

TEORIA E PRASSI
DELLA GIUSTIZIA PENALE CONTEMPORANEA

I5

Direttori

Alfredo BARGI

Università degli Studi di Palermo

Alfonso Maria STILE

Sapienza Università di Roma

Vincenzo Roberto GAROFOLI

Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

Comitato scientifico

Leonardo FILIPPI

Università degli Studi di Cagliari

Antonio SCAGLIONE

Università degli Studi di Palermo

Enrico Antonio MARZADURI

Università di Pisa

Giulio GARUTI

Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

Giovanni CANZIO

Corte Suprema di Cassazione

Mariavaleria DEL TUFO

Università degli Studi Suor Orsola Benincasa

Stefano MANACORDA

Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli

Andrea R. CASTALDO

Università degli Studi di Salerno

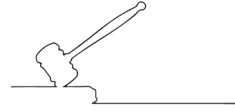
Gennaro Vittorio DE FRANCESCO

Seconda Università degli Studi di Napoli

Piermaria CORSO

Università degli Studi di Milano

TEORIA E PRASSI DELLA GIUSTIZIA PENALE CONTEMPORANEA



La collana avrà di mira l'analisi dei più attuali temi di "diritto vivente", conseguenti all'evoluzione delle fattispecie penali tradizionali e all'introduzione di nuove figure di illecito penale nei diversi settori del diritto (diritto penale commerciale, bancario, ambientale, transazionale, eccetera), non sempre in sintonia con i principi penali generali e con i correlati valori costituzionali, chiamati in causa dalle nuove forme di prevenzione e di repressione poste in campo dal legislatore per contrastare i più diffusi fenomeni criminali.

Nella medesima ottica troveranno ospitalità contributi di ricerca ed analisi di diritto processuale penale, volti a verificare il grado e le caratteristiche del mutato rapporto tra diritto sostanziale e processo penale, del nuovo volto della prova penale determinato dal sottosistema processuale del "doppio binario", e dalla strisciante contaminazione del complessivo sistema processuale in ragione dei nuovi obiettivi del diritto penale securitario.

In tale ambito verrà portata l'attenzione sulla diffusione di "scorciatoie" probatorie e di flessibilità interpretativa che connotano il sistema delle misure di prevenzione, soprattutto di quelle patrimoniali.

I contributi, di carattere non descrittivo ma problematico, saranno incentrati sull'analisi critica della giustizia penale contemporanea, nell'ambito della giurisprudenza nazionale e sovranazionale raffrontate alle diverse teoriche tradizionali e quelle prospettate dai più recenti studi ed approdi della dottrina.

Classificazione Decimale Dewey

— **364.10602854678 (23.) CRIMINE ORGANIZZATO. Internet**

Thema

— Soggetto: **JKVJ. Criminalità di strada**

— Qualificatori: **3MR. XXI secolo, 2000-2100**

GIOVANNI BUDA

**LA NUOVA CRIMINALITÀ
ORGANIZZATA TRANSNAZIONALE
E L'USO DELLE PIATTAFORME CRIPTATE
NECESSITÀ DI COOPERAZIONE INTERNAZIONALE
E COORDINAMENTO INTERNO**





