lette~~ sentite le conclusioni del PG Dott. STEFANO TOCCI,
 che ha chiesto il rigetto del ricorso;

Uditi difensori Avv. LUCA FATO e GIUSEPPE IERINO,
 ENTRAMBI DEL ROSSO DI LUCA, IN DIFESA DI FRANCO
 MONTELEONE, cui erano costituiti LUCA FATO e GIUSEPPE IERINO
 DEL ROSSO

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale per il riesame di Reggio Calabria il 22 agosto 2016 ha integralmente confermato l'ordinanza con la quale il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Reggio Calabria il 18 luglio 2016 aveva applicato la misura della custodia cautelare in carcere – anche – a Franco Monteleone, che è indagato in relazione ai seguenti reati:

partecipazione, in posizione di promotore e di organizzatore, ad un'associazione finalizzata al traffico internazionale di sostanza stupefacente del tipo cocaina operante tra l'Italia, il Costa Rica, la Colombia ed il Nicaragua, dal mese di aprile 2013 fino al mese di dicembre 2015 (capo A);

concorso nell'acquisto e nel trasporto di un'ingente quantità (93 chilogrammi) di cocaina, il 6 agosto 2013 (capo B);

concorso nel tentativo di importazione in Italia di un ingente quantitativo (75 chilogrammi) di cocaina, tra settembre e novembre 2013 (capo C);

e concorso nell'importazione in Italia di un'ingente quantità (circa 98 chilogrammi) di cocaina, il 3 dicembre 2015 (capo E).

2. Ricorre per la cassazione dell'ordinanza Franco Monteleone, tramite difensori di fiducia, affidandosi a tre motivi con i quali censura violazione di legge, sotto plurimi profili, e difetto motivazionale.

2.1. In particolare, con il primo motivo denuncia violazione di legge (art. 178, lett. c, cod. proc. pen.) per avere, secondo il ricorrente, il Pubblico Ministero, due giorni prima dell'udienza innanzi al Tribunale per il riesame, rigettato la richiesta di autorizzazione al rilascio di copia al difensore di tutti i *compact-disk* contenenti i *file* delle registrazioni intercettate poste a fondamento della misura cautelare (deposito degli atti il 28 luglio 2016; deposito dell'istanza difensiva il 29 luglio 2016; decreto di rigetto dell'istanza, allegato in copia al ricorso, in data 16 agosto 2016; udienza camerale ex art. 127 cod. proc. pen. tenutasi il 18 agosto 2016), ritenendo il P.M. l'istanza generica e priva di interesse.

Avanzata a verbale nel corso dell'udienza camerale eccezione volta ad eccepire la ritenuta violazione del diritto di difesa e la conseguente nullità generale a regime intermedio, il Tribunale per il riesame di Napoli non ne avrebbe tenuto conto, non spendendo al riguardo una parola, così realizzandosi un'omissione di motivazione.

Si richiama al riguardo la sentenza della Corte costituzionale n. 336 dell'8 ottobre 2008 e giurisprudenza di legittimità, anche nella qualificata composizione

a Sezioni Unite (Sez. U, n. 20300 del 22/04/2010, Lasala, Rv. 246907-8), ritenuta pertinente.

2.2. Con il secondo motivo censura violazione di legge (artt. 178, 179, 266, 267, 268 e 271 cod. proc. pen.) e, nel contempo, vizio di motivazione in punto di ritenuta utilizzabilità del traffico telematico derivante dal servizio di messaggistica BlackBerry "pin-to-pin".

Il ricorrente premette al riguardo:

che il compendio indiziario su cui poggia l'ordinanza impugnata relativamente a Franco Monteleone è rappresentato esclusivamente da risultanze investigative derivanti dall'intercettazioni di flussi telematici avvenuti per mezzo di apparati telefonici di marca Blackberry, mediante l'utilizzo del sistema di messaggistica "pin-to-pin", offerto dalla società canadese R.I.M. (acronimo di Research in Motion);

che deve, in conseguenza, applicarsi la disciplina di cui agli artt. 266 e ss. cod. proc. pen., come stabilito da numerose sentenze della Corte di legittimità;

che nell'annotazione della Guardia di Finanza del 16 agosto 2106, allegata al ricorso, si attesta l'assenza sia presso la Procura della Repubblica sia presso gli uffici di polizia giudiziaria delegati per le intercettazioni dei *file* in originale contenenti le *chat* poste a fondamento degli indizi nei confronti del ricorrente.

