

Penale Sent. Sez. 6 Num. 18907 Anno 2021
Presidente: BRICCHETTI RENATO GIUSEPPE
Relatore: APRILE ERCOLE
Data Udiienza: 20/04/2021

SENTENZA

sui ricorsi proposti da

1. Civale Vincenzo, nato a Napoli il 19/03/1977
2. Lupo Antonino, nato a Palermo il 30/08/1963
3. Peguero Cruz Cleudy Eliseo, nato in Spagna il 18/05/1975

avverso la sentenza del 10/09/2019 della Corte di appello di Palermo;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;

udita la relazione svolta dal Consigliere Ercole Aprile;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Perla Lori, che ha concluso chiedendo l'inammissibilità dei ricorsi di Lupo e Peguero; per il Civale l'annullamento con rinvio limitatamente alle attenuanti generiche, con rigetto del ricorso nel resto;

uditi per gli imputati: l'avv. Valerio Vianello Accorretti per il Civale e l'avv. Riccardo Bellotta per il Lupo; che hanno concluso chiedendo l'annullamento della sentenza impugnata.



RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza sopra indicata la Corte di appello di Palermo riformava parzialmente la pronuncia di primo grado del 6 luglio 2018 – escludendo per tutte le imputazioni la circostanza aggravante di cui all'art. 4 legge 16 marzo 2006, n. 146 (oggi art. 61-*bis* cod. pen.), riconoscendo al Peguero le attenuanti generiche equivalenti alle contestate aggravanti e riducendo le pene finali – e confermava nel resto la medesima pronuncia con la quale il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Palermo, all'esito di giudizio abbreviato, aveva condannato:

- Vincenzo Civale, Antonino Lupo e Cleudy Eliseo Peguero Cruz in relazione al reato di cui all'art. 74 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, per avere fatto parte, unitamente ad altri soggetti non identificati - in Palermo e altre località, con accertamento nel gennaio del 2017 - di un'associazione per delinquere finalizzata commettere più delitti in violazione della disciplina sugli stupefacenti, in particolare al fine di importare in Italia dalla Colombia e dall'Ecuador, trasportare e cedere ingenti quantitativi di sostanza stupefacente del tipo cocaina, da commercializzare in Italia e comunque da cedere a terzi; in specie il Civale e il Peguero con compiti di organizzazione delle importazioni, il primo tenendo i rapporti con gli acquirenti in Italia e il secondo mantenendo i rapporti con i soggetti operanti in quei paesi del Sud America, il Lupo come principale acquirente in Italia delle partite di cocaina (capo 1);

- il Civale e il Peguero in relazione all'art. 73, comma 1, e 80, comma 2, d.P.R. cit., per avere, in Salerno il 10 marzo 2017, concorso nell'importazione in Italia, nel trasporto, nell'acquisto e nella detenzione a fine di spaccio di un ingente quantitativo di sostanza stupefacente del tipo cocaina pari a circa 110 kg., avente un grado di purezza superiore al 75%, sequestrato a bordo di una motonave proveniente dal Sud America e arrivata nel porto di Salerno (capo 2);

- tutti e tre gli imputati anche in relazione al reato di cui all'art. 73, commi 1 e 6, d.P.R. cit., per avere, in Roma il 13 gennaio 2017, concorso nell'importazione in Italia, nel trasporto, nell'acquisto e nella detenzione a fine di spaccio di un quantitativo di sostanza stupefacente del tipo cocaina pari a circa 9 kg., mescolata a carbone vegetale e inviata tramite corriere internazionale, con l'aggravante di aver agito in più di tre persone e con il contributo di un gruppo criminale organizzato internazionale (capo 3).

Rilevava la Corte territoriale come le emergenze processuali – desumibili dalle disposte intercettazioni di comunicazioni telefoniche e telematiche, avviate fin dal giugno del 2016, dagli esiti di ulteriori attività investigative svolte dalla polizia giudiziaria, dalle parziali ammissioni dell'imputato Civale e dalla

confessione piena dell'imputato Peguero – avessero dimostrato la colpevolezza dei tre prevenuti con riferimento ai delitti loro rispettivamente ascritti nei termini innanzi delineati, ritenuti commessi nel contesto di un'attività organizzata di narcotraffico finalizzata alla importazione in Italia di rilevanti quantitativi di cocaina provenienti dagli innanzi paesi sudamericani.

2. Avverso tale sentenza ha presentato ricorso il Civale, con atto sottoscritto dal suo difensore, il quale ha dedotto i seguenti sette motivi.

2.1. Violazione di legge, in relazione agli artt. 266-*bis* e 268 cod. proc. pen. e 15 Cost., per avere la Corte di appello rigettato l'eccezione difensiva di inutilizzabilità di tutte le intercettazioni di comunicazioni criptate, in quanto eseguite con il sistema '*pin to pin*' su apparecchi *Blackberry* per il cui impiego sarebbe stato necessario acquisire mediante rogatoria internazionale i 'codici di sistema' per decriptazione detenuti da una società di diritto canadese, acquisiti in forma non consentita ovvero vietata dall'art. 729 cod. proc. pen., oltre che dalle norme della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale di Bruxelles del 2000 e della Direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 2014: non potendo nella fattispecie trovare applicazione la giurisprudenza in tema di 'instradamento', dato che le captazioni avevano riguardato messaggi telematici transitanti su un *server* estero, situato in Canada, l'unico in grado di elaborare il flusso di dati in partenza da o in arrivo su dispositivi *Blackberry*; non potendosi neppure sostenere che il flusso telematico fosse stato propriamente registrato in Italia, tenuto conto che l'autorità giudiziaria inquirente italiana si era, in realtà, limitata a scaricare i messaggi memorizzati nei *server* della società canadese; e che, in ogni caso, le operazioni di intercettazione dei flussi, la loro estrazione e decriptazione erano state eseguite all'estero, da quella società canadese, senza alcun controllo da parte del Pubblico Ministero, dunque in violazione della richiamata disciplina del codice di rito che impone che dette operazioni debbano essere effettuate con impianti installati nei locali della procura della Repubblica.

