

162/22
Nr. 171/22 R.G.TRS
N. 3818/22 R.G.N.R.



REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
Sezione XII Penale
IN FUNZIONE DI GIUDICE DEL RIESAME

Ordinanza depositata

1330

Il Tribunale, riunito in Camera di Consiglio, nella persona dei magistrati

Dott.ssa Anna Maria GERLI

Presidente

Dott. ssa Bruna RIZZARDI

Giudice

Dott.ssa Monica AMICONE

Giudice relatore

Sull'istanza di riesame depositata in data 4.04.2022 nell'interesse di Fortin Riccardo,

rappresentato e difeso dall'Avv. Alessandro Fusillo del Foro di Roma;

avverso il decreto di sequestro probatorio emesso dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano in data 28.3.2022;

letti gli atti pervenuti il 12.4.2022;

udita la relazione del giudice relatore e la discussione;

sciogliendo la riserva assunta all'udienza camerale del 20.4.2022 ha emesso la seguente

ORDINANZA

Dagli atti trasmessi ai sensi ai sensi degli artt. 324 - 309 co. 5 c.p.p., risulta che in data 18 febbraio 2022, il Pubblico Ministero presso il Tribunale di Milano ha emesso "Decreto di perquisizione locale e personale e sequestro decreto di ispezione di sistemi informatici e di telecomunicazione presso terzi e informazione di garanzia e sul diritto di difesa" nei confronti dell'odierno ricorrente, nell'ambito del procedimento suindicato, che lo vede indagato con altri per il reato di cui all'art. 414 c.p. in Milano nel febbraio 2022 e tuttora permanente, per avere istigato pubblicamente alla violazione delle norme anticovid".

In sede di esecuzione del decreto di perquisizione, avvenuta il 28.2.2022 presso l'abitazione dell'indagato, operanti della Polizia Postale Liguria hanno proceduto al sequestro del dispositivo mobile -in atti meglio descritto- nonché dell'account Telegram @RiccardoFortin, unico amministratore del gruppo @RiccardoFortinVideo e del canale t.me/loNonMettoLaMuseruola, di cui la difesa ha chiesto con l'odierno gravame la restituzione.

Con ordinanza del 22.3.2022, questo Tribunale del Riesame annullava il suddetto decreto ravvisata l'insussistenza del *fumus* del reato contestato al Fortin, indagato, come già rilevato, nell'ambito del procedimento suindicato, **"per il reato di cui all'articolo 414 c.p. in Milano nel febbraio 2022 e tutt'ora permanente per avere istigato pubblicamente alla violazione delle norme anticovid"**, e considerando che la violazione delle norme anticovid costituisce un illecito amministrativo, in virtù del combinato disposto di cui all'articolo 1 del DPCM 2 marzo 2021 e articolo 4 comma 1 del DL 19/2020.

Con il decreto impugnato, emesso il 28.3.2022, il PM procedente, richiamati gli atti e gli esiti degli accertamenti di polizia giudiziaria, ed in particolare la comunicazione di notizia di reato datata 4 febbraio 2022 della Polizia Postale di Milano e le successive annotazioni di PG, datate 10 e 11 febbraio, disponeva il sequestro probatorio del dispositivo mobile e dell'account indicati.

Le annotazioni di PG infatti avevano dato atto che nell'ambito del gruppo Telegram "Io non mi vaccino" gli operanti avevano individuato alcuni messaggi video, pubblicati dall'utente avente il nome "Riccardo", contrari ai provvedimenti promulgati dal governo per fare fronte all'emergenza sanitaria Covid 19. **Detti messaggi costituiscono, a giudizio del PM, istigazione ai reati di epidemia dolosa e colposa previsti dagli artt. 438 e 452 c.p. nonché del reato di interruzione di servizio e blocco stradale.**