2.2.1. Ebbene, tutto ciò premesso il ricorrente denuncia la inutilizzabilità dei contenuti di tutte le *chat* per assenza dell'originale del dato intercettato, evidenziando che su tale questione il Tribunale per il riesame non avrebbe speso una parola, così incappando in un'omissione di motivazione ulteriore rispetto a quella già segnalata in precedenza.

2.2.2. I risultati delle intercettazioni sarebbero altresì inutilizzabili perché la relativa attività di captazione e la decodificazione della stessa non sarebbe avvenuta in Italia, ma in Canada, e per non essere stata esperta la prescritta rogatoria internazionale.

Posto che, secondo il ricorrente, l'operatività del sistema di messaggistica "pin to pin" sarebbe autonoma rispetto al nodo del gestore telefonico di riferimento, che il servizio di messaggistica in questione è gestito interamente dalla società Blackberry in Canada e che la società R.I.M. operante in Italia ha solo funzioni di rappresentanza, ma non già di gestione, e richiamato il contenuto testuale delle pp. 17-18 dell'ordinanza impugnata, se ne evidenzia la contraddizione intrinseca, per avere dato atto dello svolgimento all'estero di attività di captazione e di decodificazione senza averne, tuttavia, tratto le necessarie conseguenze, sostanzialmente ammettendo che la società R.I.M. Italia si è limitata a ricevere dall'autorità italiana la richiesta di dati, ad inoltrarla in Canada alla società Blackberry, indi a ricevere la risposta, consistente in una

copia dei *file*, inviata attraverso un canale sicuro, e infine ad immettere la stessa nel server della Procura della Repubblica richiedente.

2.2.3. Il provvedimento sarebbe ulteriormente reso in violazione di legge, per avere richiamato il principio di instradamento che non sarebbe, invece, utilizzabile, per le ragioni esposte, nel caso di specie.

2.2.4. Il Tribunale per il riesame avrebbe, inoltre, omesso di fornire adeguata motivazione in relazione alla doglianza difensiva concernente le rappresentate violazioni di legge di cui all'art. 267, comma 4, cod. proc. pen. (secondo cui «*Il pubblico ministero procede alle operazioni personalmente ovvero avvalendosi di un ufficiale di polizia giudiziaria*»). L'attività di intercettazione, per come disposta dal Pubblico Ministero nei decreti esecutivi, non sarebbe stata eseguita dagli operatori telefonici deputati all'espletamento di pubblico servizio in base alle procedure di cui all'art. 90 del d. lgs. 1° agosto 2003, n. 259, recante il cosiddetto "Codice delle comunicazioni elettroniche", ma dalla società privata R.I.M. presso i server ubicati in Canada tramite personale della Blackberry, ossia «*senza alcun controllo da parte del Pubblico Ministero procedente o di polizia giudiziaria a tal'uopo delegata, per come previsto dall'art. 267, comma 4, c.p.p.*» (così alla p. 7 del ricorso).

2.3. Ravvisa il ricorrente ulteriore violazione di legge (artt. 74 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, ed artt. 125, 192 e 546, lett. e, cod. proc. pen. ed inosservanza di norme di legge stabilite a pena di nullità, inammissibilità e decadenza), oltre che mancanza e manifesta illogicità della motivazione, nella motivazione svolta in punto indiziario.

Si rileva, infatti, che i giudici di merito avrebbero ritenuto sussistente l'appartenenza di Franco Monteleone al contesto associativo, peraltro con il ruolo di promotore e organizzatore, soltanto sulla base della partecipazione all'uso di comunicazioni via *chat*, del contenuto, decifrato, delle *chat* stesse, dell'uso di linguaggio criptico e della stabilità nei rapporti con altre tre persone (Giuseppe Grillo, Renzo Pescetelli e Giuseppe Cosimo Monteleone), una delle quali suo fratello (appunto, Giuseppe Cosimo), ma che tale giudizio sarebbe affidato a sensazioni personali fondate su sospetti o congetture non probanti ed illogiche: pur sussistendo la prova di contatti e di incontri, difetterebbe, invero, quella dell'accordo associativo, al più potendosi imputare all'indagato singole attività di cessione. Ciò emergerebbe *per tabulas* dalla p. 9 dell'ordinanza impugnata, ove si dà atto, secondo il ricorrente, di modifiche, avvenute tra la fine del 2013 ed il 2015, sia personali nel gruppo sia di modalità, modifiche che sarebbero tali da far emergere disorganicità del disegno criminoso e discontinuità.

