

48838-23



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE PENALE

Composta da

Pierluigi Di Stefano	- Presidente -	1740 Sent. n. sez. /23
Massimo Ricciarelli		CC - 11/10/2023
Angelo Capozzi		R.G.N. 26405/2023
Benedetto Paternò Raddusa		
Fabrizio D'Arcangelo	- Relatore -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

(omissis)

avverso l'ordinanza emessa in data 19.05.2023 dal Tribunale di Milano

visti gli atti, l'ordinanza impugnata e il ricorso;
udita la relazione del consigliere Fabrizio D'Arcangelo;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Giuseppe Riccardi, che ha chiesto il rigetto del ricorso;
udito il difensore, avvocato (omissis) che ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con il provvedimento impugnato il Tribunale di Milano ha confermato

l'ordinanza cautelare emessa il 14 aprile 2023 dal Giudice per le indagini preliminari dello stesso Tribunale, che ha applicato nei confronti di (omissis) (omissis) la misura della custodia in carcere in relazione al reato di cui all'art. 74, d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, contestato al capo 59) dell'imputazione cautelare.

In questa ordinanza il (omissis) è stato ritenuto gravemente indiziato del delitto di cui all'art. 74, secondo comma, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, in quanto sarebbe stato partecipe di un'associazione finalizzata al traffico di cocaina, importata dai Paesi Bassi, operante nel quartiere milanese di (omissis) e diretta da (omissis)

Secondo l'ipotesi di accusa, il ricorrente avrebbe ricoperto il ruolo di «addetto alle comunicazioni» dell'associazione a delinquere, in quanto avrebbe fornito agli altri partecipi i sistemi di comunicazione criptata (omissis), provvedendo a far attivare gli abbonamenti per poter usufruire di tali sistemi, curando i rinnovi delle utenze (omissis) all'approssimarsi della scadenza delle stesse e, soprattutto, offrendo il proprio apporto qualificato per effettuare operazioni di *reset* da remoto dei telefoni criptati dei sodali che venivano arrestati o sottoposti a perquisizione, al fine di vanificare l'attività di indagine.

2. L'avvocato (omissis), difensore del (omissis) ha presentato ricorso avverso tale ordinanza e ne ha chiesto l'annullamento, deducendo tre motivi.

2.1. Con il primo motivo il difensore censura la violazione dell'art. 191 cod. proc. pen. in relazione all'assenza di prova della regolarità dell'acquisizione nell'ambito del procedimento estero della *chat* (omissis) utilizzate quale unico fondamento del giudizio di gravità indiziaria espresso nei confronti del ricorrente.

Rileva il difensore che sarebbero ignote le modalità di acquisizione delle *chat* da parte dell'autorità giudiziaria francese, prima della loro trasmissione all'autorità giudiziaria italiana, e non sussisterebbe una presunzione di legittimità di tale acquisizione nella disciplina dell'ordine europeo di indagine

Tale presunzione, anzi, si porrebbe in radicale contrasto con il dettato dell'art. 729 cod. proc. pen., che impone il vaglio delle prove acquisite da autorità giudiziarie straniere secondo i principi fondamentali e inderogabili dell'ordinamento processuale nazionale.

Non potrebbe, inoltre, essere condivisa la qualificazione del dato probatorio acquisito ai sensi dell'art. 234-*bis* cod. proc. pen., in quanto nel caso di specie mancherebbe il presupposto del «previo consenso dell'avente diritto»; le conversazioni acquisite dovrebbero, invece, essere assimilate alle intercettazioni, essendo conversazioni captate prima di essere cristallizzate in documenti.

La lacunosità delle *chat* acquisite, attestata dalla stessa polizia giudiziaria a

pag. 35 della comunicazione di notizia di reato, inoltre, precluderebbe il loro utilizzo probatorio, in quanto non consentirebbe una corretta ricostruzione delle comunicazioni intervenute.

2.2. Con il secondo motivo il difensore censura la violazione del canone di autonoma valutazione in ordine alla gravità indiziaria sancito dall'art. 292, comma 2, lett. c), cod. proc. pen. e l'omessa motivazione dell'ordinanza impugnata sul punto.

Ad avviso del difensore, vi sarebbe, infatti, un'integrale sovrapposibilità tra l'annotazione finale, la richiesta cautelare e l'ordinanza cautelare e non sarebbe al riguardo sufficiente il richiamo operato dal Giudice per le indagini preliminari della chat n. 8, diversamente dalla richiesta di misura cautelare del Pubblico Ministero, trattandosi di una affermazione meramente assertiva e circolare.

Le poche righe che il Giudice per le indagini preliminari avrebbe inserito nell'ordinanza applicativa della misura cautelare, a fronte delle innumerevoli pagine frutto di copia-incolla dalla richiesta del Pubblico Ministero, non potrebbero, dunque, definirsi autonome e puntuali.

2.3. Con il terzo motivo il difensore deduce la violazione dell'art. 74 d.P.R. n. 309 del 1990 in relazione alla ritenuta partecipazione del ricorrente all'associazione a delinquere, non essendo stato raggiunto da contestazioni inerenti allo spaccio di stupefacenti.

Non risulterebbe, inoltre, nell'ordinanza impugnata alcuna motivazione sulla consapevolezza del ricorrente in ordine alla attività di spaccio realizzata dai sodali, né alcuna dimostrazione del carattere continuativo e costante del suo apporto, che, invece, si sarebbe limitato nella prestazione di un'occasionale attività tecnica relativa ad apparecchi telefonici.

3. Con memoria depositata in data 3 ottobre 2023, il difensore ha chiesto l'accoglimento del ricorso, ulteriormente approfondendo gli argomenti addotti a sostegno del secondo motivo di ricorso.

Rileva sul punto il difensore che il Tribunale del riesame, con l'ordinanza impugnata, ha illegittimamente integrato la motivazione dell'ordinanza impugnata, ancorché, a fronte della carenza radicale della stessa, dovesse limitarsi a dichiarare la nullità dell'ordinanza oggetto di riesame.

4. All'udienza dell'11 ottobre 2023 l'avvocato Limentani ha dedotto che l'irriducibilità delle *chat* acquisite dall'autorità francese a meri documenti informatici sarebbe ulteriormente dimostrata dai principi enunciati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 170 del 2023.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso deve essere rigettato, in quanto i motivi proposti sono infondati.

2. Con il primo motivo il ricorrente articola tre distinte censure e, segnatamente, deduce l'inutilizzabilità dei messaggi criptati carpiti dalla piattaforma (omissis) per difetto di legittimità della loro procedura acquisitiva, per contrarietà della stessa con i principi fondamentali dell'ordinamento italiano e per violazione del diritto di difesa.