©

ISBN
979-12-218-2618-0

PRIMA EDIZIONE
ROMA 27 APRILE 2026

Alla mia famiglia, che mi arricchisce ogni giorno

INDICE

- 11 Introduzione
- 15 CAPITOLO I
I servizi di telecomunicazione
1.1. Le comunicazioni elettroniche, 15 – 1.1.1. *Le prestazioni obbligatorie*, 17 – 1.1.2. *L'identificazione degli utenti*, 23 – 1.2. Il traffico telefonico, 25 – 1.3. Il traffico telefonico e Garante Privacy, 28 – 1.4. I *data retention* in ambito europeo, 30.
- 33 CAPITOLO II
Le comunicazioni criptate
2.1. Introduzione, 33 – 2.2. I telefoni criptati: caratteristiche, 35.
- 39 CAPITOLO III
Gli strumenti di contrasto
3.1. Le intercettazioni telematiche, 39 – 3.2. Le intercettazioni: aspetti giuridici e giurisprudenza, 44 – 3.2.1. *La giurisprudenza europea*, 51.
- 55 CAPITOLO IV
La piattaforma criptata SkyEcc
4.1. L'operazione di polizia europea, 55 – 4.1.1. *Le eccezioni di legittimità*, 57 – 4.2. Il ruolo di Europol, 61 – 4.3. Le chat SkyEcc: acquisizione e aspetti giuridici, 66 – 4.3.1. *Il country package*, 69.
- 73 CAPITOLO V
La cooperazione internazionale
5.1. Lo scambio informativo di intelligence, 73 – 5.2. La cooperazione giudiziaria, 77 – 5.2.1. *L'ordine di indagine europeo*, 80 – 5.2.1.1. *OIE e soggetti legittimati*, 83 – 5.2.1.2. *OIE e rispetto principi proporzionalità, necessità e uguaglianza*, 86 – 5.2.2. *Lo scambio spontaneo informazioni*, 89.
- 95 CAPITOLO VI
La prova estera
6.1. Introduzione, 95 – 6.2. Il principio del mutuo riconoscimento, 96 – 6.3. Il rispetto dei diritti fondamentali. Brevi cenni, 96 – 6.4. I diritti fondamentali nel codice processuale penale, 99 – 6.5. Mutuo riconosci-

mento vs principi fondamentali, 106 – 6.5.1. *CGUE e (prevalenza) mutuo riconoscimento*, 106 – 6.5.2. *CGUE e (prevalenza) principi fondamentali*, 107 – 6.5.3. *CEDU e (prevalenza) mutuo riconoscimento*, 108 – 6.5.4. *CEDU e (prevalenza) diritti fondamentali*, 109.

111 **CAPITOLO VII**

Il coordinamento interno

7.1. Il coordinamento di polizia, 111 – 7.2. Il coordinamento giudiziario, 121 – 7.2.1. *Coordinamento giudiziario: il superamento dei limiti soggettivi*, 127.

133 *Conclusiones e de iure condendo*

139 *Bibliografia*

INTRODUZIONE

L'elaborato si pone l'obiettivo di portare all'attenzione del lettore il tema delle cripto-chat, in particolar modo della piattaforma SkyEcc, stimolando anche alcune riflessioni giuridiche.

Innanzitutto viene analizzato l'istituto dei servizi di comunicazione elettronica sotto il quale sono inquadrare le comunicazioni criptate, tema principale dell'elaborato. Nello specifico sono succintamente esaminate *le prestazioni obbligatorie* dei fornitori dei servizi di comunicazione, gli obblighi di trattamento e conservazione dei dati del traffico telematico per fini di giustizia e l'identificazione degli utenti dei servizi di telecomunicazione.

Nel corso della trattazione è posto in evidenza come l'evoluzione tecnologica nelle comunicazioni elettroniche abbia portato all'utilizzo di telefoni criptati che garantiscono una riservatezza massima nelle comunicazioni.

Le caratteristiche di questi telefoni rappresentano un valido strumento per le organizzazioni criminali per concludere accordi illeciti, soprattutto con attinenza alle sostanze stupefacenti. Gli unici strumenti di contrasto alle comunicazioni criptate sono le intercettazioni telematiche, attivate attraverso software messi a disposizione da società private.

L'attenzione in particolare verterà sulle modalità di realizzazione delle intercettazioni telematiche e sulla legittimità dell'utilizzo da parte delle imprese private di server di transito collocati in impianti esterni alle Procure, ed in alcuni casi anche all'estero (il tema è stato trattato in un noto caso giudiziario in cui è stato coinvolto un magistrato).

Il cuore dell'elaborato è rappresentato dalla piattaforma criptata SkyEcc: sarà fornito un quadro sintetico della genesi dell'operazione di polizia che ha avuto ad oggetto il suddetto sistema informatico e saranno successivamente trattate le eccezioni di legittimità proposte in ordine alle attività di intercettazione eseguite in Francia.

Sarà dedicato un capitolo ad Europol, alla sua struttura organizzativa ed alle attività svolte da questa Agenzia, evidenziando l'importante contributo da essa fornito nella formazione e divulgazione dei cc.dd. *countries packages* SkyEcc. Non mancheranno riflessioni anche sulla disciplina del trattamento dei dati da parte di Europol alla luce del carattere massivo ed eterogeneo delle intercettazioni che hanno consentito di acquisire i dati ricavabili dal sistema SkyEcc.