In definitiva, non sarebbe integrata la fattispecie di cui all'art. 74 del d.P.R. n. 309 del 1990, difettando qualsiasi prova della cosciente e consapevole

partecipazione a un contesto associativo per la realizzazione di un programma comune, potendosi, al massimo, ipotizzare concorso plurisoggettivo nella violazione dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990. Deporrebbe in tal senso anche la constatazione che vi sono state poche transazioni di droga, non ricollegabili l'una all'altra, tra i vari agenti coinvolti nella stessa indagine, con la partecipazione di volta in volta di soggetti diversi e con ruoli differenti.

Si chiede, in definitiva, l'annullamento dell'ordinanza.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato, per le ragioni che di seguito si illustrano.

1.1. Quanto al primo motivo, l'esame dell'istanza allegata e che si assume essere stata illegittimamente disattesa dal P.M. lascia emergere come si tratti, in realtà, di istanza avanzata nell'interesse di altra persona, tale Giuseppe Grillo, diversa da Franco Monteleone: circostanza da cui discende la mancanza di legittimazione in capo al ricorrente a dolersi del diniego, oltre che la non autosufficienza dell'impugnazione.

1.2. Le plurime argomentazioni svolte nell'ambito del secondo, articolato, motivo di ricorso non tengono conto di una serie non trascurabile di elementi significativi, sia in fatto che in diritto.

1.2.1. In punto di fatto emerge dalla motivazione dei provvedimenti dei Giudici di merito e dalle stesse argomentazioni svolte nel ricorso:

che, in realtà, le plurime attività investigative svolte sono riconducibili a mere operazioni tecniche che non comportano alterazioni contenutistiche dei dati forniti;

che chi comunica si trova in Italia, come risulta dal posizionamento dell'apparecchio adoperato, ciò che è incontestato dai ricorrenti;

che la polizia giudiziaria, su incarico del Pubblico Ministero, ha chiesto la collaborazione di tipo tecnico della società R.I.M., operante in Italia, quale emanazione della società-madre Blackberry;

che i decreti di intercettazione "telematica" del P.M. sono, in sufficiente parte, riportati nel ricorso.

1.2.2. Il ricorso, inoltre, in punto di diritto, trascura le significative puntualizzazioni operate in materia di intercettazione di conversazioni e di comunicazioni dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento sia alla tecnica di instradamento delle tradizionali chiamate vocali sia alla messaggistica sia all'acquisizione del contenuto della c.d. posta elettronica.

Ed infatti, con riferimento alle telefonate, si è da tempo affermato che «*In tema d'intercettazioni telefoniche, il ricorso alla procedura dell'istradamento, è*



cioè il convogliamento delle chiamate in partenza dall'estero in un nodo situato in Italia (e a maggior ragione di quelle in partenza dall'Italia verso l'estero, delle quali è certo che vengono convogliate a mezzo di gestore sito nel territorio nazionale) non comporta la violazione delle norme sulle rogatorie internazionali, in quanto in tal modo tutta l'attività d'intercettazione, ricezione e registrazione delle telefonate viene interamente compiuta nel territorio italiano, mentre è necessario il ricorso all'assistenza giudiziaria all'estero unicamente per gli interventi da compiersi all'estero per l'intercettazione di conversazioni captate solo da un gestore straniero» (Sez. 1, n. 13972 del 04/03/2009, P.C., Barbaro ed altri, Rv. 243138; v. anche, in termini, Sez. 6, n. 7634 del 12/12/2014, dep. 2015, Nardella, Rv. 262495).

Quanto alla messaggistica, si è osservato che «In tema di intercettazioni telefoniche, l'acquisizione della messaggistica, scambiata mediante sistema Blackberry, non necessita di rogatoria internazionale quando le comunicazioni sono avvenute in Italia, a nulla rilevando che per "decriptare" i dati identificativi associati ai codici PIN sia necessario ricorrere alla collaborazione del produttore del sistema operativo avente sede all'estero (Fattispecie in cui la S.C. ha ritenuto corretta l'attività di intercettazione del traffico telematico cd. "PIN to PIN", svolta secondo le modalità di cui all'art. 266 bis cod. proc. pen., relativa a comunicazioni registrate da terminale sito sul territorio italiano, rispetto alle quali la società canadese di gestione del traffico si era limitata a comunicare i dati in suo possesso che identificavano i possessori dei nickname associati ai codici PIN monitorati)» (Sez. 4, n. 16670 del 08/04/2016, Fortugno, Rv. 266983) ed anche che «In tema di intercettazioni telefoniche, il ricorso alla procedura dell'istradamento - cioè il convogliamento delle chiamate in partenza dall'estero in un nodo situato in Italia (e a maggior ragione di quelle in partenza dall'Italia verso l'estero, delle quali è certo che vengono convogliate a mezzo di gestore sito nel territorio nazionale) - non comporta la violazione delle norme sulle rogatorie internazionali, in quanto in tal modo tutta l'attività d'intercettazione, ricezione e registrazione delle telefonate viene interamente compiuta nel territorio italiano, mentre è necessario il ricorso all'assistenza giudiziaria all'estero unicamente per gli interventi da compiersi all'estero per l'intercettazione di conversazioni compiute all'estero e captate solo da un gestore straniero (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto legittima l'intercettazione di attività di messaggistica cd. PIN to PIN effettuata in Italia tra persone in possesso di apparecchi Blac[k]berry, mediante immissione dei dati, trasmessi dalla società con sede in Italia, direttamente sulla memoria centralizzata installata nei locali della Procura della Repubblica)» (Sez. 3, n. 10788 del 29/01/2016, Rao, Rv. 266490).