Il motivo pone, dunque, sotto plurimi profili, il tema del delicato bilanciamento tra legittimo esercizio del potere statale di accertamento dei reati e diritti fondamentali dell'indagato nelle procedure di acquisizione delle prove nello spazio comune europeo.

2.1. La questione relativa alle modalità di acquisizione e ai limiti di utilizzabilità delle comunicazioni acquisite dalle autorità giudiziarie di Stati membri dell'Unione, "violando" alcune piattaforme di comunicazioni criptate (come (omissis) e (omissis) e successivamente trasferite in altri Stati membri mediante ordine europeo di indagine, è devoluta non solo alla cognizione della Corte di cassazione italiana, ma è stata oggetto di approfondito esame anche in altri stati dell'Unione europea.

Il Conseil constitutionnel francese, con la decisione n. 2022-987 QPC dell'8 aprile 2022, ha statuito che la disciplina francese, sulla cui base è stata disposta l'acquisizione delle *chat* e l'intercettazione delle comunicazioni operate nel presente procedimento, è conforme alla Costituzione francese; il Bundesgerichtshof, con la sentenza 5 StR 457/21 del 2 marzo 2022, ha ritenuto che l'intercettazione della piattaforma (omissis) "violata" dall'autorità giudiziaria francese, fosse legittima ai sensi del diritto processuale penale tedesco.

Il Landgericht Berlin, con ordinanza del 24 ottobre 2022, ha, inoltre, proposto un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, proponendo plurime questioni relative all'interpretazione della nozione di autorità competente ai fini dell'emissione di un ordine europeo di indagine diretto al trasferimento di prove esistenti e delle condizioni che ne disciplinano l'emissione, al divieto di utilizzo nei procedimenti penali, in ossequio ai principi unionali di equivalenza e di effettività, di prove raccolte in violazione della direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale.

La Corte Suprema dei Paesi Bassi ((omissis)), con la sentenza n. 913 del 13 giugno 2023, ha ritenuto conforme al diritto interno l'acquisizione dei dati informatici presenti sulle piattaforme criptate (omissis) e (omissis) acquisite dall'autorità giudiziaria francese.

Un ricorso contro l'utilizzo di dati carpiti da (omissis) acquisiti dalla Francia presso organi giurisdizionali del Regno Unito, è, inoltre, attualmente pendente dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo nelle cause n. 44715/20 (A.L c. Francia) e n. 47930/21 (E.J. c. Francia).

2.2. La Commissione europea ha, peraltro, adottato un nuovo Regolamento (Reg. (CE) 12-07-2023, n. 2023/1543/UE), non applicabile *ratione temporis* nel presente procedimento, relativo agli ordini europei di produzione e agli ordini europei di conservazione delle prove elettroniche nei procedimenti penali, al fine di introdurre una disciplina armonizzata in tema di circolazione transfrontaliera delle prove digitali all'interno dell'Unione europea e superare l'attuale frammentazione dei diversi quadri giuridici nazionali.

3. Con la prima censura proposta nel primo motivo, il ricorrente deduce l'inutilizzabilità dei messaggi acquisiti, in ragione della violazione della disciplina di acquisizione di tali prove, così come stabilita dall'ordinamento italiano.

L'acquisizione dei messaggi crittografati conservati all'estero, peraltro, non sarebbe stata effettuata legittimamente in base all'art. 234-*bis* cod. proc. pen., stante l'assenza del «previo consenso del legittimo titolare», e avrebbe dovuto essere operata ricorrendo alla disciplina delle intercettazioni, applicando i principi sanciti dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 170 del 2023.

4. La censura è infondata.

4.1. Dall'ordinanza impugnata risulta che il giudizio di gravità indiziaria è stato motivato dal Giudice per le indagini preliminari e, successivamente, dal Tribunale del riesame di Milano sulla base di *chat* intrattenute dal ricorrente con altri coindagati, acquisite attraverso l'accesso ai server di (omissis) (una piattaforma di messaggistica crittografata, fruibile tramite appositi criptotelefonini, di proprietà della società canadese (omissis) specializzata nella fornitura di strumenti di comunicazione sicura e protetta da un sistema di codifica dei dati).

L'acquisizione delle *chat* intervenuta sulla piattaforma (omissis) è stata operata nel marzo 2021 da (omissis) che ha coordinato l'attività delle polizie francese, belga e olandese in relazione ad un sospetto traffico di sostanze stupefacenti all'interno di questi Stati membri.

Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano alle pagine 40 e seguenti dell'ordinanza cautelare ha riepilogato i provvedimenti dell'autorità giudiziaria francese posti a fondamento dell'acquisizione di tali *chat* e, segnatamente, il decreto adottato dal Giudice istruttore del Tribunale di Parigi in data 8 gennaio 2021 di autorizzazione all'intercettazione telefonica e telematica sul numero del principale venditore di piattaforme (omissis) e l'autorizzazione adottata dal medesimo Giudice istruttore in data 22 marzo 2021, all'effettuazione

di copie forensi dei *device* sequestrati dall'autorità giudiziaria, nell'ambito delle perquisizioni telematiche eseguite il giorno successivo.

Il Tribunale del riesame di Milano, alla pag. 3 dell'ordinanza impugnata, ha, inoltre, rilevato che l'acquisizione delle conversazioni criptate acquisite dall'autorità francese è avvenuta sulla base di due distinti ordini europei di indagine, emessi dal Pubblico Ministero del Tribunale di Milano, uno per ciascuna utenza *(omissis)* di cui era titolare il ricorrente (nella specie, gli ordini europei di indagine nn. 6 e 7 del 2022, identificati in relazione al PIN di riferimento).

Una volta ricevuta la richiesta di trasmissione delle prove mediante ordine europeo di indagine (pag. 43 dell'ordinanza del Giudice per le indagini preliminari), il Giudice istruttore francese ha autorizzato l'invio formale dei processi verbali, contenenti i dati estratti e, segnatamente, le *chat* già decriptate.

I dati così acquisiti sono stati "incrociati" dall'autorità giudiziaria italiana con le risultanze delle intercettazioni disposte in ambito interno, con i tabulati del traffico telefonico e le ulteriori risultanze probatorie acquisite.

4.2. Dall'ordinanza impugnata risulta, dunque, che le *chat* intercorse sulla piattaforma criptata *(omissis)* sono state acquisite dall'autorità giudiziaria francese per fini di giustizia interni e solo successivamente trasferite all'autorità giudiziaria italiana sulla base di un ordine europeo di indagine.

L'art. 1, paragrafo 1, della direttiva 2014/41/UE stabilisce che un ordine europeo di indagine può essere emesso, da un lato, «per compiere uno o più atti di indagine specifici in un altro Stato membro» e, dall'altro lato, «per ottenere prove già in possesso delle autorità competenti dello Stato di esecuzione».