2.2. Violazione di legge, in relazione agli artt. 56, quarto comma, cod. pen. e 73 d.P.R. cit., e mancanza di motivazione, per avere la Corte territoriale omesso di rispondere alla richiesta difensiva di riconoscimento del recesso attivo con riferimento ai fatti contestati nel capo d'imputazione 3), per avere l'imputato volontariamente interrotto l'azione esecutiva, decidendo di restituire la droga ricevuta, essendo pure irrilevante il sequestro eseguito dalla polizia giudiziaria perché avente ad oggetto un mero campione della sostanza pervenuta in Italia.

2.3. Violazione di legge, in relazione all'art. 73, comma 7, d.P.R. cit., e mancanza di motivazione, per avere la Corte distrettuale omesso di rispondere

alla richiesta difensiva di riconoscimento della circostanza attenuante, con riferimento al reato del capo 3), dell'essersi l'imputato attivato per evitare le conseguenze ulteriori del reato commesso.

2.4. Violazione di legge, in relazione agli artt. 110 cod. pen. e 73 d.P.R. cit., e vizio di motivazione, per mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità, per avere la Corte di merito ingiustificatamente confermato la pronuncia di primo grado di condanna del Civale con riferimento al reato contestatogli al capo 2), benché le intercettazioni avessero dimostrato che il prevenuto era estraneo alla operazione di importazione in Italia dei 110 kg. di cocaina, essendo stato egli informato della partenza della nave dal Sud America ma avendo opposto al coimputato Peguero un rifiuto a riceversi la droga che sarebbe poi arrivata nel porto di Salerno.

2.5. Violazione di legge, in relazione agli artt. 56, terzo comma, cod. pen. e 73 d.P.R. cit., e vizio di motivazione, per mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità, per avere la Corte di merito ingiustificatamente confermato la pronuncia di primo grado di condanna del Civale con riferimento al reato contestatogli al capo 2), nonostante le carte del processo avessero comprovato quanto meno una forma di desistenza volontaria del predetto rispetto alla operazione di importazione in Italia dei 110 kg. di cocaina.

2.6. Violazione di legge, in relazione all'art. 74 d.P.R. cit., e vizio di motivazione, per mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità, per avere la Corte palermitana erroneamente confermato la pronuncia di primo grado di condanna con riferimento al reato associativo del capo d'imputazione 1), benché le emergenze processuali non avessero dimostrato l'esistenza degli elementi costitutivi di tale fattispecie incriminatrice, e, anzi, avessero escluso un coinvolgimento del Civale in operazioni diverse e ulteriori rispetto a quelle contestategli ai capi 2) e 3): non potendo essere neppure valorizzare le dichiarazioni auto ed eteroaccusatorie rese dal Peguero, la cui attendibilità i giudici di merito non avevano sottoposto ad una rigorosa verifica, coimputato che, peraltro, aveva negato la sua appartenenza ad alcun sodalizio criminale.

2.7. Violazione di legge, in relazione agli artt. 62-bis e 133 cod. pen., e vizio di motivazione, per mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità, per avere la Corte di appello negato al Civale il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, erroneamente attribuendogli precedenti penali inesistenti, trattandosi di imputato incensurato; e trascurando l'atteggiamento collaborativo assunto dal prevenuto con riferimento al reato ascrittogli al capo 3).

3. Contro la sentenza ha proposto ricorso anche il Lupo, con atto sottoscritto dal suo difensore, il quale ha articolato i seguenti tre motivi.

3.1. Vizio di motivazione, in relazione all'art. 441, comma 5, cod. proc. pen., per avere la Corte distrettuale ingiustificatamente disatteso la richiesta difensiva di audizione di Emanuele Di Gregorio, ritenuta superflua, benché la deposizione del predetto avrebbe potuto riscontrare la versione difensiva dell'imputato il quale aveva sostenuto che i suoi rapporti con il Civale erano destinati esclusivamente all'importazione in Italia di prodotti agroalimentari.

3.2. Violazione di legge, in relazione agli artt. 74 d.P.R. cit. e 530 cod. proc. pen., e vizio di motivazione, per avere la Corte palermitana confermato la pronuncia di condanna di primo grado in relazione al reato associativo, nonostante al Lupo si stato contestato il concorso in uno solo dei reati fine oggetto di contestazione e non vi fossero altri elementi da cui poter desumere la stabile adesione ad una organizzazione avente un programma criminale destinato a durare nel tempo; e, in relazione al reato fine addebitatogli al capo 3), benché le intercettazioni avessero comprovato che il Lupo si era dapprima determinato a riceversi il carico giunto all'aeroporto di Ciampino proveniente dal Sud America, solo per salvaguardare l'incolumità del Civale che gli aveva comunicato di essere 'ostaggio' dei fornitori della droga e di temere per la propria vita; e poi aveva negato la disponibilità a versare il denaro pattuito, accampando difficoltà finanziarie, e offrendosi a restituire il carico ricevuto; Lupo che non era stato interessato alla successiva operazione riguardante la droga giunta nel porto di Salerno, né era stato menzionato come soggetto coinvolto nella importazione di altra partita di droga giunta nel porto di Gioia Tauro.

3.3. Vizio di motivazione, in relazione agli artt. 99 e 133 cod. pen., per avere la Corte di merito erroneamente riconosciuto la sussistenza della contestata recidiva, benché riguardante un precedente per un fatto di reato molto risalente nel tempo e nonostante l'imputato avesse dimostrato di aver voluto restituire al Civale il carico che egli si era ricevuto.

4. Contro la medesima pronuncia ha presentato ricorso anche il Peguero, con atto sottoscritto dal suo difensore, il quale, con un unico punto, ha denunciato la violazione di legge, in relazione agli artt. 62-*bis* e 69 cod. pen., e il vizio di motivazione, per contraddittorietà e illogicità, per avere la Corte di appello ingiustificatamente negato all'imputato il riconoscimento delle attenuanti generiche con giudizio di prevalenza sull'aggravante contestata, senza adeguatamente considerare gli elementi favorevoli riguardati la personalità del prevenuto, i suoi precedenti penali, le sue condizioni di vita individuale, familiare e sociale, nonché il comportamento processuale, ben diverso da quello tenuto dai coimputati, avendo il Peguero confessato nel corso del giudizio di secondo grado.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Ritiene la Corte che il ricorso presentato nell'interesse di Vincenzo Civale vada accolto, sia pur nei limiti e per gli effetti di seguito precisati.