Osservava al riguardo il PM che, quanto ai reati di epidemia dolosa o colposa, sussiste, alla luce della incontrastata scienza medico-epidemiologica- il necessario nesso causale tra l'azione di non indossare la mascherina nei luoghi chiusi ad alta frequentazione di persone (quali ad esempio i supermercati) e il pericolo concreto per la salute pubblica. Dagli atti emerge altresì come, verso i messaggi pubblicati dal FORTIN così come da quelli pubblicati dagli altri partecipanti ai canali Telegram oggetto di indagine, tutti gli altri indagati abbiano manifestato la loro piena adesione e "messa a disposizione" per azioni in tal senso indirizzate. Il comportamento degli indagati è dunque tale da determinare il rischio, non teorico ma effettivo, della consumazione di tali reati, atteso che l'indagato [redacted], unitamente ad altri, si era già reso protagonista di analoghe azioni presso un esercizio commerciale non meglio specificato della catena LIDL, la cui iniziativa è stata videoripresa e pubblicata sulla bacheca del gruppo "Io Non Metto La Museruola/Lombardia" (cfr. pag. 13 e 14 della nota del 04.02.2022).

Ed ancora, con specifico riferimento all'indagato [redacted], sempre da tale CNR emergeva che lo stesso frequenta attivamente il canale "Io Non Metto la Museruola" e, segnatamente, il gruppo regionale relativo alla Lombardia, proponendo di essere contattato in privato da chi ha intenzioni di fare "azioni nel mantovano o zone limitrofe" ed in particolare

azioni organizzate e coordinate presso i supermercati della zona (cfr. pag. da 6 a 8 della nota del 04.02.2022).

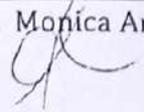
Approfondimenti investigativi sulla piattaforma Telegram avevano permesso di riscontrare la presenza del ██████████ in numerosi gruppi di protesta in cui lo stesso utente, in particolare, all'interno della chat "@MantovaNuova Gruppo Mantova", insisteva sulla necessità di porre in essere delle iniziative rilevanti organizzate "come occupare una stazione ferroviaria o bloccare un'autostrada" offrendosi come contatto (cfr. pag. da 11 a 14 della nota del 04.02.2022).

Sotto il profilo dell'istigazione alla commissione di delitti di interruzione di pubblico servizio, il PM osservava che il reato si configurerebbe in caso di intralcio per occupazione di una stazione ferroviaria così come previsto dall'art. 340 c.p.; ed anche di blocco stradale, commesso da chi ostruisce o ingombra una strada ordinaria o ferrata, fattispecie reintrodotta — nel 2019 — dal decreto sicurezza e disciplinato dall'art. 1 del decreto legislativo 22 gennaio 1948, n. 66, delitti ai quali, ancora una volta, tutti gli altri indagati manifestavano la loro piena adesione. A tale proposito il PM ricordava, quanto agli interlocutori degli indagati, che la Polizia Postale aveva riferito, quanto a ██████████, come lo stesso aveva dato la sua disponibilità all'adesione al progetto di disobbedienza affermando di aver già fatto delle riunioni con persone che condividono la linea di pensiero" (cfr. pag. 10 della nota del 04.02.2022); quanto a ██████████, che nel gruppo "Io Non Metto La Museruola/Lombardia" lo stesso aveva espresso diverse volte la sua disponibilità a prendere parte alla protesta proposta da Fortin, pubblicando anche la propria utenza cellulare per essere contattato" (cfr. pag. 14 della nota del 04.02.2022); quanto a ██████████, che oltre a sollecitare l'aggregazione di sodali per dar vita ad iniziative di disobbedienza convinto del fatto di essere in guerra, aveva aperto un gruppo Telegram per riunire quanti su Milano volessero ribellarsi soprattutto all'obbligo della mascherina. Tale iniziativa era stata accolta di buon grado dal Fortin che aveva chiesto di essere informato sugli sviluppi (cfr. pag. 1 della nota del 10.02.2022).