L'art. 9, par. 1, di tale direttiva sancisce, inoltre, che l'autorità d'esecuzione deve assumere la fonte di prova richiesta dall'autorità d'emissione, nella stretta osservanza della propria disciplina processuale.

Nel sistema delineato dalla direttiva 2014/41/UE, dunque, l'autorità di emissione dell'ordine europeo di esecuzione non può sindacare la legittimità delle misure mediante le quali lo Stato di esecuzione ha raccolto le prove, in quanto spetta ai giudici dello Stato di esecuzione conoscere dei ricorsi giurisdizionali avverso tali atti.

Il giudice italiano non può, pertanto, compiere una valutazione di conformità dei provvedimenti e dei metodi di acquisizione delle prove acquisite dallo Stato di esecuzione e trasmesse mediante l'ordine europeo di indagine con la disciplina estera di riferimento per tale tipologia di attività, poiché un vaglio di questo genere rappresenterebbe una violazione del principio del riconoscimento reciproco, che è sotteso alla cooperazione in materia penale nell'Unione europea (conf., in termini analoghi, Sez. 6, n. 48330 del 25/10/2022, Borrelli, Rv. 284027 - 01; Sez. 1, n. 6364 del 13/10/2022, Calderon, Rv. 283998-01); parimenti il giudice italiano non

può sindacare, secondo la propria disciplina nazionale, la legittimità dei provvedimenti adottati dall'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione.

All'autorità giudiziaria italiana spetta, dunque, solo verificare se l'ordine europeo di indagine sia stato legittimamente emesso secondo le previsioni della direttiva 2014/41/UE e della disciplina interna di recepimento, il d.lgs. 21 giugno 2017, n. 108, e se le prove acquisite mediante la cooperazione internazionale siano utilizzabili nel procedimento penale interno.

4.3. Nel caso in esame l'intercettazione e l'acquisizione delle *chat* intercorse sulla piattaforma criptata ^(omissis) sono state eseguite in forza di autorizzazione e sotto il controllo del giudice istruttore francese, in conformità alla *lex loci*; le censure relative all'ammissibilità e alla concreta assunzione di tali mezzi di ricerca della prova non possono, dunque, essere proposte all'autorità giudiziaria italiana, ma esclusivamente allo Stato di esecuzione.

Non risulta, peraltro, che il ricorrente abbia contestato l'ammissibilità delle captazioni eseguite innanzi all'autorità giudiziaria francese ai sensi dell'art. 14, par. 2, della direttiva 2014/41/UE.

4.4. Quanto all'ammissibilità al ricorso all'ordine europeo di indagine penale, l'art. 6, par. 1 lett. b), della direttiva 2014/41/UE, prescrive che «l'autorità di emissione può emettere un ordine europeo di indagine solamente quando.....l'atto o gli atti di indagine richiesti nell'ordine europeo di indagine avrebbero potuto essere emessi alle stesse condizioni in un caso interno analogo».

L'art. 10, par. 5, di tale direttiva sancisce, inoltre, che «ove, conformemente al paragrafo 1, l'atto di indagine richiesto nell'ordine europeo di indagine non sia previsto dal diritto dello Stato di esecuzione o non sia disponibile in un caso interno analogo, e ove non vi siano altri atti di indagine che consentano di ottenere lo stesso risultato dell'atto di indagine richiesto, l'autorità di esecuzione informa l'autorità di emissione che non è stato possibile fornire l'assistenza richiesta».

L'autorità giudiziaria dello Stato di emissione non può, pertanto, demandare all'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione il compimento di un atto di indagine che non sia contemplato dalla *lex fori*, né tantomeno richiedere la trasmissione di prove, che non avrebbero potuto formare di acquisizione in un procedimento penale interno.

La disposizione intende, infatti, evitare che le prove raccolte dall'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione, in conformità al proprio ordinamento, possano eludere i divieti di acquisizione probatoria stabiliti dalla legge processuale dello Stato di emissione, divenendo utilizzabili ai fini decisori.

È, dunque, necessario verificare se il principio di equivalenza sancito dalla 6, par. 1 lett. b), Dir. 2014/41/UE sia stato rispettato nel caso di specie e, segnatamente, se le *chat* acquisite dall'autorità giudiziaria francese fossero acquisibili nell'ordinamento italiano.

Il Tribunale del riesame di Milano ha ritenuto che l'acquisizione delle *chat* intervenute sulla piattaforma (omissis) sia stata legittimamente operata dal pubblico ministero italiano quale acquisizione di documenti e dati informatici conservati all'estero ai sensi dell'art. 234-bis cod. proc. pen., in quanto il dato informatico "in chiaro" è una «rappresentazione comunicativa incorporata in una base materiale con metodo digitale» (e ha citato sul punto il principio di diritto affermato da Sez. 1, n. 6364 del 13/10/2022, Calderon, Rv. 283998-01).

L'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità, richiamato nell'ordinanza impugnata, ritiene, infatti, che la messaggistica su *chat* di gruppo su sistema (omissis) acquisita mediante ordine europeo di indagine da autorità giudiziaria straniera che ne ha eseguito la decriptazione, costituisce dato informativo documentale conservato all'estero, utilizzabile ai sensi dell'art. 234-bis cod. proc. pen., e non flusso comunicativo e, dunque, non debba trovare applicazione la disciplina delle intercettazioni di cui agli artt. 266 e 266-bis cod. proc. pen. (*ex plurimis*: Sez. 4, n. 16347 del 05/04/2023, Papalia, Rv. 284563 - 01).

4.5. Ritiene, tuttavia, il Collegio che nel caso di specie sia inconferente il richiamo all'art. 234-bis cod. proc. pen.

Tale previsione, introdotta nella trama sistematica del codice di rito dall'art. 2, comma 1-bis, d.l. 18 febbraio 2015, n. 7, convertito, con modificazioni dalla l. 17 aprile 2015, n. 43, si ispira all'art. 32 della Convenzione di Budapest sul *cybercrime* del 23 novembre 2001, che disciplina il *trans-border access to stored computer data with consent or where public available*.

L'art. 234-bis cod. proc. pen., introdotto dal legislatore in riferimento al contrasto del terrorismo di matrice internazionale, consente, con previsione di portata generale, «sempre» l'acquisizione dei documenti e dei dati informatici conservati all'estero, anche diversi da quelli disponibili al pubblico, previo consenso, in quest'ultimo caso, «del legittimo titolare».