1.1. Il primo motivo del ricorso è infondato.

1.1.1. Per inquadrare correttamente le questioni giuridiche poste è bene evidenziare come, nel caso di specie, il problema riguardi la utilizzabilità delle intercettazioni dei messaggi che alcuni imputati si inviavano utilizzando telefoni cellulari *Blackberry*: apparecchi (a ciascuno dei quali era stato associato un codice *personal identification number* - c.d. *pin*) che, impiegando un particolare programma informatico creato da una società canadese, la RIM (*Research in motion*), avevano consentito di trasmettere messaggi cifrati che, ricevuti da apparecchi dotati di uguale programma, erano stati decrittati e resi intellegibili nel loro contenuto (sistema c.d. '*pin to pin*').

Al riguardo occorre distinguere due diversi tipi di operazione che gli inquirenti possono effettuare nello svolgimento delle indagini.

Vi sono le operazioni di captazione e di registrazione del messaggio cifrato nel mentre lo stesso è in transito dall'apparecchio del mittente a quello del destinatario, che viaggia attraverso reti *internet* messe a disposizione in ogni paese da gestori di servizi telematici e che, lungo tale 'tragitto' transita di regola da un server che non è necessariamente collocato nel paese o in uno dei paesi nei quali si trovano fisicamente i soggetti che stanno comunicando tra loro. Vi sono poi le diverse operazioni di decrittazione del contenuto del messaggio, necessarie per trasformare mere stringhe informatiche in dati comunicativi intellegibili.

E' chiaro che solo alla prima delle due appena indicate tipologie di operazioni fa riferimento l'art. 266-*bis* cod. proc. pen., che estende l'applicabilità delle norme del codice di rito relative alle 'normali' intercettazioni di conversazioni o comunicazioni tra soggetti a distanza, alle intercettazioni di flussi di comunicazioni relativi a sistemi telematici ovvero intercorrenti tra più sistemi telematici: flussi che non avvengono in via diretta tra apparecchi informatici, ma che sfruttano la trasmissione dei dati in via telematica, dunque via cavo o ponti radio, ovvero per mezzo di altra analoga strumentazione tecnica (nel senso della qualificazione come intercettazione ai sensi dell'art. 266-*bis* cod. proc. pen. dell'acquisizione dei contenuti di messaggistica in atto effettuata con sistema *Blackberry*, cfr. Sez. 4, n. 49896 del 15/10/2019, Brandimarte, Rv. 277949-01; Sez. 3, n. 47557 del 26/09/2019, Scognamiglio, Rv. 277990-01, 02; Sez. 3, n. 50452 del 10/11/2015, Guarnera, Rv. 265615-01).

Laddove il messaggio telematico sia 'in chiaro' – cioè non sia stato criptato mediante l'impiego di un algoritmo o una 'chiave di cifratura', e trasformato in un mero dato informatico – la sua captazione e la sua registrazione ne rendono immediatamente intellegibile il contenuto e, perciò, direttamente utilizzabile a fini di prova il relativo risultato conoscitivo. Se, invece, il messaggio telematico (che può essere anche vocale, si pensi al 'meccanismo' *Voipe* che funziona secondo la medesima logica) sia stato criptato – come è accaduto nel caso di specie – gli inquirenti ne possono valorizzare il contenuto a fini dimostrativi solo laddove abbiano la disponibilità dell'algoritmo che consente di decriptarne il tenore ovvero se tale 'chiave' venga altrimenti messa a disposizione degli investigatori dalla società che ne è proprietaria (e che la sfrutta dal punto di vista commerciale).

1.1.2. Così delineati i termini della questione, è di tutta evidenza come non colga nel segno la doglianza difensiva secondo la quale, nel processo in esame, le operazioni di intercettazione siano state eseguite all'estero, perché si trova in Canada il *server* della società RIM che, titolare del sistema di criptazione dei messaggi che si scambiano gli apparecchi cellulari *Blackberry*, è in quel paese che sarebbero state compiute le operazioni di captazione delle comunicazioni telematiche intercorrenti tra gli imputati oggi ricorrenti.

Al riguardo, la Corte di appello di Palermo ha chiarito in termini inequivoci come la 'cattura' e la registrazione del flusso telematico di quei messaggi sia sempre avvenuta in Italia, dal momento che i relativi dati erano stati acquisiti nel transito da ponti radio o telefonici collocati nel territorio dello Stato italiano, in quanto messaggi in partenza da o in arrivo su apparecchi *Blackberry* (identificati con il citato codice *pin* e non anche con il numero della scheda telefonica) di soggetti che si trovavano fisicamente in Italia ovvero che, con la loro comunicazione, avevano impegnato stazioni o ponti radio che si trovavano nel territorio italiano: essendo irrilevante che, nel passaggio dal mittente al destinatario, quel flusso informatico era stato 'elaborato' da un *server* collocato in Canada.

Si tratta, in pratica, dello stesso 'meccanismo' di intercettazione che viene impiegato per captare le comunicazioni in partenza o in arrivo su cellulari identificati con il c.d. codice *Imei* che individua ciascun apparecchio: metodo sulla cui legittimità non vi è più alcun dubbio, indipendentemente dalla identificazione del soggetto che utilizza l'apparecchio interessato dall'operazione, a condizione che il flusso telematico parta, arrivi o transiti da stazioni telefoniche che sono poste fisicamente nel territorio dello Stato italiano.