Il moltiplicarsi dei reati transfrontalieri grazie all'utilizzo dei criptotelefonati porta inevitabilmente ad un'analisi degli istituti della cooperazione internazionale, sia di polizia che giudiziaria, con particolare attenzione per l'ordine di indagine europeo e lo scambio spontaneo di informazioni tra Stati membri, quali principali strumenti giuridici utilizzati nella condivisione dei dati SkyEcc.

La disamina degli istituti di cooperazione giudiziaria si intreccerà con il tema della prova acquisita all'estero, al centro di numerosi dibattiti per via del difficile bilanciamento tra prevalenza della normativa "domestica" e riconoscimento della fiducia interstatale (principio del mutuo riconoscimento).

La gestione di una mole massiva di dati investigativi sulla piattaforma SkyEcc ha comportato la necessità di realizzare un sistema informativo che permettesse un efficace coordinamento giudiziario dei dati acquisiti tramite l'istituto dello scambio spontaneo delle informazioni tra Stati membri.

È in quest'ottica che deve essere letta l'attribuzione di nuovi compiti alla Direzione Centrale per i Servizi Antidroga, a cui è stata assegnata la gestione dei dati SkyEcc per conto delle autorità giudiziarie e la redazione di report sulle convergenze investigative per la Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo.

Ciò ha portato alla disamina degli istituti del coordinamento giudiziario e di polizia, soffermandosi soprattutto sul difficile bilanciamento tra le esigenze di razionalizzazione delle attività delle forze di polizia e la segretezza delle indagini.

Sotto l'aspetto del coordinamento giudiziario è dato ampio spazio all'art. 371 bis c.p.p. ed al potere di coordinamento del Procuratore Nazionale Antimafia e Antiterrorismo, valorizzando a tal proposito i numerosi Accordi stipulati tra Pubbliche Amministrazioni e Direzione

Nazionale Antimafia e Antiterrorismo, soprattutto quello con la Direzione Centrale per i Servizi Antidroga in materia di cripto-telefonia.

In conclusione, si propongono in ottica *de iure condendo*, alcune riflessioni soprattutto sul tema del coordinamento di polizia.

CAPITOLO I

I SERVIZI DI TELECOMUNICAZIONE

1.1. Le comunicazioni elettroniche

Il legislatore già da tempo ha ritenuto necessario disciplinare i servizi di comunicazioni elettroniche in quanto settore nevralgico per la sicurezza pubblica.

L'utilizzo infatti di sistemi di telecomunicazione senza alcuna regolamentazione avrebbe reso pressoché impossibile l'accertamento dei reati commessi in rete e l'identificazione dei loro autori.

La normativa sulle comunicazioni elettroniche trova origine già in ambito comunitario nelle direttive europee del 2002 n. 19-20-21-22, poi successivamente recepite dal legislatore nazionale con d.lgs. 2003 n. 259 (nel prosieguo, codice comunicazioni elettronica),¹ il quale introduce una raccolta organica e soprattutto complessa di norme sia per via della specificità della materia trattata sia per l'interdisciplinarietà con la materia della privacy (d.lgs. 196 del 2003)² e del mercato elettronico.³

I servizi di comunicazione sono infatti da un lato soggetti alla disciplina del codice delle comunicazioni elettroniche, a cui viene imposto

¹ La normativa è stata soggetta a successive modifiche introdotte con il d.lgs. 2012 n. 70, il d.lgs. 2021 n. 207 nonché d.lgs. 2024 n. 48.

² L'interconnessione con la materia della privacy è evidenziata anche dall'articolo 1 comma 2 del d.lgs. 2008 n. 109 che fa rinvio residuale all'articolo 4 del codice della privacy. Altro esempio è rappresentato, per la loro connessione, dagli articoli 132 codice della privacy e 56 (ex art. 96) del codice delle comunicazioni elettroniche.