Tale disposizione consente, dunque, l'acquisizione diretta da parte dell'autorità giudiziaria all'estero di documenti e dati informatici senza ricorrere alla disciplina rogatoria (Sez. 6, n. 18907 del 20/04/2021, Civalè, Rv. 281819 - 01, non massimata sul punto; Sez. 3, n. 36381 del 09/05/2019, Zinghini, non massimata sul punto, entrambe relative all'ammissibilità dell'acquisizione della messaggistica, scambiata mediante sistema *BlackBerry* senza ricorso alle forme della rogatoria internazionale sulla base della collaborazione, spontaneamente prestata, del produttore del sistema operativo avente sede all'estero).

Nel caso di specie, tuttavia, l'acquisizione non ha riguardato direttamente dati digitali disponibili in rete o presenti presso un *server*, ma dati già previamente acquisiti dall'autorità giudiziaria francese per fini di giustizia interni; l'acquisizione



di tali *chat*, dunque, non è avvenuta in deroga alla disciplina rogatoriale, ma in attuazione della disciplina dell'ordine europeo di indagine.

La disciplina dell'ordine europeo di indagine e quella enunciata dall'art. 234-*bis* cod. proc. pen. non sono, del resto, complementari, ma alternative.

Non essendo, pertanto, l'acquisizione delle *chat* di cui si controverte regolata dall'art. 234-*bis* cod. proc. pen., nessun rilievo può acquisire il difetto del consenso del titolare dei dati eccetto dal ricorrente e non è necessario chiarire se «legittimo titolare» delle stesse nel caso di specie sia il gestore della piattaforma criptata (*hosting service provider*), il titolare del criptotelefonino (*cloud consumer*) o l'autorità giudiziaria che ha proceduto alla loro acquisizione.

4.6. L'acquisizione delle *chat* del ^(omissis) dall'autorità francese, inoltre, non è ascrivibile al dettato dell'art. 234-*bis* cod. proc. pen. in quanto, conformemente a quanto statuito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 170 del 2023, le stesse costituiscono forme di corrispondenza e non già meramente «documenti e di dati informatici».

La Corte costituzionale, in questa pronuncia, ha sancito che la tutela accordata dall'art. 15 Cost. – anche ove si guardi alle prerogative parlamentari previste dall'art. 68, terzo comma, Cost. – prescinde dalle caratteristiche del mezzo tecnico utilizzato ai fini della trasmissione del pensiero, aprendo così il testo costituzionale alla possibile emersione di nuovi mezzi e forme della comunicazione riservata.

La garanzia costituzionale si estende, quindi, ad ogni strumento che l'evoluzione tecnologica mette a disposizione a fini comunicativi, compresi quelli elettronici e informatici, ignoti al momento dell'approvazione della Carta costituzionale.

Posta elettronica e messaggi inviati tramite l'applicazione *WhatsApp* (appartenente ai sistemi di c.d. messaggistica istantanea) rientrano, dunque, a pieno titolo nella sfera di protezione dell'art. 15 Cost., essendo del tutto assimilabili a lettere o biglietti chiusi.

La Corte costituzionale ha, dunque, rilevato che il discrimine tra le intercettazioni di comunicazioni o conversazioni e i sequestri di corrispondenza non è costituito principalmente dalla forma della comunicazione, giacché le intercettazioni possono avere ad oggetto anche flussi di comunicazioni non orali (informatiche o telematiche).

Affinché si abbia intercettazione debbono invece ricorrere due condizioni: la prima, di ordine temporale, è che la comunicazione deve essere in corso nel momento della sua captazione da parte dell'*extraneus*, e va dunque colta nel suo momento "dinamico", con conseguente estraneità al concetto dell'acquisizione del supporto fisico che reca memoria di una comunicazione già avvenuta (dunque, nel suo momento "statico"); la seconda condizione attiene alle modalità di esecuzione:

l'apprensione del messaggio comunicativo da parte del terzo deve avvenire in modo occulto, ossia all'insaputa dei soggetti tra i quali la comunicazione intercorre.

4.7. Le statuizioni della Corte costituzionale se consentono di qualificare le *chat* acquisite dall'autorità giudiziaria francese quale corrispondenza, tuttavia, non impongono, come opina il ricorrente, il ricorso alla disciplina delle intercettazioni per la loro acquisizione.

L'acquisizione di tali dati, infatti, non poteva essere assoggettata alla disciplina in materia di intercettazioni informatiche o telematiche ex art. 266-*bis* cod. proc. pen., stante l'assenza di contestualità tra la trasmissione della comunicazione e l'atto acquisitivo (come rilevato, *ex plurimis*, da Sez. 4, n. 16347 del 05/04/2023, Papalia, Rv. 284563 – 01, relativa ad una fattispecie analoga).

Nel caso di specie, pertanto, il Pubblico Ministero del Tribunale di Milano legittimamente non ha richiesto con ordine europeo di indagine l'intercettazione delle comunicazioni intrattenute dal (omissis) su (omissis) ma solo il trasferimento delle *chat* acquisite da parte dall'autorità giudiziaria straniera, poiché al momento della richiesta i flussi di comunicazione non erano in atto e, anzi, si erano conclusi per lo meno da un anno.

4.8. Ritiene, dunque, il Collegio, che, pur dovendosi qualificare le *chat* intervenute sulla piattaforma (omissis) come corrispondenza e non già quale mero documento, permane la piena legittimità della loro acquisizione dall'autorità giudiziaria francese in base al principio di equivalenza sancito dall'art. 6, par. 1 lett. b), Dir. 2014/41/UE.

Il trasferimento della corrispondenza e delle conversazioni intercettate tra due procedimenti penali è, infatti, ammesso nell'ordinamento italiano dall'art. 270 cod. proc. pen. ad opera del pubblico ministero e, nel caso di specie, ne sussistono tutti i presupposti concreti (la rilevanza e l'indispensabilità per l'accertamento dei delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza).

Il pubblico ministero italiano, del resto, è legittimato, ai sensi dell'art. 27, comma 1, del d.lgs. n. 108 del 2017 a emettere, nell'ambito delle proprie attribuzioni nella fase delle indagini preliminari, un ordine europeo di indagine volto all'acquisizione di una prova «già disponibile» e a trasmetterlo direttamente all'autorità di esecuzione.

La Corte di giustizia ha, del resto, statuito che, una volta che la prova è stata acquisita nello spazio comune europeo e in conformità al diritto dell'Unione, la sua ulteriore circolazione, con trasferimento ad altro procedimento, non richiede una nuova autorizzazione del giudice, ma solo che sia rispettato il limite della utilizzabilità per sicurezza pubblica e repressione di gravi reati (Corte di giustizia, sentenza 7 settembre 2023, A.G. - C-162/22, relativa all'utilizzazione della documentazione acquisita dal giudice presso gli operatori di telecomunicazioni in processi diversi da quello originario; sentenza 16 dicembre 2021, H.P., C-724/19,

in tema di ordine europeo di indagine emesso da un pubblico ministero per l'acquisizione in altro Paese di dati dagli operatori di telecomunicazione).