Tale specifica circostanza, peraltro contestata dalla difesa in termini generici, esclude in radice la configurabilità di una violazione dell'art. 268, comma 3, cod.

proc. pen., secondo cui "le operazioni di intercettazione possono essere compiute esclusivamente per mezzo degli impianti della procura della Repubblica" che sta svolgendo le indagini: essendo stato reiteratamente chiarito da questa Corte di cassazione che condizione necessaria per l'utilizzabilità delle intercettazioni è che l'attività di registrazione - che, sulla base delle tecnologie attualmente in uso, consiste nella immissione dei dati captati in una memoria informatica - avvenga nei locali della procura della Repubblica mediante l'utilizzo di impianti ivi esistenti, perché è solo con riferimento a queste operazioni che è necessario assicurare le garanzie della difesa; mentre è ininfluente che negli stessi locali siano successivamente svolte anche le ulteriori attività di ascolto, verbalizzazione e riproduzione dei dati registrati, che possono, dunque, essere eseguite anche in altro luogo, ad esempio presso gli uffici della polizia giudiziaria dove i dati potrebbero essere trasferiti mediante l'impiego di sistemi di 'remotizzazione' (in questo senso, tra le altre, Sez. U, n. 36359 del 26/06/2008, Carli, Rv. 240395).

1.1.3. Per le medesime ragioni deve ugualmente escludersi che le intercettazioni di comunicazioni telematiche eseguite nel presente processo siano inutilizzabili perché riguardanti operazioni asseritamente eseguite all'estero, che dovevano essere, perciò, compiute mediante l'impiego dello strumento rogatorio.

Non è applicabile nella fattispecie la norma dettata dall'art. 729 cod. proc. pen. perché - anche a prescindere dalla portata operativa della sanzione processuale prevista da quella disposizione, insuscettibile di interpretazione estensiva (così Sez. 6, n. 9960 del 27/01/2005, Biondo, Rv. 231048) - la stessa presuppone che l'autorità giudiziaria italiana intenda compiere in uno Stato straniero un atto di acquisizione probatoria, per il quale occorre appunto formulare una richiesta di assistenza giudiziaria internazionale. Situazione ben diversa da quella verificatasi nel caso in argomento nel quale, lo si ribadisce, le operazioni di captazione e registrazione delle comunicazioni sono state eseguite in Italia.

Del pari manifestamente infondata è la censura concernente il mancato rispetto delle norme della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale di Bruxelles del 2000, ratificata e resa esecutiva in Italia con il d.lgs. 5 aprile 2017, n. 52, che presuppongono requisiti applicativi del tutto differente da quella esistenti nel caso in esame, e cioè che l'autorità giudiziaria dello Stato richiedente intenda compiere operazioni di intercettazione nel territorio di altro Stato membro dell'Unione europea.

Così come non pertinente è il richiamo contenuto nel ricorso alle norme della Direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 2014, attuate con il d.lgs. 21 giugno 2017, n. 108, che, come noto, regolano l'istituto dell'ordine europeo di indagine penale: posto che l'art. 43 di tale d.lgs. fa

espressamente riferimento al caso in cui l'autorità giudiziaria italiana rivolga all'autorità di altro Stato membro dell'Unione europea una richiesta di assistenza tecnica per l'esecuzione di operazioni di intercettazione delle conversazioni o comunicazioni o del flusso di comunicazioni relativo a sistemi informatici o telematici, perché nel territorio di quello Stato straniero si trova il dispositivo o il sistema da controllare, ovvero si trova il gestore che con i propri impianti cura in via esclusiva la captazione della comunicazione (in questi termini Sez. 4, Sentenza n. 49896 del 15/10/2019, Brandimarte, Rv. 277949-02; Sez. 3, n. 38009 del 10/05/2019, Assisi, Rv. 278166-03; Sez. 3, n. 10788 del 29/01/2016, Rao, Rv. 266490; Sez. 6, n. 1342 del 04/11/2015, dep. 2016, Brandimarte, Rv. 267184; Sez. 6, n. 7634 del 12/12/2014, dep. 2015, Nardella, Rv. 262495).

1.1.4. Deve, altresì, escludersi la fondatezza del motivo del ricorso nella parte in cui la difesa si è doluta del fatto che l'operazione di 'decriptazione' dei messaggi registrati sia avvenuta, su richiesta dell'autorità inquirente italiana, con il contributo ovvero con l'aiuto della già menzionata società canadese RIM, proprietaria dell'algoritmo necessario per la 'trasformazione' dei dati comunicativi criptati dei flussi telematici già acquisiti.

Come anticipato, tale attività tecnica non rientra propriamente nella nozione di operazioni di intercettazioni, perché non riguardante la captazione e la registrazione di dati comunicativi *in itinere* dal mittente al destinatario. Né vi sono norme che impongano che una siffatta iniziativa istruttoria debba essere compiuta necessariamente negli uffici della procura della Repubblica: essendo, anzi, nel codice di rito presenti numerose norme che permettono ad ausiliari dell'autorità giudiziaria di disporre materialmente di beni già acquisiti (e persino sottoposti a sequestro) per effettuare su di essi operazioni di verifica.

Dalla motivazione della sentenza impugnata si evince che l'attività in questione – di cui la difesa non ha specificamente posto in discussione la correttezza formale della relativa opera di decodificazione ovvero la conformità tra il materiale inviato e quello ricevuto – sia stata curata su disposizione del P.M. titolare delle indagini, direttamente dalla polizia giudiziaria operante che, beneficiando della collaborazione del personale amministrativo della corrispondente filiale italiana avente sede a Milano, aveva ottenuto dalla società canadese RIM la trasformazione di quei dati criptati in messaggi umani comprensibili nel loro contenuto e significato.

Non è ben chiaro se la società canadese avesse già a disposizione, per averli conservati nella memoria dei propri *server*, i messaggi già decriptati oppure se, ricevuto il flusso di dati criptati, si sia limitata a consentirne la 'trasformazione' mediante l'impiego dell'algoritmo di sua proprietà. Ma tale dettaglio non è

obiettivamente rilevante ai fini della definizione della questione in esame, in quanto, come già puntualizzato, l'attività appena descritta non concerneva l'acquisizione di una comunicazione riservata in atto (essendo i messaggi già pervenuti ai rispettivi destinatari) e, dunque, non è in alcun modo assimilabile all'attività di intercettazione (in senso conforme, per l'inapplicabilità all'acquisizione di documenti informatici della disciplina delle intercettazioni, che postula la captazione di un flusso di comunicazioni in atto, v. Sez. 6, n. 12975 del 06/02/2020, Cerioni, Rv. 278808).