In relazione, poi, alla disciplina procedurale applicabile all'acquisizione della posta elettronica, conservata sia nelle caselle in uscita che in entrata che in quella denominata "bozze", si è precisato quanto segue:

«L'acquisizione di messaggi di posta elettronica, già ricevuti o spediti dall'indagato e conservati nelle rispettive caselle di posta in entrata e in uscita, costituisce attività di intercettazione, sottoposta alla disciplina di cui agli artt. 266 e 266-bis cod. proc. pen. indipendentemente dal sistema intrusivo adottato dagli inquirenti (tramite accesso diretto al computer o inserimento di un programma spia)» (Sez. 4, n. 40903 del 28/06/2016, Grassi e altri, Rv. 268228, alla cui ampia e specialmente approfondita motivazione si rimanda, specialmente alle pp.23-44 del "considerato in diritto");

«In tema di intercettazione di comunicazioni informatiche, è legittima l'acquisizione tramite la procedura dell'istradamento dei messaggi di posta elettronica, in entrata e in uscita, relativi ad una casella gestita da un provider estero (In motivazione la Corte ha precisato che il ricorso a tale tecnica non comporta la violazione delle norme sulle rogatorie internazionali, in quanto, in tal modo, tutta l'attività d'intercettazione viene interamente compiuta nel territorio italiano, né dell'art. 8 della CEDU come interpretato dalla sentenza della Corte EDU nel caso Capriotti c. Italia)» (Sez. 4, n. 40903 del 28/06/2016, Grassi e altri, Rv. 268230);

«I messaggi di posta elettronica non inviati dall'utente, ma salvati nella cartella "bozze" del proprio account o in apposito spazio virtuale (come Dropbox o Google Drive), accessibili solo digitando nome utente e password, costituiscono dei documenti informatici, ai sensi dell'art. 234 cod. proc. pen., che, possono essere sequestrati nel luogo ove avviene l'accesso da parte dell'utente attraverso l'inserimento della password, indipendentemente dalla localizzazione all'estero del provider, dovendosi escludere che si tratti di corrispondenza, soggetta alla disciplina di cui all'artt. 254 cod. proc. pen., o di dati informatici detenuti dal provider, sequestrabili nell'ambito della procedura prevista dall'art. 254-bis cod. proc. pen.» (Sez. 4, n. 40903 del 28/06/2016, Grassi e altri, Rv. 268227).

1.2.3. Ebbene, facendo applicazione nel caso di specie dei principi suesposti, osserva il Collegio come il ricorrente proponga, a ben vedere, questioni da tempo risolte da questa Corte di legittimità con riferimento a censure di inutilizzabilità delle captazioni telematiche di messaggistica inviata tra telefoni mobili Blackberry.

Preliminarmente, va operata una distinzione tra la questione del legittimo svolgimento delle operazioni di intercettazione e quella relativa alla decriptazione dei messaggi intercettati.

Infatti (in relazione ai motivi di ricorso sintetizzati ai punti nn. 2.2.3. e 2.2.4. del "ritenuto in fatto"), come si è già visto, il ricorso alla procedura dell'istradamento – che consiste in pratica nel convogliamento delle chiamate in partenza dall'estero in un nodo situato in Italia (e a maggior ragione di quelle in partenza dall'Italia verso l'estero, delle quali è certo che vengono convogliate a mezzo di gestore sito nel territorio nazionale) – non comporta la violazione delle norme sulle rogatorie internazionali, in quanto in tal modo tutta l'attività d'intercettazione, ricezione e registrazione delle telefonate viene interamente compiuta nel territorio italiano, mentre è necessario il ricorso all'assistenza giudiziaria all'estero unicamente per gli interventi da compiersi all'estero per l'intercettazione di conversazioni compiute all'estero e captate solo da un gestore straniero (cfr., *ex plurimis*, Sez. 6, n. 52925 del 04/11/2016, Campanella, non mass.; Sez. 3, n. 10788 del 29/01/2016, Rao, Rv. 266490; Sez. 1, n. 13972 del 04/03/2009, P.C., Barbaro ed altri, Rv. 243138; Sez. 6, n. 10051 del 3/12/2007, Ortiz, Rv. 239459).