³ L'AGCOM con la delibera 666/08/CONS del 26 novembre del 2008 (art. 2) individua i soggetti che sono obbligati ad iscrizione in apposito registro, tra cui sono menzionate «*le imprese fornitrici di servizi di comunicazione elettronica (soggetti che forniscono direttamente servizi consistenti esclusivamente o prevalentemente nella trasmissione di segnali su rete di comunicazione elettronica)*» (lett. J) nonché i «*fornitori di motori di ricerca online (persone fisiche o giuridiche che, anche se non stabilite nel territorio nazionale, forniscono, od offrono di fornire, servizi di intermediazione on-line, come definiti dal regolamento (UE) 2019/1150, agli utenti commerciali stabiliti o residenti in Italia)*» (lett. N).

ai loro fornitori il possesso di provvedimenti di autorizzazione per lo svolgimento dell'attività, l'identificazione di simcard, alcune *prestazioni obbligatorie* a favore delle autorità giudiziarie. Dall'altro lato, il codice della privacy richiede anche l'osservanza di specifiche norme sul trattamento dei dati di traffico telefonico ed in ultimo anche l'AGCOM⁴ richiede l'iscrizione in un apposito registro⁵.

Dal complesso di norme che disciplinano il settore delle comunicazioni elettroniche, vengono di seguito esaminate alcune disposizioni ritenute di interesse per la materia trattata.

In particolare verrà svolta una breve disamina su:

- l'articolo 57 (ex art. 96) decreto legislativo n. 259 del 2003 (nel prosieguo, codice delle comunicazioni elettroniche) che impone ai fornitori di servizi di fornire alcune prestazioni alle autorità giudiziarie, indispensabili per la realizzazione delle attività captative;
- l'articolo 98 *undetricies* codice comunicazioni elettroniche, che prevede l'obbligo di identificazione degli acquirenti delle Sim card. Sul tema si evidenzierà come la normativa europea non sia omogenea e come non sia più previsto un obbligo di identificazione per gli utenti dei servizi wi-fi, benché essi possano essere utilizzati per bypassare l'utilizzo delle sim e l'identificazione dei loro utilizzatori;
- gli articoli 123 e 132 decreto legislativo 2003 n. 196 (nel prosieguo, codice della privacy) che consente ai fornitori dei servizi di comunicazioni elettroniche di trattare e conservare i dati per finalità di giustizia;
- il provvedimento del Garante della Privacy che, oltre a evidenziare l'incidenza sulla riservatezza delle persone del trattamento dati sul traffico telefonico e telematico, soprattutto quello sul web, definisce altresì le tipologie di traffico telefonico e individua i soggetti sottoposti alla normativa di cui all'articolo 132 codice privacy.

⁴ Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

⁵ Registro degli Operatori di Comunicazione (ROC)

1.1.1. *Le prestazioni obbligatorie*

Come anticipato, il legislatore nazionale disciplina con il d.lgs. 259 del 2003 (codice delle comunicazioni elettroniche) i servizi di comunicazione elettronica ad uso pubblico escludendo invece i servizi che forniscono contenuti trasmessi utilizzando reti e servizi di telecomunicazione elettronica.

Tra le disposizioni del Codice si evidenzia in particolare l'articolo 57 (ex art. 96) che disciplina le prestazioni obbligatorie verso le richieste delle autorità giudiziarie.

Il primo comma si rivolge ai soggetti autorizzati all'impianto di reti e servizi di comunicazione elettronica ad uso pubblico, nonché per gli operatori che erogano servizi individuati dall'articolo 3 del d.lgs. 2008 n. 109 e per gli operatori di transito internazionale di traffico, imponendo prestazioni a fini di giustizia e prevenzione dei reati.

Il secondo comma invece si rivolge ai soggetti autorizzati all'impianto di reti e servizi di comunicazione elettronica ad uso pubblico, imponendo anche l'evasione di richieste di intercettazioni da parte delle competenti autorità giudiziarie.

Per comprendere il campo applicativo delle norme, si precisa che:

- gli operatori di servizio di comunicazione elettronica sono quelli che offrono servizi, di norma a pagamento, su reti di comunicazioni elettroniche che comprendono, con l'eccezione dei servizi che forniscono contenuti trasmessi utilizzando reti e servizi di telecomunicazione elettronica o che esercitano un controllo editoriale su tali contenuti, i seguenti tipi di servizi: accesso ad internet, comunicazione interpersonale, trasmissione di segnali come i servizi di trasmissione utilizzati per la fornitura di servizi da macchina a macchina e per la diffusione circolare radiotelevisiva;
- gli operatori che erogano servizi di cui all'art. 3 del d.lgs. 109 del 2008 sono quelli di telefonia di rete fissa, la telefonia mobile, l'accesso a internet, la posta elettronica, la telefonia via internet; invio di mms/sms;

— gli operatori di transito internazionale di traffico sono invece quelli che consentono di instradare le comunicazioni internazionali grazie alla presenza nell'architettura della rete telefonica di gateway.