1.1.5. Appare, invece, corretta la soluzione interpretativa proposta dalla Corte palermitana la quale ha ritenuto che, nel caso in esame, trovi applicazione l'art. 234-*bis* cod. proc. pen. (introdotto dall'art. 2, comma 1-*bis*, del decreto legge 18 febbraio 2015, n. 7, convertito dalla legge 17 aprile 2015, n. 43): norma che prevede che "È sempre consentita l'acquisizione di documenti e dati informatici conservati all'estero, anche diversi da quelli disponibili al pubblico, previo consenso, in quest'ultimo caso, del legittimo titolare".

Si tratta di disposizione applicabile anche nel caso *de quo*, nel quale l'acquisizione ha riguardato non un documento cartaceo o analogico, ma un documento inteso come "rappresentazione comunicativa incorporata in una base materiale con un metodo digitale" ovvero dati informatici che hanno consentito di rendere intellegibile il contenuto di stringe redatte secondo il sistema binario. Vi è stato, altresì, il consenso all'acquisizione da parte del "legittimo titolare" di quei documenti o dati conservati all'estero, da intendersi come persona giuridica che di quei documenti o di quei dati poteva disporre: requisito in presenza del quale (in alternativa all'ipotesi di documento di pubblico dominio) è pienamente legittimo il compimento di un'attività di acquisizione diretta di documentazione all'estero e che, invece, se assente, avrebbe reso necessaria l'attivazione di procedure di cooperazione giudiziaria internazionale.

In questo senso va, dunque, ribadito quanto già affermato da questa Corte di cassazione in altra vicenda giudiziaria, allorquando si è sottolineato che "l'acquisizione della messaggistica, scambiata mediante sistema *BlackBerry*, non necessita di rogatoria internazionale quando le comunicazioni sono avvenute in Italia o attraverso un terminale presente sul suolo nazionale, a nulla rilevando che per "decriptare" i dati indentificativi associati ai codici PIN occorra ricorrere alla collaborazione del produttore del sistema operativo avente sede all'estero, collaborazione che, se spontaneamente prestata, rende non necessario il ricorso alla rogatoria internazionale per l'acquisizione dei dati telematici: e ciò anche ai sensi e per gli effetti dell'articolo 234-*bis* cod. proc. pen. (Sez. 3, n. 36381 del 09/05/2019, Zinghini, non mass. sul punto; in senso sostanzialmente conforme, per l'esclusione in siffatte ipotesi della necessità della rogatoria internazionale,

Sez. 3, n. 47557 del 26/09/2019, Scognamiglio, Rv. 277990-03; Sez. 4, n. 16670 del 08/04/2016, Fortugno, Rv. 266983; Sez. 3, n. 5818 del 10/11/2015, dep. 2016, Agresta, Rv. 266267).

1.2. Il secondo e il terzo motivo del ricorso – strettamente connessi tra loro e, dunque, esaminabili congiuntamente – sono manifestamente infondati.

La Corte di appello ha convincentemente spiegato come il Civale dovesse essere dichiarato responsabile del reato contestatogli nel capo d'imputazione 3) nella sua forma consumata, in quanto le risultanze processuali avevano con certezza dimostrato, da un lato, che il prevenuto aveva concordato con i coimputati Peguero, Lupo, Catalano e altri, l'importazione in Italia di un rilevante quantitativo di cocaina che egli ben sapeva essere del peso di circa 9 kg. e che la stessa sarebbe stata inviata mescolata con carbone vegetale; da altro lato, che tale sostanza stupefacente era effettivamente giunta in Italia, il 13 gennaio 2017 all'aeroporto di Ciampino, tanto che il Civale, scambiandosi messaggi con il Lupo, aveva esultato per l'arrivo di quel quantitativo di stupefacente, dai due considerato solamente un "assaggio" di una maggiore partita di cocaina che essi avrebbero in seguito acquistato.

In tale ben definito contesto probatorio, le censure difensive appaiono attingere in maniera inammissibile alla ricostruzione del fatto, proponendo esclusivamente una diversa e alternativa lettura delle emergenze acquisite. Non vi è il benché minimo dato oggettivo da cui poter desumere che il Civale avesse deciso di interrompere l'azione esecutiva di quel programmato proposito delittuoso ovvero che si fosse altrimenti adoperato per evitare che la sua iniziativa criminosa potesse avere conseguenze ulteriori: al contrario, i giudici di merito hanno sottolineato come quei 9 kg. di cocaina, dopo il loro arrivo in Italia, fossero stati sequestrati dalla polizia giudiziaria; e come le intercettazioni avessero comprovato che, in precedenza, il Lupo aveva comunicato al Civale che, in ragione degli ingenti costi da sostenere per separare chimicamente lo stupefacente dal carbone, essi non avrebbe affatto pagato quella fornitura di droga, da loro considerata solo come una "campionatura gratuita" di una maggiore partita di cocaina che da lì a poco avrebbero programmato di importare in Italia.

Non è, dunque, configurabile alcuna delle prospettate violazioni di legge, in quanto correttamente la Corte territoriale ha reputato che il reato in argomento si era consumato con l'acquisto e l'importazione in Italia della sostanza stupefacente oggetto dell'addebito: l'evento antigiuridico si era, perciò, realizzato e la scelta operata dagli imputati di non prelevare la droga prima che venisse sequestrata, non aveva integrato gli estremi di un recesso attivo perché non poteva affatto essere qualificata come la manifestazione di una volontaria

decisione degli agenti di scongiurare quell'evento già realizzatosi. Elementi fattuali in base ai quali è stato, altresì, correttamente escluso che la condotta dell'imputato potesse essere qualificata come il frutto di una iniziativa tesa ad evitare le conseguenze pregiudizievoli della condotta fin lì posta in essere, dunque tale da giustificare una attenuazione del trattamento sanzionatorio a mente del comma 7 dell'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990.

1.3. Il quarto e il quinto motivo del ricorso – pure strettamente connessi tra loro e, perciò, esaminabili in maniera unitaria – sono anch'essi del tutto privi di pregio.