Il ricorrente, nel contestare la procedura per l'intercettazione delle comunicazioni telematiche per la presenza di comunicazioni effettuate all'estero, formula peraltro censure sostanzialmente generiche, non indicando per quali comunicazioni sarebbe stato necessario il ricorso alla rogatoria e quale rilevanza abbiamo, in ipotesi, avuto tali comunicazioni nel panorama indiziario.

Costituisce (in relazione al motivo di ricorso sintetizzato al punto n. 2.2.2. del "ritenuto in fatto") ulteriore principio consolidato quello secondo il quale l'acquisizione della messaggistica, scambiata mediante sistema protetto Blackberry (traffico telematico cd. "pin to pin"), non necessita di rogatoria internazionale qualora le comunicazioni siano avvenute in Italia, a nulla rilevando che per decriptare i dati identificativi associati ai codici pin sia necessario ricorrere alla collaborazione del produttore del sistema operativo avente sede all'estero (v., tra le tante, Sez. 6, n. 52925 del 04/11/2016, Campanella, non mass.; Sez. 4, n. 16670 del 08/04/2016, Fortugno, Rv. 266983; Sez. 6, n. 1342 del 04/11/2015, dep. 2016, Brandimarte, Rv. 267184; Sez. 6, n. 39925 del 22/09/2015, Solimando, non mass.; Sez. 3, n. 50452 del 10/11/2015, Demce, non mass.; Sez. 6, n. 39449 del 22/09/2015, Petrusic, non mass.).

A ciò deve aggiungersi (quanto ai motivi di ricorso sintetizzati ai punti nn. 2.2.1. e 2.2.4. del "ritenuto in fatto") che nella vicenda in esame i dati telematici delle captazioni sono stati trasmessi in originale dalla società con sede in Italia sul server degli uffici della Procura, così rispettando la condizione necessaria per l'utilizzabilità delle intercettazioni, ossia che l'attività di registrazione – consistente, sulla base delle tecnologie attualmente in uso, nella immissione dei dati captati in una memoria informatica centralizzata – avvenga nei locali della



Procura della Repubblica mediante l'utilizzo di impianti ivi esistenti (cfr. Sez. U, n. 36359 del 26/06/2008, Carli, Rv. 240395). Con la conseguenza che risulta inaccoglibile anche la censura incentrata sull'asserzione che le intercettazioni sarebbero state eseguite da soggetti diversi da quelli per legge autorizzati.

Discende, dunque, la reiezione del secondo motivo di ricorso.

1.3. Mediante l'ultimo motivo di ricorso (sintetizzato al punto n. 2.3. del "ritenuto in fatto") si contesta, a ben vedere, il merito dell'accusa, tentando di introdurre, ma inammissibilmente, pur a fronte di una doppia pronunzia conforme di G.i.p. e Tribunale per il riesame, peraltro sorretta da congrua e logica motivazione, una rilettura degli elementi indiziari alternativa a quella fatta propria dai decidenti e che si stima preferibile da parte del ricorrente: ciò che, però, non è consentito nel giudizio di legittimità, non essendo la Corte di cassazione un Tribunale di terza istanza.

2. Deve, in conseguenza, rigettarsi il ricorso, con condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Copia del provvedimento sarà trasmessa a cura della Cancelleria al direttore dell'istituto penitenziario competente affinché provveda a quanto stabilito dall'art. 94, comma 1-ter, disp. att. cod. proc. pen.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

La Corte dispone inoltre che copia del presente provvedimento sia trasmesso al direttore dell'istituto penitenziario competente perché provveda a quanto stabilito dall'art. 94 c. 1 ter disp. att. del c.p.p.

Così deciso il 05/04/2017.

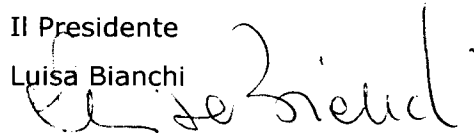
Il Consigliere estensore

Daniele Cenci



Il Presidente

Luisa Bianchi



Depositata in Cancelleria

Oggi.

12 OTT. 2017



Il Funzionario Giudiziario
Patrizia Corra