Richiamava poi le espressioni usate nei messaggi da Fortin, di carattere esplicito, quali "la piazza non basta più" e dunque ben ulteriori ai limiti del diritto alla libera manifestazione del pensiero: "ho aperto un canale io non metto la museruola per ogni Regione in modo da poterci organizzare capillarmente. Non riesco a prendere sonno al pensiero che la piazza non basta più. Per stanotte li lascio privati...dimenticavo per tutti gli sceriffi in ascolto ai nostri appuntamenti ci presenteremo rigorosamente mascherati. Per scoprire quanti saremo e chi saremo vi toccherà seguirci finché non ci toglieremo la pezza dalla faccia. Tanto a giudicare da come ci date la caccia pare che abbiate tempo e risorse a disposizione per noi birbanti....leggo le programmazioni di altre manifestazioni concordate con richiesta di permesso alle questure etc..bla bla ma dopo due anni ancora state a fare questo? Io ci sono stato con voi, tante volte e sapete cosa mi ha detto la gente una volta sceso dai vostri palchi? Riccardo cosa stiamo facendo ancora qui? Io più che dirvi che la libertà non va chiesta non so cosa fare..."

Rilevava dunque che sui dispositivi informatici in uso all'indagato nonché sugli account Telegram e/o spazi di memorizzazione (USB, Hard disk) potessero rinvenirsi comunicazioni e/o messaggi e/o altri documenti informatici (immagini, video, ecc.) utili alle indagini in corso

Dott. Monica Amicone



in quanto attinenti ai fatti di cui al presente procedimento; e che si trattava di cose pertinenti al reato di cui sopra ai sensi degli artt. 253 ss. c.p.p. ed in particolare di beni il cui sequestro è indispensabile al fine dell'accertamento dei fatti per cui si procede, e che pertanto dovevano essere mantenuti al procedimento penale al fine di porre in essere tutti i necessari accertamenti tecnici, anche nel contraddittorio delle parti (laddove — secondo la migliore digital forensics — non sia possibile procedere ai sensi dell'art. 359 c.p.p.), utili ad analizzarne il contenuto e meglio dettagliare le condotte degli indagati in relazione ai messaggi (testuali, audio, video) da ciascuno pubblicati, tramite il dispositivo informatico sopra indicato, nei canali Telegram oggetto di indagine.

Avverso la misura reale la difesa formulava tempestiva richiesta di riesame, esplicitandone i motivi, chiedendo l'annullamento del decreto impugnato e la restituzione dei beni sequestrati al Fortin.

In primo luogo, contesta la sussistenza del *fumus* in relazione al reato di epidemia, non integrata dalla condotta di non indossare la mascherina nei locali ad alta frequentazione di persone. A tale proposito osserva:

- il reato di epidemia è a forma vincolata, realizzata nel cagionarla a fronte della diffusione di germi patogeni, attraverso lo spargimento in terra, acqua, aria, ambienti e luoghi di ogni tipo, di germi patogeni idonei, liberazione di animali infetti, messa in circolazione di portatori di germi o di cose provenienti da malati, inoculazione di germi, scarico di rifiuti in acqua; secondo la giurisprudenza di merito, la condotta è posta in essere da chi abbia il possesso anche "in vivo" (ad esempio, animali da laboratorio), mentre deve escludersi che la persona affetta da malattia contagiosa abbia il possesso dei germi che la affliggono. Persone sane recandosi in luoghi chiusi senza mascherina non potrebbero infettare nessuno, e dunque il reato di epidemia dolosa presuppone che l'indagato abbia spinto a istigare persone malate a recarsi in luoghi chiusi senza mascherina;
- La struttura del reato a forma vincolata dunque non può dunque realizzarsi in forma omissiva;
- La S.C. e la giurisprudenza di merito hanno rilevato che la nozione di epidemia è distinta da quella di focolaio epidemico, ove la malattia si manifesta e rimane localizzata come per esempio in una comunità familiare (ad esempio in una struttura ospedaliera)
- La condotta di non indossare la mascherina in luoghi chiusi o affollati ha conseguenze limitatissime, e dunque irrilevanti, atteso che il Covid 19 ha ormai contagiato milioni di individui;
- L'istigazione a non indossare la mascherina è rivolta alla commissione della violazione amministrativa e non può integrare, nemmeno in astratto, invito a commettere il reato di epidemia dolosa e colposa.
- Le condotte di [redacted] appaiono irrilevanti in ordine alla posizione del Fortin e dunque ai fini della contestazione del reato di cui all'art. 414 c.p.
- L'espressione "la piazza non basta più" usata dal Fortin durante i messaggi video è priva di rilievo ai fini del reato contestato di istigazione a delinquere a Fortin, poiché, come rilevato della giurisprudenza della S.C., la fattispecie prevista dall'art. 414 c.p. è di pericolo concreto, e richiede l'accertamento di un comportamento concretamente

idoneo, sulla base di un giudizio *ex ante*, a provocare la commissione di delitti, di rilievo superiore al livello minimo della manifestazione del pensiero e di opinione.