Le doglianze difensive, peraltro formulate in termini alquanto generici, finiscono per attingere direttamente al fatto, sollecitando la Corte di cassazione ad una non consentita rilettura delle carte del processo. Risulta, invece, perspicua e priva di incongruenze la motivazione della sentenza impugnata, nella quale si è posto in risalto come il successivo ordine di cocaina fosse stato concordato anche dal Civale: il quale, appreso dal Peguero che i 100 kg. di tale ulteriore ingente partita di droga sarebbero giunti con una motonave nel porto di Salerno, si era preoccupato di individuare le persone che lo avrebbero dovuto aiutare "a far uscire" la sostanza da quello scalo marittimo.

La decisione gravata resta, altresì, esente da censure relativamente alla conformità alla disciplina di diritto penale sostanziale.

L'art. 56, terzo comma, cod. pen. disciplina l'istituto della desistenza volontaria, per cui "il colpevole (che) volontariamente desiste dall'azione, soggiace soltanto alla pena per gli atti compiuti, qualora questi costituiscano per sé un reato diverso". Norma con la quale il legislatore codicistico, secondo la logica c.d. dei 'ponti d'oro', ha inteso assicurare una promessa di impunità a colui che si determini spontaneamente a rinunciare all'attuazione di un proposto delittuoso. E' pacifico che, al pari di quanto accade per la operatività dell'istituto del recesso attivo, previsto dal successivo quarto comma dello stesso art. 56, la desistenza richiede l'indefettibile requisito della volontarietà, nel senso che la norma *de qua* è applicabile solamente se la scelta di desistere non sia espressione di una libera e spontanea determinazione, e non anche il frutto di una costrizione di qualsivoglia natura, quale potrebbe essere la difficoltà obiettiva di portare a termine l'azione criminosa, la reazione della vittima, l'azione di prevenzione delle forze di polizia o il sopraggiungere di terzi soggetti: dunque, la desistenza dal delitto rileva esclusivamente se la decisione di interrompere l'azione criminosa sia la conseguenza di una scelta volontaria dell'agente, non riconducibile ad una causa indipendente dalla sua volontà o necessitata da fattori esterni (così, tra le tante, Sez. 3, n. 17518 del 28/11/2018, dep. 2019, T., Rv. 275647).

Alla luce di tale principio di diritto, appare corretta la decisione della Corte di appello di negare l'applicazione, nel caso di specie, della norma dettata dall'art. 56, terzo comma, cod. pen., tenuto conto che il materiale recupero della cocaina, giunta nel porto di Salerno, da parte del Civale e dei suoi correi, venne impedito esclusivamente dal fatto che la sostanza era stata sequestrata dalla polizia giudiziaria.

1.4. Il sesto motivo del ricorso è inammissibile perché presentato per fare valere ragioni diverse da quelle consentite dalla legge.

1.4.1 Va premesso che la lamentata violazione dell'art. 192 cod. proc. pen. non comporta *ex se* la operatività di alcune delle sanzioni processuali previste dall'art. 606, comma 1, lett. c) dello stesso codice di rito (così, da ultimo, Sez. 4, n. 51525 del 04/10/2018, M., Rv. 274191; conf. Sez. 6, n. 43963 del 30/09/2013, Basile, Rv. 258153, per la quale è inammissibile il motivo di ricorso per cassazione che censuri l'erronea applicazione dell'art. 192 cod. proc. pen., quando è fondato su argomentazioni che si pongono in confronto diretto con il materiale probatorio, e non, invece, sulla denuncia di uno dei vizi logici tassativamente previsti dalla lett. e) dell'art. 606, comma 1, cod. proc. pen.).

Come per la posizione del coimputato Lupo (per il quali valgono le valutazioni qui esposte), il ricorrente solo formalmente ha indicato vizi della motivazione della decisione gravata, ma non ha, invero, prospettato alcuna reale contraddizione logica, intesa come implausibilità delle premesse dell'argomentazione, irrazionalità delle regole di inferenza, ovvero manifesto ed insanabile contrasto tra quelle premesse e le conclusioni; né è stata lamentata, come pure sarebbe stato astrattamente possibile, una incompleta descrizione degli elementi di prova rilevanti per la decisione, intesa come incompletezza dei dati informativi desumibili dalle carte del procedimento.

Il ricorrente si è sostanzialmente limitato a criticare il significato che la Corte di appello di Palermo aveva dato al contenuto delle emergenze acquisite durante le indagini preliminari e, in specie, al tenore delle conversazioni tra presenti o al contenuto dei messaggi intercettati, nonché agli esiti delle ulteriori attività investigative svolte dagli inquirenti. E tuttavia, bisogna rilevare come il ricorso, lungi dal proporre un 'travisamento delle prove', vale a dire una incompatibilità tra l'apparato motivazionale del provvedimento impugnato ed il contenuto degli atti del procedimento, tale da disarticolare la coerenza logica dell'intera motivazione, sia stato presentato per sostenere, in pratica, una ipotesi di 'travisamento dei fatti' oggetto di analisi, sollecitando un'inammissibile rivalutazione dell'intero materiale d'indagine, rispetto al quale è stata proposta dalla difesa una spiegazione alternativa alla semantica privilegiata dalla Corte

territoriale nell'ambito di un sistema motivazionale logicamente completo ed esauriente.

Questa Corte, pertanto, non ha ragione di discostarsi dal consolidato principio di diritto secondo il quale mentre è consentito dedurre con il ricorso per cassazione il vizio di 'travisamento della prova', che ricorre nel caso in cui il giudice di merito abbia fondato il proprio convincimento su una prova che non esiste o su un risultato di prova obiettivamente ed incontestabilmente diverso da quello reale, non è affatto permesso dedurre il vizio del 'travisamento del fatto', stante la preclusione per il giudice di legittimità a sovrapporre la propria valutazione delle risultanze processuali a quella compiuta nei precedenti gradi di merito, e considerato che, in tal caso, si domanderebbe alla Cassazione il compimento di una operazione estranea al giudizio di legittimità, qual è quella di reinterpretazione degli elementi di prova valutati dal giudice di merito ai fini della decisione (così, tra le tante, Sez. 3, n. 18521 del 11/01/2018, Ferri, Rv. 273217).

