Le Sezioni Unite sul trasferimento dei dati acquisiti mediante sistema criptato Sky-Ecc da parte di un’Autorità estera

Diritto processuale penale

Giulia Faillaci

14 | 06 | 2024

Con sentenza n. 23755 del 29 febbraio-14 giugno, le Sezioni Unite penale della Corte di Cassazione ha risolto i seguenti quesiti: a) se il trasferimento all'Autorità giudiziaria italiana, in esecuzione di ordine europeo di indagine, del contenuto di comunicazioni effettuate attraverso criptofonini e già acquisite e decrittate dall'Autorità giudiziaria estera in un proprio procedimento penale, costituisca acquisizione di documenti e di dati informatici ai sensi dell'art. 234-bis c.p.p. o di documenti ex art. 234 c.p.p. ovvero sia riconducibile ad altra disciplina relativa all'acquisizione di prove; b) se il trasferimento di cui sopra debba essere oggetto di verifica giurisdizionale preventiva della sua legittimità, nello Stato di emissione dell'ordine europeo di indagine; c) se l'utilizzabilità degli esiti investigativi di cui al precedente punto a) sia soggetta a vaglio giurisdizionale nello Stato di emissione dell'ordine europeo di indagine.

Nel rispondere a tali quesiti, la Suprema Corte ha affermato alcuni principi in materia, chiarendo che la trasmissione, richiesta con ordine europeo di indagine, del contenuto di comunicazioni scambiate mediante criptofonini, già acquisite e decrittate dall'autorità giudiziaria estera in un procedimento penale pendente davanti ad essa, non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 234-bis c.p.p., che opera al di fuori delle ipotesi di collaborazione tra autorità giudiziarie, bensì nella disciplina relativa alla circolazione delle prove tra procedimenti penali, quale desumibile dagli artt. 238 e 270 c.p.p. e 78 disp. att. c.p.p.. In materia di ordine europeo di indagine, le prove già in possesso delle autorità competenti dello Stato di esecuzione possono essere legittimamente richieste ed acquisite dal pubblico ministero italiano senza la necessità di preventiva autorizzazione da parte del giudice del procedimento nel quale si intende utilizzarle. L'emissione, da parte del pubblico ministero, di ordine europeo di indagine diretto ad ottenere il contenuto di comunicazioni scambiate mediante criptofonini, già acquisite e decrittate dall’autorità giudiziaria estera in un procedimento penale pendente davanti ad essa, non deve essere preceduta da autorizzazione del giudice italiano, quale condizione necessaria a norma dell'art. 6 Direttiva 2014/41/UE, perché tale autorizzazione, nella disciplina nazionale relativa alla circolazione delle prove, non e richiesta per conseguire la disponibilità del contenuto di comunicazioni già acquisite in altro procedimento. La disciplina di cui all'art. 132 D.L.vo n. 196 del 2003, relativa all'acquisizione dei dati concernenti il traffico di comunicazioni elettroniche e l'ubicazione dei dispositivi utilizzati, si applica alle richieste rivolte ai fornitori del servizio, ma non anche a quelle dirette ad altra autorità giudiziaria che gia detenga tali dati, sicché, in questo caso, il pubblico ministero può legittimamente accedere agli stessi senza chiedere preventiva autorizzazione al giudice davanti al quale intende utilizzarli. L'utilizzabilità del contenuto di comunicazioni scambiate mediante criptofonini, già acquisite e decrittate dall'autorità giudiziaria estera in un procedmeno penale pendente davanti ad esse, e trasmesse sul cosa di ordine europeo di indagine, deve essere esclusa se il giudice italiano rileva che il loro impiego determinerebbe una violazione dei diritti fondamentali, fermo restando che l'onere di allegare e provare i fatti da cui inferire tale violazione grava sulla parte interessata. L'impossibilità per la difesa di accedere all'algoritmo utilizzato nell'ambito di un sistema di comunicazioni per criptare il testo delle stesse non determina una violazione dei diritti fondamentali, dovendo escludersi, salvo specifiche allegazioni di segno contrario, il pericolo di alterazione dei dati in quanto il contenuto di ciascun messaggio è inscindibilmente abbinato alla sua chiave di cifratura, ed una chiave errata non ha alcuna possibilità di decriptarlo anche solo parzialmente. Sulla base dei principi di diritto enunciati, la Suprema Corte ha poi affrontato la questione relativa alla applicabilità della disciplina di cui all'art. 234-bis c.p.p., la mancata acquisizione degli originali dei file rappresentativi delle comunicazioni e delle chiavi di decifrazione, il difetto dei presupposti per l'emissione di un o.e.i., in particolare per la mancanza di un preventivo provvedimento del giudice italiano, la violazione dei principi fondamentali, anche per il carattere generalizzato ed indifferenziato delle attività di captazione e di apprensione dei dati effettuata dall'autorità estera. Il Collegio ha così condiviso la tesi della inapplicabilità della disposizione di cui all'art. 234-bis c.p.p. in materia di acquisizione ed utilizzabilità dei dati relativi alle comunicazioni intercorse attraverso il sistema criptato Sky-Ecc, perché si tratta, come già detto sopra nei 55 6, 6.1 e 6.2, di disciplina alternativa, e, quindi, incompatibile con quella relativa al sistema dell'o.e.i.. Tuttavia, afferma, questo assunto non rende illegittima l'acquisizione, né preclude l'utilizzabilità dei dati relativi alle comunicazioni intercorse attraverso il sistema criptato Sky-Ecc, ottenuti dall'autorità giudiziaria francese in esecuzione di o.e.i. emesso dal pubblico ministero italiano. Invero, l'errore di qualificazione in cui è incorsa l'ordinanza impugnata non determina l'annullamento della stessa, sulla base di quanto previsto dall'art. 619, comma 1, c.p.p.: l'errore rilevato,