L'articolo 57 del codice comunicazione elettronica (ex art. 96) è espressione quindi dell'obbligo di collaborazione dei fornitori dei servizi⁶ di comunicazione con le autorità giudiziarie, tematica recentemente anche di interesse internazionale. Si pensi al caso Telegram che ha portato all'arresto del suo co-fondatore per non aver ottemperato alle richieste delle autorità giudiziarie.

Inoltre, ancorchè dal contenuto dettagliato, lo stesso articolo 57 è tuttavia definito in dottrina da alcuni Autori come

evanescente in quanto allo status di gestore telefonico sfuggono per ragioni di business commerciale,⁷ i tanti brand dei devices elettronici di alta fascia, da Apple con i sistemi Imessage e FaceTime, a BlackBerry con la messaggistica pin to pin; ma anche i tanti applicativi di comunicazione multimediale che da WathsApp, a telegram, Viber, Skype o Messenger [...] che attraverso i moderni social media, utilizzano la rete e i suoi gestori come mero vettore transitando sui nodi con comunicazioni cifrate blindate da algoritmi proprietari.⁸

Le prestazioni obbligatorie sono individuate dal decreto ministeriale del 28 dicembre 2017 avente ad oggetto le «*disposizioni di riordino delle spese per le prestazioni obbligatorie di cui all'art. 96 (attuale articolo 57) del d.lgs. 259/2003*» composto da otto articoli in cui sono indicati gli obblighi e le modalità esecutive degli operatori telefonici.

⁶ Gli USA recentemente hanno emanato la CLOUD ACT che prevede l'obbligo di condivisione dei dati in possesso dei fornitori di servizi di comunicazioni americani con sede anche all'estero (in sostanza prevede l'extraterritorialità dell'obbligo impositivo).

⁷ In ambito informatico si definiscono imprese O.T.T., (*rectius*: Over The Top) quelle che forniscono servizi sulle infrastrutture di reti esistenti dei fornitori dei servizi di telecomunicazione (c.d. Telco). In tema, vedasi: G. VANNUCCHI, *Internet e le dinamiche dei ruoli degli OTT ("Over The Top") e Telco nel panorama ICT*, in [www. mondo digitale.aicanet.com](http://www.mondo digitale.aicanet.com).

⁸ In tali termini, M. DI STEFANO, *Intercettazioni del web: la privacy dell'individuo Vs la sicurezza nazionale e comunitaria*, in www.securitymagazine.com.

Nello specifico, il decreto prevede che sia garantita l'immediata attivazione delle attività di intercettazione; la tempestiva trasmissione e consegna dei contenuti intercettati; la tempestiva trasmissione e consegna dei punti di registrazione di ogni altro dato o evento riferibile all'identità monitorata⁹; la trasmissione delle informazioni anagrafiche e di localizzazione relative alle identità di rete dei soggetti coinvolti nella comunicazione; il tempestivo adempimento, anche a fronte di richieste contemporanee, provenienti da distinte autorità giudiziarie, sulle medesime identità di rete.

Passando al dettaglio delle tipologie di prestazioni obbligatorie si menzionano:

- per le attivazioni delle intercettazioni sono previste quelle di tipo telefonico,¹⁰ internet,¹¹ informatico /telematico;¹²
- per il tracciamento, la trasmissione di informazioni correlate alle chiamate e comprensive delle indicazioni geografiche;
- per le localizzazioni, i dati sulla geo-localizzazione in assenza di chiamate;
- per la documentazione del traffico, la trasmissione dei dati sul traffico storico e telematico;
- per le attività di supporto alle operazioni di intercettazione, l'oscuramento dei siti riferibili al dominio di un operatore italiano; non raggiungibilità dei siti allocati all'estero da parte di identità alle quali si fornisce la connettività di rete in Italia;

⁹ La fornitura dei contenuti e dei metadati; localizzazione dell'utenza, valida solo per la telefonia mobile (che si suddivide in "standard", associata alla comunicazione, che di "precisione", indipendentemente dalle conversazioni dell'utente); identificazione dell'utenza telefonica valida sia per la connessione dati (dall' IP si risale al numero di telefono oppure a hot spot) sia per l'antistalking (attraverso l'override).