Analogo discorso vale per l'interpretazione delle frasi e del linguaggio usato dai soggetti interessati a quelle conversazioni intercettate, che è questione di fatto, rimessa all'apprezzamento del giudice di merito, che si sottrae al giudizio di legittimità se – come nella fattispecie è accaduto, anche con riferimento alla 'decriptazione', sulla base delle indicazioni fornite dal collaboratore Trimboli, del contenuto di messaggi dal tenore convenzionale – la valutazione risulta logica in rapporto alle massime di esperienza utilizzate (in questo senso, tra le tante, Sez. U, n. 22471 del 26/02/2015, Sebbar, Rv. 263715).

La motivazione contenuta nella sentenza impugnata possiede, così, una stringente e completa capacità persuasiva, nella quale non sono riconoscibili vizi di manifesta illogicità, avendo la Corte di merito analiticamente spiegato quali fossero gli elementi di prova in base ai quali poter affermare la fondatezza dell'ipotesi accusatoria con riferimento all'imputazione associativa del capo 1).

1.4.2. Inoltre, nella fattispecie non è riconoscibile alcuna falsa applicazione o inosservanza delle norme incriminatrici contestate.

Costituisce *ius receptum* nella giurisprudenza di questa Corte il principio secondo il quale l'elemento aggiuntivo e distintivo del delitto di cui all'art. 74 d.P.R. n. 309 del 1990, rispetto alla fattispecie del concorso di persone nel reato continuato di detenzione e spaccio di stupefacenti, va individuato non solo nel carattere dell'accordo criminoso, avente ad oggetto la commissione di una serie non preventivamente determinata di delitti e nella permanenza del vincolo associativo, ma anche nell'esistenza di una organizzazione che, attraverso la predisposizione di mezzi concretamente finalizzati alla commissione dei delitti ed il contributo effettivo da parte dei singoli per il raggiungimento dello scopo,

consenta la realizzazione concreta del programma criminoso (in questo senso, ex multis, Sez. 6, n. 17467 del 21/11/2018, dep. 2019, Noure, Rv. 275550). In particolare, si è chiarito che l'elemento differenziale tra l'ipotesi associativa ex art. 74 d.P.R. n.309 del 1990 e quella del concorso ai sensi degli artt. 110 cod. pen. e 73 del citato d.P.R. risiede principalmente nell'elemento organizzativo, in quanto la condotta punibile a titolo di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti non può ridursi ad un semplice accordo delle volontà, ma deve consistere in un *"quid pluris"*, che deve sostanziarsi nella predisposizione di una struttura organizzata stabile che consenta la realizzazione concreta del programma criminoso (Sez. 6, n. 27433 del 10/01/2017, Avellino, Rv. 270396). D'altro canto è pacifico che per la configurabilità del delitto *de quo* non è richiesta la presenza di una complessa e articolata organizzazione dotata di notevoli disponibilità economiche, ma è sufficiente l'esistenza di strutture, sia pure rudimentali, per il perseguimento del fine comune, create in modo da concretare un supporto stabile e duraturo alle singole deliberazioni criminose, con il contributo dei singoli associati (in questo senso, da ultimo, Sez. 2, n. 19146 del 20/02/2019, Ciccari, Rv. 275583).

Di tali *regulae iuris* la Corte di appello di Palermo ha fatto buon governo valorizzando il contenuto del materiale intercettivo, idoneo a comprovare, al di là delle pure significativamente ampie dichiarazioni confessorie dell'imputato Peguero, l'esistenza di una, sia pur rudimentale, associazione per delinquere dedita stabilmente alla commissione di una pluralità di delitti in materia di traffico internazionale di stupefacente.

La Corte di merito ha chiarito come le iniziative assunte, tra gli altri, dal Civale e dal Lupo, interessati alla importazione in Italia e allo smercio soprattutto in Sicilia di relevantissimi quantitativi di cocaina, non fossero state il frutto di episodiche e isolate decisioni criminose, bensì l'espressione attuativa di uno stabile programma delittuoso destinato a durare nel tempo (Peguero: *"...ricorda che il primo invio sono tre milioni di euro... una prova..."* - Civale: *"...quando faremo la prima e vada tutto bene, tutto il mondo vorrà lavorare con noi..."* - Civale al Lupo: *"...stiamo gettando le basi per il futuro... e saranno solidissime... già ho stabilito che lavoreremo quattro volte l'anno... dopo quello grosso ci dobbiamo fermare... poi quando torno a settembre facciamo il terzo grande... ora animo e corpo per il progetto..."* - Lupo al Civale: *"...dal secondo ordine noi abbiamo una società nostra... e facciamo tutto noi... ora lavoriamo per il progetto..."*).

Progetto delittuoso che, in quella prima fase, era stato realizzato con una già ben definita ripartizione di ruoli tra gli associati, operanti in parte nei paesi sud americani, attivi nella ricerca dei fornitori della cocaina e nella organizzazione dei

'meccanismi' di spedizione e trasporto della sostanza (tale Richard: *"...la mia gente, quella di qui, ha detto che bisogna fare le cose con il giusto tempo... per la prossima settimana siamo pronti... va bene 100... e fare una prova per conoscerci..."* - Civale al Lupo: *"...questo è solo un assaggio, dobbiamo organizzarci bene e avere persone serie..."* - Lupo: *"...voglio subito gli altri 100..."*); e in parte in Italia, impegnati nella ricezione della droga in porti italiani dove avrebbero potuto godere dell'ausilio di soggetti ivi operanti (Civale: *"...mi ha detto che per Livorno non c'è nessun problema, è sicuro al 100%..."*); nonché nella ricerca di imprenditori locali disponibili a dissimulare il trasporto internazionale attraverso transazioni commerciali formalmente lecite (Civale al Lupo: *"...il lavoro con l'olio non si può fare più, però si può fare con il concime per terra... la ditta che hai può ordinare concime?... Questo serve per confondere e dimostrare che si sta lavorando realmente... Digli che gli fanno domande tecniche, gli fai dire che il carbone serve per fabbricare brik... per arrostitire alimenti..."*), oltre che nel coordinare la fase dello stoccaggio, della lavorazione, della rivendita e dello smercio della droga importata in Italia (Civale al Lupo: *"...dobbiamo organizzarci bene. Dobbiamo organizzare tutto per la lavorazione..."* - Lupo al Civale: *"...stasera o domani la porto in un posto sicuro la campionatura"* - Civale al Lupo: *"...domani sera ho un incontro con delle persone che sicuramente comprenderanno il nostro affare..."*): dunque con un apparato organizzativo inizialmente elementare, ma già funzionale alla realizzazione di un numero indeterminato di delitti fine (Civale: *"...è molto importante fare le cose con molta sicurezza... questa mattina ho parlato con il mio signore e mi ha detto che sta organizzando tutto per riceverli..."*), che gli interessati avevano avuto intenzione di 'affinare' con la riuscita delle loro prime iniziative delittuose (Civale al Lupo: *"...la verità è che dobbiamo essere più organizzati...qui stiamo gettando le basi per un futuro solido... le fondamenta ben solide sono la base per sviluppare grossi obiettivi..."* - Lupo al Civale: *"...tranquillo, il progetto lo portiamo a termine..."*).