4.9. Non può, peraltro, ritenersi che l'ordine europeo di indagine avrebbe dovuto essere preceduto da un provvedimento autorizzativo del giudice italiano sulla base dell'art. 43, comma 4, del d. d.lgs. n. 108 del 2017, che, nel regolare le modalità di intercettazione di telecomunicazioni da eseguirsi con l'assistenza tecnica dell'autorità giudiziaria di altro Stato membro dell'Unione europea, stabilisce che la richiesta contenuta in un ordine europeo di indagine «possa avere ad oggetto la trascrizione, la decodificazione o la decrittazione delle comunicazioni intercettate».

Tale previsione, infatti, riguarda i casi in cui l'autorità giudiziaria italiana chieda congiuntamente alla «intercettazione delle conversazioni o comunicazioni o del flusso di comunicazioni relativo a sistemi informatici o telematici» (art. 43, comma 1, del d. d.lgs. n. 108 del 2017), anche ulteriori attività accessorie, quali «la trascrizione, la decodificazione o la decrittazione delle comunicazioni intercettate» (art. 43, comma 4, del d. d.lgs. n. 108 del 2017), e non già, quando, come nel caso di specie, richieda non già l'intercettazione, ma la mera trasmissione dell'esito di acquisizioni di comunicazioni già captate.

Nel caso di specie, per quanto risulta, dal titolo genetico e dall'ordinanza impugnata l'intercettazione, l'acquisizione e la decrittazione delle comunicazioni intercettate era stata già operata dall'autorità francese prima che il pubblico ministero italiano procedesse all'emissione dell'ordine di indagine.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, del resto, la decrittazione del dato informatico è attività distinta dalla captazione (ex plurimis: Sez. 1, n. 6364 del 13/10/2022, Calderon, Rv. 283998-01; conf. Sez. 4, n. 16347 del 5/04/2023, Papalia, non massimata; Sez. 1, n. 34059 del 1/07/2022, n. 34059, Molisso, non massimata, pronunce tutte relative all'acquisizione della messaggistica scambiata con sistema cifrato '(omissis) e '(omissis) Sez. 6, n. 18907 del 20/04/2021, Civale, Rv. 281819 - 01), in quanto non riguarda la captazione e la registrazione di dati comunicativi *in itinere* dal mittente al destinatario.

5. Con la seconda censura proposta nel primo motivo, il ricorrente deduce l'inutilizzabilità dei messaggi acquisiti, in quanto la loro acquisizione sarebbe avvenuta in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento italiano; ad avviso del difensore, sarebbe, comunque, priva di fondamento normativo la presunzione di legittimità dell'attività investigativa svolta dallo Stato di esecuzione in base ad ordine europeo di indagine.

6. Questa censura è, al contempo, generica e infondata.

6.1. I *considerando* 2, 6 e 19 della direttiva 2014/41/UE precisano che l'ordine europeo di indagine è uno strumento che rientra nella cooperazione giudiziaria in materia penale di cui all'articolo 82, paragrafo 1, TFUE, che si fonda sul principio di riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie.

Tale principio, che costituisce la «pietra angolare» della cooperazione giudiziaria in materia penale, è a sua volta fondato sulla fiducia reciproca nonché sulla presunzione relativa che gli altri Stati membri rispettino il diritto dell'Unione e, in particolare, i diritti fondamentali (v., in tal senso, Corte Giustizia, 11/11/2021, *Gavanozov*, § 54; Corte Giustizia, 8/12/2020, *Staatsanwaltschaft Wien*, § 40; Corte Giustizia, 24/10/2019, *Gavanozov*, § 35).

La violazione dei diritti fondamentali è, obiettivamente, di difficile verifica in relazione all'attività giudiziaria di uno Stato membro dell'Unione Europea, tenuto a condividere i principi fondamentali dell'ordinamento europeo, (Sez. 1, n. 6364 del 13/10/2022, dep. 2023, *Calderon*, Rv. 283998; Sez. 1, n. 19082 del 13/01/2023; *Costacurta*, Rv. 284440, non massimate sul punto), ma la presunzione relativa ben può essere confutata in un caso specifico mediante l'allegazione di specifici e concreti elementi di segno contrario dinanzi al giudice competente.

6.2. La direttiva 2014/41/UE non delinea un regime di utilizzabilità nei processi nazionali delle prove raccolte all'estero, in ragione della difficoltà per gli Stati membri di accordarsi sulla previsione di regole probatorie unificate o anche solo di procedere ad un'armonizzazione delle discipline nazionali.

L'utilizzabilità delle prove acquisite o il trasferimento delle prove già raccolte in uno Stato membro in esecuzione di un ordine europeo di indagine è, dunque, allo stato interamente rimessa alle scelte legislative dello Stato di emissione.

Quanto all'ordinamento italiano, viene, dunque, in rilievo il disposto dell'art. 78 disp. att. cod. proc. pen., che al primo comma prescrive che «la documentazione di atti di un procedimento penale compiuti da autorità giudiziaria straniera può essere acquisita a norma dell'articolo 238 del codice».

Tale ultima disposizione, a sua volta, consente il trasferimento da un procedimento estero ad uno nazionale delle sole prove formate nel rispetto delle garanzie difensive previste dall'ordinamento italiano.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, in tema di rogatoria internazionale, trovano applicazione le norme processuali dello Stato in cui l'atto viene compiuto, con l'unico limite che la prova non può essere acquisita in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano e, dunque, con il diritto di difesa (Sez. 2, n. 2173 del 22/12/2016 (dep. 2017), *Crupi*, Rv. 269000-01, fattispecie in cui la Corte ha ritenuto esente da censure il provvedimento impugnato che aveva respinto l'eccezione di inutilizzabilità di

intercettazioni ambientali disposte ed acquisite dall'autorità olandese, essendo tale disciplina conforme ai principi garantiti dall'art. 15 della Costituzione).

L'atto istruttorio assunto all'estero per via rogatoria è, dunque, inutilizzabile solo quando venga prospettata l'assenza nell'ordinamento dello Stato richiesto di una normativa a tutela delle garanzie difensive, non anche quando si contesti la mera inosservanza delle regole dettate dal codice di rito dello Stato italiano richiedente (Sez. 6, n. 43534 del 24/04/2012, Lubiana, Rv. 253797-91, nella specie, la Corte ha ritenuto legittimo l'interrogatorio di un indagato effettuato, dall'autorità giudiziaria di San Marino, non preceduto dall'avviso della facoltà di non rispondere alle domande, previsto dall'art. 64, comma terzo, lett. b), cod. proc. pen.).

