GIUSTIZIA INSIEME

Diritto Penale

Chat. Saranno le Sezioni Unite a "decriptare" le questioni giuridiche

di Giorgio Spangher

13 novembre 2023

Rimasto sotto traccia e progressivamente attenzionato dagli “addetti ai lavori” – soprattutto nelle fasi di merito delle misure cautelari – il tema dei criptofonini è diventato di grande attualità, anche nella informazione non solo specialistica: si attende infatti a breve la pronuncia delle Sezioni Unite e quella della Corte di Giustizia a seguito di un rinvio pregiudiziale da parte tedesca (è già disponibile un parere – ondivago – dell’Avvocato Generale).

In breve: a seguito di un sequestro di un criptofonino, cioè cellulare, ad Anversa, che quelle autorità non riuscivano a “leggere”, perché contenente messaggistica criptata, scambiata sulla piattaforma Sky ECC, venivano investite le autorità francesi che – attraverso una attività che interessava il server e con uso di *trojan* – riusciva a decodificare i contenuti criptati della messaggistica (in ordine al tema è stato posto il segreto di Stato), acquisendo una mole enorme di comunicazioni relative – sul piano internazionale – al traffico di droga e forse di terrorismo (da cui forse il segreto di Stato).

Informate, probabilmente anche da Eurojust, le autorità dei vari Stati, tra cui l’Italia, hanno richiesto tramite OIE il riferito materiale ponendolo alla base di indagini in corso (che così venivano irrobustite), ovvero avviandone nuove.

Tutto ciò, come detto, confluiva in provvedimenti cautelari, decisioni di riesame, di rigetto di argomentazioni difensive, di ricorsi per Cassazione, risoltisi con reiterate decisioni di rigetto.

Il progressivo approfondimento delle questioni coinvolte ha sollecitato risposte maggiormente attente anche perché nel frattempo erano maturate modifiche normative (tabulati) ed era stata pronunciata una sentenza (C. cost. 170 del 2023) in tema di messaggistica.

Con due sentenze della Cassazione che hanno annullato con rinvio due misure cautelari, il tema è stato significativamente approfondito (Cass. n. 44154 e n. 44155), ma la sua "immediata" mancata condivisione ha sollecitato la riferita richiesta di intervento delle sezioni unite (i quesiti andrebbero riscritti e resi più attinenti alle questioni implicate dal contrasto).

Il tema si articola attorno a tre aspetti, tra loro collegati: l'attività svolta in Francia; la natura degli atti trasmessi, la legittimazione e il contenuto dell'OIE emesso dal p.m. italiano.

Un punto dovrebbe essere fermo, cioè, nel caso di specie, non si può fare riferimento all'art. 234 *bis* c.p.p. e non si tratta di richiesta di attività da svolgere all'estero ma di consegna di materiali esistente presso le autorità francesi.

Sotto il primo profilo, si tratta di capire come l'autorità francese abbia acquisito quegli atti, cioè, se con attività statica o dinamica, ovvero con entrambe. Sotto il profilo del materiale, si tratta di capire se, escluso che si tratti di documenti, si tratti di corrispondenza (C. cost. 170 del 2023) ovvero (anche) di intercettazione (artt. 264 e segg.). Con riferimento alla legittimazione si tratta di verificare se ci sia stato o meno l'intervento del giudice per le indagini preliminari (in relazione alla natura degli atti richiesti e trasmessi).

Si tratta degli interrogativi che la sentenza di annullamento (Cass. n. 44154) pone dettagliatamente al giudice di rinvio e che tuttavia, consentono già di formulare un punto di non ritorno: non possono entrare nel processo penale italiano, neppure attraverso l'art. 270 c.p.p., atti avuti attraverso indagini presso altri paesi, atti che non avrebbero, per la nostra legislazione, possibilità di essere valutati dai nostri giudici.

Come si può agevolmente intendere, anche da questi riferimenti seppur schematici, si tratta di temi centrali, destinati ad un confronto alla cui base si pongono i temi del bilanciamento tra diritti individuali (riservatezza; diritto di difesa) riserva di giurisdizione, ed esigenze investigative (e securitarie) legate alla gravità dei reati oggetto di indagini (significativi gli interventi del Procuratore Nazionale Antimafia e del Capo del ROS che ha sottolineato, come l'attività svolta in Francia no sarebbe stata possibile in Italia).

Sotto questi profili – di ordine generale – dando il giusto rilievo alle Sezioni Unite (che non dovrebbero discostarsi dalle pronunce della VI Sezione), sicuramente la decisione della Corte di Giustizia assumerà un pregnante significato.