1.5. Il settimo motivo del ricorso del Civale è fondato.

La Corte di appello, a differenza di quanto fatto per gli altri due coimputati, ha ritenuto di dover negare al Civale le attenuanti generiche in base alla valutazione delle modalità dei reati commessi e della pericolosità manifestata, nonché del fatto di essere il prevenuto già gravato da precedenti penali: indicazione, quest'ultima, del tutto erronea dato che il predetto imputato risulta formalmente incensurato.

La sentenza impugnata va, dunque, annullata nei confronti del Civale limitatamente a questo punto, con rinvio ad altra sezione della Corte di appello

di Palermo che, nel nuovo giudizio, riformulerà la motivazione tenendo conto di quella corretta indicazione fattuale.

2. Ritiene la Corte che il ricorso presentato nell'interesse di Antonino Lupo sia inammissibile.

2.1. Il primo motivo del ricorso è privo di pregio.

Costituisce espressione di un consolidato orientamento interpretativo il principio secondo il quale nel giudizio abbreviato d'appello, le parti sono titolari di una mera facoltà di sollecitazione del potere di integrazione istruttoria, esercitabile dal giudice "ex officio" nei limiti della assoluta necessità ai sensi dell'art. 603, comma 3, cod. proc. pen., atteso che in sede di appello non può riconoscersi alle parti la titolarità di un diritto alla raccolta della prova in termini diversi e più ampi rispetto a quelli che incidono su tale facoltà nel giudizio di primo grado (così, tra le altre, Sez. 2, n. 17103 del 24/03/2017, A., Rv. 270069).

Né il discorso è destinato a mutare laddove si consideri che, nella fattispecie, la difesa dell'imputato si era doluta, con l'atto di appello, del mancato esercizio del potere di integrazione probatoria già da parte del giudice di primo grado. Avendo la Corte distrettuale chiarito come non vi fosse alcuna ragione per modificare la decisione del primo giudice, in quanto la prova di cui era stata sollecitata l'assunzione in secondo grado, e cioè l'esame del teste Emanuele De Gregorio, è stata convincentemente considerata come non indispensabile ai fini della decisione: essendo già risultata, alla luce del contenuto dei risultati delle intercettazioni, irrilevante la posizione del De Gregorio, che, ignaro della reale natura delittuosa dell'attività di importazione che il Lupo e il Civale avevano inteso attuare, era stato contattato da questi ultimi esclusivamente per verificare se fosse stato interessato all'acquisto di prodotti agroalimentari sudamericani, operazione che avrebbe dovuto servire a creare un formale 'schermo' di legalità ad una iniziativa altrimenti criminale.

2.2. Il secondo motivo del ricorso è manifestamente infondato per le ragioni analiticamente innanzi esposte nel considerare le analoghe doglianze formulate dal coimputato Civale, nei punti 1.2., 1.4.1. e 1.4.2., valide anche per il Lupo e da intendersi qui integralmente trascritte.

E' appena il caso di aggiungere che la Corte territoriale ha fatto buon governo del principio secondo il quale le condotte punite dagli artt. 73 e 74 d.P.R. n. 309 del 1990, pur potendo essere connesse, sono ontologicamente diverse: con la conseguenza che così come la commissione di plurimi reati ex art. 73 cit. non può, da sola ed automaticamente, costituire prova della commissione del reato associativo, la partecipazione ad un sodalizio dedito al narcotraffico non è

esclusa dal fatto che il soggetto considerato si sia reso responsabile della commissione solo di uno o di alcuni dei delitti fine commessi in esecuzione del programma delittuoso di quella associazione (in questo senso Sez. 4, n. 23518 del 29/04/2008, Saracini, Rv. 240843).

2.3. Alla luce delle considerazioni fin qui tratteggiate, tutte tese a rimarcare la oggettiva gravità delle condotte accertate e la personalità degli imputati, non censurabili in questa sede appaiono le determinazioni della Corte di appello di disattendere la richiesta difensiva di concessione delle attenuanti generiche al Lupo, tanto più che lo stesso è risultato gravato da precedenti specifici inerenti alla operatività di un'associazione di stampo mafioso.

2.4. Alla declaratoria di inammissibilità del Lupo segue la condanna del prevenuto al pagamento delle spese del procedimento e a quella di una somma in favore della Cassa delle ammende, che si stima equo fissare nella misura indicata in dispositivo.

3. Ritiene la Corte che il ricorso presentato nell'interesse di Cleudy Eliseo Peguero Cruz sia fondato, in quanto la Corte di appello ha spiegato le ragioni per le quali al predetto imputato potessero essere riconosciute le circostanze attenuanti generiche, ma non ha speso alcuna parola per giustificare la scelta di ritenere tali attenuanti solo equivalenti e non anche prevalenti con la circostanza aggravante riconosciuta: lacuna motivazionale che va colmata dal giudice di rinvio.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata nei confronti di Civale Vincenzo limitatamente alle circostanze attenuanti generiche e nei confronti di Peguero Cruz Cleudy Eliseo limitatamente al giudizio di comparazione tra circostanze e rinvia per nuovo giudizio sui punti, ad altra sezione della Corte di appello di Palermo.

Rigetta nel resto il ricorso di Civale Vincenzo.

Dichiara inammissibile il ricorso di Lupo Antonino che condanna al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della Cassa delle ammende.

Così deciso il 20/04/2021