¹⁰ Servizi voce su rete fissa; servizi videochiamata gestiti dall'operatore; servizi fax; servizi di messaggistica (sms); servizi VOIP gestiti dall'operatore; servizi VoLTE per i soli clienti dell'operatore.

¹¹ Tracciamento flussi di comunicazione sulla rete internet.

¹² Servizi di messaggistica multimediale (mms); servizi di navigazione Internet; servizi di gestione dei contenuti delle risorse informatiche dedicate all'archiviazione documentale (cloud); servizi di rete sociale o messaggistica istantanea; servizi comunicativi derivanti dall'impiego di applicazioni (Skype).

— ogni altra richiesta dell'autorità giudiziaria per le funzionalità dei servizi di intercettazione, comprendendo sospensione SIM, blocco/sblocco Imei; ampliamento bundle dati; verifica stato in rete imsi ckech; accesso ai siti dell'operatore; produzione delle mappe di copertura radio; assistenza e studi di fattibilità.

Con attinenza alle *prestazioni funzionali*, il 6 ottobre 2022 è stato emanato il decreto ministeriale che, oltre a fornire le definizioni di *prestazioni funzionali*,¹³ individua esattamente la tipologia e le tariffe¹⁴ nonché impone ai fornitori delle prestazioni una tempestiva messa a disposizione di ogni strumentazione adeguata al bersaglio.¹⁵

L'adempimento delle prestazioni obbligatorie rende necessario lo scambio tra l'autorità giudiziaria, per mezzo della forza di polizia delegata, e le compagnie telefoniche dei seguenti dati: la data di emissione del provvedimento del magistrato; il numero di registrazione del provvedimento e tipologia di registro; il numero di procedimento penale e tipologia di registro; nome del magistrato firmatario; la descrizione della prestazione richiesta e durata; la natura della richiesta; la tipologia e identità del bersaglio; la data e orario di attivazione; il centro di intercettazione delle telecomunicazioni oppure ubicazione degli impianti di

¹³ Le prestazioni funzionali sono definite dal decreto ministeriale del 2022 (art. 1) come quel «*complesso di impianti, sistemi, operazioni e servizi tecnici inservienti alla fruizione dei contenuti e dei dati associati, captati e veicolati dagli operatori di comunicazioni elettroniche e/o dagli internet service provider (Tel.co) in esecuzione delle prestazioni obbligatorie di cui al decreto ministeriale 28 dicembre 2017*».

¹⁴ Tra le *prestazioni funzionali* vengono incluse: telefonica, VoIP, VoLTE, telematica passiva, e-mail, telematica attiva, infezione, installazione ambientale pacco batteria ambientale, pacco batteria video, audio-video su persona e oggetti, video interno/esterno, video breve/lunga distanza, audio-video sincronizzato, audio HQ + GPS, GPS, installazione diurna periferica e telecamere, audio video casa circondariale, apertura cilindri.

¹⁵ In particolare i fornitori assicurano l'immediata effettuazione delle prestazioni e, in ogni caso, l'installazione e configurazione del sistema di intercettazione entro quarantotto ore dalla richiesta dell'Autorità giudiziaria; la tempestiva trasmissione e consegna ai punti di registrazione di ogni dato o evento riferibile all'identità di rete monitorata, in particolare delle informazioni anagrafiche e di localizzazione relative alle identità di rete dei soggetti coinvolti nella comunicazione; la tempestiva trasmissione e consegna mediante canali cifrati che ne assicurano la segretezza, dei contenuti eventualmente acquisiti in grado di assicurare all'Autorità giudiziaria l'originalità, l'integrità e la fruibilità dei dati trasmessi e/o ricevuti dall'identità di rete senza impegno di sistemi informatici interposti di trattazione degli stessi; l'assistenza ventiquattro ore su ventiquattro per trecentosessantacinque giorni l'anno e in ogni caso l'ininterrotta reperibilità e assistenza su ogni sistema installato.