© Copyright 2026. All Rights Reserved • La Tribuna srl • Largo Erfurt 7 - 29122 Piacenza • Registrazione ROC 24492 •

precisamente, non ha avuto influenza decisiva sul dispositivo, in quanto, nella specie, sussistono le condizioni di ammissibilità necessarie per emettere legittimamente l'o.e.i. e non risultano violazioni dei diritti fondamentali. La condizione di ammissibilità, posta dall'art. 6, paragrafo 1, lett. b), Direttiva 2014/41/UE, la quale richiede che l'atto o gli atti richiesti «avrebbero potuto essere emessi alle stesse condizioni in un caso interno analogo», può ritenersi soddisfatta. Invero, i dati ricevuti dall'autorità giudiziaria francese in esecuzione di o.e.i. emesso dal pubblico ministero italiano, per quanto è desumibile dal contenuto dell'ordinanza impugnata, non contestata sul punto dal ricorso, costituiscono prove già in possesso delle autorità competenti dello Stato di esecuzione, perché acquisite nell'ambito di un procedimento penale pendente in quello Stato. Ora, secondo i principi di diritto precedentemente enunciati, l'emissione, da parte del pubblico ministero, di o.e.i. diretto ad ottenere il contenuto di comunicazioni scambiate mediante criptofonini, già acquisite e decrittate dall'autorità giudiziaria estera in un procedimento penale pendente davanti ad essa, non deve essere preceduta da autorizzazione del giudice italiano, perché tale autorizzazione non è richiesta, nell'ordinamento italiano, per l'acquisizione del contenuto di comunicazioni telefoniche già acquisite in altro procedimento, eventualmente anche se, a norma dell'art. 132, D.L.vo n. 196 del 2003, presso i gestori di servizi telefonici o telematici. In definitiva, la Suprema Corte ha affermato, quanto al primo quesito, che il trasferimento di cui sopra rientra nell'acquisizione di atti di un procedimento penale che, a seconda della loro natura, trova alternativamente il suo fondamento negli artt. 78 disp. att. c.p.p., 238, 270 c.p.p. e, in quanto tale, rispetta l'art. 6 della Direttiva 2014/41/UE; quanto al secondo quesito, ha dato risposta negativa, rientrando nei poteri del pubblico ministero quello di acquisizione di atti di altro procedimento penale; quanto al terzo, ha dato invece risposta affermativa, chiarendo che l'Autorità giurisdizionale dello Stato di emissione dell'ordine europeo di indagine deve verificare il rispetto dei diritti fondamentali, comprensivi del diritto di difesa e della garanzia di un equo processo.

© Copyright 2026. All Rights Reserved • La Tribuna srl • Largo Erfurt 7 - 29122 Piacenza • Registrazione ROC 24492 •