Con riferimento alla disciplina dettata dalla direttiva 2014/41/UE, la giurisprudenza di legittimità ha, inoltre, statuito che l'ordine europeo di indagine c.d. attivo deve avere ad oggetto una prova acquisibile nello Stato di emissione, mentre è rimessa allo Stato di esecuzione la concreta acquisizione della prova medesima, con le modalità e le garanzie previste in quell'ordinamento, potendosi presumere il rispetto da parte dell'Autorità delegata, nel sistema unionale, della relativa disciplina e dei diritti fondamentali stabiliti dalla CDFUE, nonché del principio di proporzionalità, salvo concreta verifica di elementi di segno contrario (Sez. 6, n. 48330 del 25/10/2022, Borrelli, Rv. 284027 - 01, Sez. 1, n. 19082 del 13/01/2023; Costacurta, Rv. 284440, fattispecie relative all'acquisizione dei codici di decriptazione delle *chat* di rete ^(omissis) presenti nel *database* di Eurojust).

6.3. Declinando tali consolidati principi nel caso di specie, deve rilevarsi che le modalità con le quali l'autorità giudiziaria francese ha acquisito i messaggi presenti sulla piattaforma ^(omissis) non hanno comportato nel caso di specie alcuna violazione dei principi fondamentali e inderogabili dell'ordinamento giuridico italiano, neanche sotto il profilo della tutela della vita privata, garantita dall'art. 15 della Costituzione.

Lo stesso ricorrente non ha dedotto nel caso di specie alcuna concreta violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento e, dunque, il motivo di ricorso è generico sotto tale profilo.

Non può, del resto, ritenersi violato la riserva di giurisdizione posta dall'art. 15 Cost. a tutela della libertà e della segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione, in quanto l'acquisizione delle *chat* di cui si controverte è avvenuta, in conformità alla *lex loci*, in forza di autorizzazione e sotto il controllo del giudice istruttore francese.

È stata, dunque, tale autorità giudiziaria a contemperare il diritto alla riservatezza ed alla segretezza di ogni forma di comunicazione privata con la

necessità di perseguire reati di particolare allarme sociale, quali il traffico di sostanze stupefacenti internazionale.

L'inutilizzabilità delle *chat* acquisite dall'autorità francese non può, inoltre, farsi discendere dall'art. 15, par. 1, della direttiva 2002/58, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche), così come interpretato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella sentenza 2 marzo 2021, H.K. c. Prokuratuur.

In questa pronuncia la Corte di Giustizia ha statuito che tale disposizione osta ad una normativa nazionale, la quale renda il pubblico ministero, il cui compito è di dirigere il procedimento istruttorio penale e di esercitare, eventualmente, l'azione penale in un successivo procedimento, competente ad autorizzare l'accesso di un'autorità pubblica ai dati relativi al traffico e ai dati relativi all'ubicazione ai fini di un'istruttoria penale.

Il riferimento alla direttiva 2002/58/CE, relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche, non è, tuttavia, pertinente nel caso di specie, in quanto riguarda solo il caso in cui le autorità pubbliche chiedono l'accesso ai dati, relativi al traffico e all'ubicazione degli utenti, conservati dai fornitori di servizi di telecomunicazione.

Qualora, invece, l'intercettazione sia effettuata direttamente dagli Stati membri, con accesso diretto alle utenze con provvedimento mirato, senza che sia imposto alcun obbligo di trattamento dei dati ai fornitori di servizi di telecomunicazione, la direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche non trova applicazione.

La Corte Suprema dei Paesi Bassi (Hoge Raad), con la sentenza n. 913 del 13 giugno 2023, ha, peraltro, rilevato che la natura stessa del servizio offerto da (omissis) o da (omissis) comportava che non venisse trattato alcun dato personale degli utenti, i quali non dovevano mai rivelare alcun dato personale per potersi avvalere delle piattaforme.

La Corte di Giustizia nella sentenza 2 marzo 2021, H.K. c. Prokuratuur ha, del resto, ritenuto che l'accesso ai dati conservati da fornitori di servizi di rete non potesse essere richiesto senza la previa autorizzazione di un giudice o di un altro organo imparziale, in quanto il pubblico ministero, a causa della natura delle sue funzioni, non è in condizione di procedere a una valutazione imparziale della proporzionalità, senza anteporre gli interessi dell'accusa agli interessi alla vita privata e alla protezione dei dati degli indagati e degli imputati.

Nella valutazione della Corte di giustizia, l'intervento di un giudice è, dunque, necessario al fine di evitare l'abuso legato a un accesso in forma massiccia e generale ai dati conservati e, segnatamente, a scongiurare forme di *mass surveillance*.

Nel caso di specie, tuttavia, la raccolta dei dati è avvenuta sotto il controllo di un giudice e nel contesto di un'indagine penale volta al contrasto del narcotraffico internazionale.

7. Con la terza censura proposta nel primo motivo, il ricorrente deduce l'inutilizzabilità dei messaggi acquisiti per violazione del diritto di difesa.

La difesa, infatti, non avrebbe potuto partecipare alla selezione delle prove trasmesse dall'autorità giudiziaria francese all'autorità italiana e l'incompletezza delle acquisizioni, peraltro attestata dalla stessa comunicazione di notizia di reato riassuntiva, non consentirebbe una completa e corretta ricostruzione delle comunicazioni.

8. La censura deve essere disattesa.

8.1. L'art. 14, paragrafo 7, seconda frase, della direttiva 2014/41/UE sancisce che «[f]atte salve le norme procedurali nazionali, gli Stati membri assicurano che nei procedimenti penali nello Stato di emissione siano rispettati i diritti della difesa e sia garantito un giusto processo nel valutare le prove acquisite tramite l'ordine europeo di indagine».

Il ricorrente, tuttavia, non ha dimostrato alcun effettivo pregiudizio per il proprio diritto di difesa alla stregua della disciplina operante nel caso di specie.

8.2. La censura formulata dal ricorrente in ordine all'impossibilità di partecipare alla selezione delle prove trasmesse dall'autorità giudiziaria francese all'autorità italiana è infondata, in quanto, come già rilevato, l'acquisizione delle *chat* è avvenuta in conformità alla disciplina processuale francese e le questioni relative all'ammissibilità delle prove possono essere dedotte solo innanzi a tale autorità giudiziaria.

8.3. Il diritto di difesa non può, inoltre, essere ritenuto leso per effetto della mancata conoscenza (e, dunque, dell'indisponibilità per la difesa) dell'algoritmo utilizzato per la decriptazione della messaggistica acquisita, qualificato come «segreto di sicurezza nazionale» dall'autorità francese, come risulta nella sentenza Conseil constitutionnel francese, con la decisione n. 2022-987 QPC dell'8 aprile 2022.

Il difensore dell'indagato, nell'ordinamento italiano, può, infatti, avere conoscenza solo del verbale delle operazioni di cui all'art. 268 cod. proc. pen. e delle registrazioni, ma non anche dei mezzi tecnici, *hardware* e *software*, utilizzati per l'intrusione nelle conversazioni intercettate, o per decodificare il contenuto.

In tema di intercettazioni di flussi comunicativi, l'indisponibilità dell'algoritmo utilizzabile per la decriptazione dei dati informatici non determina, dunque, alcuna lesione del diritto di difesa, atteso che l'interessato può avvalersi della procedura prevista dall'art. 268, commi 6 e 7, cod. proc. pen. per verificare il contenuto delle

captazioni, ma non può anche pretendere un controllo diretto mediante l'utilizzo esclusivo e non mediato del programma di decriptazione (Sez. 6, n. 14395 del 27/11/2018 dep. 2019, Testa, Rv. 275534).

L'art. 89 disp. att. cod. proc. pen., come modificato con riferimento all'introduzione dei captatori informatici, prevede che venga indicato il tipo di programma di intrusione utilizzato e vengano utilizzati solo quelli conformi ai requisiti tecnici stabiliti al Ministero della giustizia; non è, invece, in alcun modo previsto che sia reso disponibile il contenuto del programma utilizzato, di norma di proprietà di soggetti privati.

Nell'ordinamento interno la conoscibilità delle eventuali tecniche di *hackeraggio* è, dunque, preclusa dal "segreto industriale" del proprietario del software utilizzato per l'operazione di intrusione.

Resta ferma la possibilità per la difesa di dedurre, sulla base di ragioni specifiche, anomalie tecniche in grado di fare dubitare della correttezza delle acquisizioni e dell'inquinamento del risultato probatorio e, in tal caso, il correlativo obbligo, per l'autorità giudiziaria, di promuovere accertamenti sul punto.

Il ricorrente, tuttavia, non ha dedotto alcuna anomalia e il ricorso sul punto è aspecifico.

8.4. D'altra parte, la correttezza dell'algoritmo utilizzato nel caso di specie nell'operazione di decodificazione è attestata dalla stessa intellegibilità delle *chat* acquisite.

La giurisprudenza di legittimità ha rilevato che, qualora il messaggio telematico sia criptato mediante un impiego di un algoritmo o di una chiave di cifratura e trasformato in un mero dato informatico, l'intelligibilità del messaggio è subordinata all'attività di decriptazione che presuppone la disponibilità dell'algoritmo che consente di trasformare il codice binario in un contenuto dimostrativo; posto, tuttavia, che ogni messaggio cifrato è inscindibilmente accoppiato alla sua chiave di cifratura, solo la chiave esatta produrrà una decifratura corretta, dovendosi escludere che possa decifrarne una parte corretta e una non corretta; né vi sono possibilità che una chiave errata possa decrittare il contenuto, anche parziale, del codice umano contenuto (Sez. 1, n. 6364 del 13/10/2022, dep. 2023, Calderon, Rv. 283998, in motivazione, ma anche Sez. 1, n. 6363, Minichino, 13/10/2022, dep. 2023, non massimata).

8.5. L'inutilizzabilità del dato probatorio non può, inoltre, essere desunta dal fatto che non siano stati versati in atti i verbali delle operazioni d'intercettazione in quanto, per il consolidato orientamento di questa Corte, in ogni caso l'omesso deposito degli atti concernenti le intercettazioni disposte nel procedimento *a quo* presso l'autorità competente per il procedimento *ad quem* non determina l'inutilizzabilità dei risultati intercettativi, in quanto detta sanzione non è prevista dal citato art. 270 cod. proc. pen. e non rientra tra quelle tassativamente indicate

dall'art. 271 c.p.p. (cfr. Sez. 5, n. 4758/16 del 10/07/2015, Bagnato, Rv. 265993; Sez. 5, n. 14783 del 13/03/2009, Badescu, Rv. 243609; Sez. 6, n. 48968 del 24/11/2009, Scafidi, Rv. 245542).

8.6. L'inutilizzabilità delle *chat* acquisite tramite ordine europeo di indagine non può, peraltro, essere fondata sulle statuizioni della Corte Edu (Grande Camera, sentenza del 26 settembre 2023, Yuksel Yalcinkaya c. Turchia), in ragione della radicale diversità delle fattispecie che vengono in considerazione.

In tal caso, infatti, la Corte Edu ha ritenuto violato il diritto ad un processo equo in quanto la prova decisiva del giudizio di colpevolezza era costituita dal mero utilizzo da parte del ricorrente, del sistema criptato di messaggistica telefonica *ByLock*, equiparato in via presuntiva dai giudici nazionali all'adesione consapevole e volontaria dello stesso alla organizzazione, a prescindere dal contenuto dei messaggi e dall'identità delle persone con cui venivano scambiati.

L'impossibilità dell'imputato di conoscere i dati prima acquisiti e poi secretati dai servizi di *intelligence* e di accedere finanche a quelli decriptati, aveva vanificato il diritto della difesa di vagliarne il contenuto e l'integrità e, dunque, di contestare efficacemente le prove a carico.

Nel caso di specie, invece, le intercettazioni sono state disposte dall'autorità giudiziaria e il ricorrente, pur non avendo accesso all'algoritmo utilizzato per la decrittazione, ha la piena possibilità di difendersi in ordine alle modalità di acquisizione di tale mezzo di prova e alla sua utilizzabilità.

8.7. Da ultimo, l'inutilizzabilità delle *chat* di cui si controverte non può conseguire all'eccepta incompletezza dei dati ricevuti dall'autorità giudiziaria italiana per effetto della trasmissione disposta dall'autorità giudiziaria francese.

L'inutilizzabilità consegue, infatti, solo alla violazione di un divieto probatorio ai sensi dell'art. 191 cod. proc. pen. e l'asserita incompletezza delle conversazioni acquisite, peraltro non riferita specificamente alle *chat* del (omissis) incide solo sulla loro attitudine a dimostrare l'ipotesi di accusa, senza precluderne in radice l'utilizzo processuale.

9. Con il secondo motivo il difensore censura l'omessa motivazione e la mancanza di autonoma motivazione in ordine alla gravità indiziaria.

10. Il motivo è infondato.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, in tema di motivazione delle misure cautelari, il difetto di originalità linguistica o espositiva del contenuto del provvedimento cautelare emesso dal giudice per le indagini preliminari rispetto alla richiesta del pubblico ministero non implica automaticamente la violazione dell'obbligo di autonoma valutazione delle esigenze cautelari e dei gravi indizi di colpevolezza, ma rileva soltanto come uno

degli elementi da cui desumere l'insussistenza di un effettivo vaglio da parte del giudice (*ex plurimis*: Sez. 2, n. 43676 del 07/10/2021, Fierro, Rv. 282506 - 02).

Il canone dell'autonoma valutazione sancito dall'art. 292, comma 2, lett. c bis), cod. proc. pen. è, del resto, compatibile con la redazione dell'ordinanza con la tecnica c.d. dell'incorporazione quando dal contenuto complessivo del provvedimento emerga la conoscenza degli atti del procedimento, e la rielaborazione critica degli elementi sottoposti al vaglio del riesame, giacché la valutazione autonoma non necessariamente comporta la valutazione difforme (Sez. 5, n. 1304 del 24/09/2018, Pedato, Rv. 275339 - 01).

Il Tribunale del riesame di Milano ha, dunque, correttamente ritenuto legittima l'incorporazione dei dati investigativi nell'ordinanza cautelare e ha rilevato che il Giudice per le indagini preliminari, su questa base, ha inserito lo specifico e originale apprezzamento di alcuni dei dati probatori considerati (e, segnatamente, della chat n. 8 intercorsa tra il (omissis) e l'utente (omissis) dimostrando l'autonoma valutazione degli elementi offerti alla sua cognizione.

11. Con il terzo motivo il difensore deduce la violazione dell'art. 74 d.P.R. n. 309 del 1990 in relazione alla ritenuta partecipazione del ricorrente, non raggiunto da contestazioni inerenti allo spaccio di stupefacenti.

12. Il motivo è inammissibile.

Il difensore, infatti, censurando la mancata valutazione di elementi probatori asseritamente pretermessi dal Tribunale, ha, invero, sollecitato la Corte di legittimità ad un rinnovato esame di merito dei presupposti della misura cautelare che consenta di pervenire ad una loro lettura alternativa.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, esula, tuttavia, dai poteri della Corte di cassazione quello di una diversa lettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione, la cui valutazione è riservata in via esclusiva al giudice di merito senza che possa integrare vizio di legittimità la mera prospettazione di una diversa valutazione delle risultanze processuali ritenute dal ricorrente più adeguate (Sez. U, n. 6402 del 2/07/1997, Dessimone, Rv. 207944).

Sono, infatti, precluse al giudice di legittimità la rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione impugnata e l'autonoma adozione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei fatti, indicati dal ricorrente come maggiormente plausibili o dotati di una migliore capacità esplicativa rispetto a quelli adottati dal giudice del merito (Sez. 6, n. 5456 del 4/11/2020, F., Rv. 280601-1; Sez. 6, n. 47204 del 07/10/2015, Musso, Rv. 265482).

Il Tribunale del riesame ha, del resto, non certo incongruamente ritenuto il (omissis) partecipe dell'associazione a delinquere finalizzata al narcotraffico in

quanto dalle *chat* acquisite è emerso che il medesimo, pienamente a conoscenza dell'esistenza e dall'operatività del sodalizio criminoso, collaborava attivamente alle attività dello stesso con un ruolo strategico.

Il (omissis) infatti, era l'unico partecipe del sodalizio cui fosse stato assegnato il compito di risolvere le questioni cruciali delle comunicazioni del gruppo attraverso gli strumenti informatici di cui dispone e adattava, anche al fine di vanificare le attività di indagine degli inquirenti, mediante cancellazione da remoto delle memorie dei criptotelefonati dei sodali arrestati o perquisiti.

Il Tribunale del riesame ha, del resto, rilevato, con motivazione congrua, che le *chat* richiamate nell'ordinanza genetica dimostrano non solo la risalenza e l'effettività dei rapporti del (omissis) con gli altri partecipi, ma anche che il ricorrente si è attivato per ricercare lo stupefacente per il gruppo (come risulta dall'estratto della *chat* n. 9 del 3 luglio 2020).

Nessuna violazione di legge è, dunque, ravvisabile sul punto.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, infatti, in materia di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti, la partecipazione dell'imputato al sodalizio criminoso può essere desunta anche dalla commissione di singoli episodi criminali, purché siffatte condotte, per le loro connotazioni, siano in grado di attestare, al di là di ogni ragionevole dubbio e secondo massime di comune esperienza, un ruolo specifico della persona, funzionale all'associazione e alle sue dinamiche operative e di crescita criminale, e le stesse siano espressione non occasionale della adesione al sodalizio criminoso e alle sue sorti, con l'immanente coscienza e volontà dell'autore di farne parte e di contribuire al suo illecito sviluppo (*ex plurimis*: Sez. 6, n.44102 del 21/10/2008, Cannizzo, Rv. 242397).

Per la configurabilità della condotta di partecipazione ad un'associazione finalizzata al traffico illecito di stupefacenti non è, tuttavia, richiesto un atto di investitura formale, ma è necessario che il contributo dell'agente risulti funzionale per l'esistenza stessa dell'associazione in un dato momento storico (Sez. 3, n. 22124 del 29/04/2015, Borraccino, Rv. 263662-01).

Il Tribunale del riesame di Milano, con valutazione non manifestamente incongrua, ha, dunque, ritenuta dimostrata la partecipazione del (omissis) al sodalizio criminale accertato in ragione del contatto diretto del medesimo con i vertici dell'organizzazione, del rapporto fiduciario posto a fondamento dei compiti dal medesimo svolti e dell'intervento del medesimo anche nelle negoziazioni dalla sostanza stupefacente, che dimostravano l'esistenza di un rapporto di collaborazione collaudato e destinato a produrre effetti ben oltre i singoli episodi delittuosi commessi.

13. Alla stregua di tali rilievi il ricorso deve essere rigetto e il ricorrente deve essere condannato, ai sensi dell'art. 616, comma 1, cod. proc. pen., al pagamento delle spese del procedimento.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali. Manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 94, comma 1-ter, disp. att. cod. proc. pen.

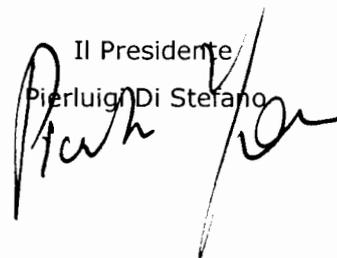
Così deciso in Roma, il 11 ottobre 2023.

Il Consigliere estensore

Fabrizio D'Arcangelo



Il Presidente
Pierluigi Di Stefano



Depositato in Cancelleria



oggi, 07 DIC 2023

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Elisabetta Cimino