- L'invito di Fortin si risolve a quello di non indossare le mascherine, fattispecie di rilievo amministrativo, come rilevato già dal T.R. e riconosciuto dalla SC (Sez. I, sentenza n. 8370/2022)
- La normativa "anticovid" è incostituzionale e dunque istigare alla violazione di dette disposizioni rientra nel delitto di resistenza di cui all'art. 393 bis c.p., viola i principi posti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, e i giudici devono pertanto disapplicarle, e le norme CEDU.

All'odierna udienza il difensore si è riportato ai motivi di ricorso ed ha insistito per il suo accoglimento.

Il gravame è fondato.

Ritiene il Collegio che il decreto di sequestro probatorio impugnato presenti carenze sul piano dell'insussistenza del *fumus commissi delicti*, per le argomentazioni di seguito indicate.

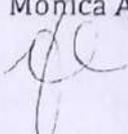
Va premesso che, quanto all'ampiezza dell'onere di motivazione del decreto di sequestro probatorio, ancorché non debba tradursi in un sindacato sulla concreta fondatezza dell'accusa, esso deve sorreggere, a pena di nullità, il provvedimento impugnato in ordine alla ragione per cui i beni possono considerarsi il corpo del reato, ovvero cose a esso pertinenti, ed alla concreta finalità probatoria perseguita con l'apposizione del vincolo reale, che deve essere modulato da parte del pubblico ministero in relazione al fatto ipotizzato, al tipo di illecito cui in concreto il fatto è ricondotto, alla relazione che le cose presentano con il reato, nonché alla natura del bene che si intende sequestrare¹.

L'Autorità Giudiziaria, tenuto conto dello stato del procedimento, deve rappresentare le concrete risultanze processuali, e la situazione emergente dagli elementi forniti dalle parti, spiegando la congruenza dell'ipotesi di reato prospettata rispetto ai fatti che si intendono accertare (Sez. 4, n. 15448 del 14/03/2012, Rv. 253508; Sez. 6, n. 45591 del 24/10/2013, Rv. 257816; Corte cost., ord. n. 153 del 2007).

Nel caso di specie, il PM ha ravvisato a carico dell'indagato la fattispecie delittuosa consistente nell'istigazione diretta a commettere i reati di epidemia dolosa e colposa previsti dagli artt. 438 e 452 c.p., nonché del reato di interruzione di servizio e blocco stradale.

Va premesso che in tema di istigazione per delinquere, la giurisprudenza della S.C. ha più volte ricordato, come osservato dalla difesa, la necessità che la condotta istigatrice determini la sussistenza del pericolo concreto, e sia pertanto da ritenersi concretamente idonea - sulla base di un giudizio *ex ante* - a provocare la commissione di delitti. E' al riguardo stato affermato che

¹ Cfr. Cass. Sez. 6 - , Sentenza n. 56733 del 12/09/2018 Cc. (dep. 17/12/2018) Rv. 274781 - 01 MACIS



"Il delitto di istigazione a delinquere, previsto dall'art. 414 cod. pen., è reato di pericolo concreto e non presunto e richiede di conseguenza per la sua configurazione un comportamento che sia ritenuto concretamente idoneo, sulla base di un giudizio "ex ante", a provocare la commissione di delitti" Sez. 5 12/09/2019 n. 48247 Rv. 277428 - 01; v. anche ex pluribus, Sez. 1, n. 26907 del 05/06/2001, Vencato, Rv. 219888, che ha escluso che il delitto di istigazione a delinquere sia reato di pericolo presunto); anche il Giudice delle leggi, ha affermato che l'istigazione richiede, per il suo perfezionamento, un «comportamento concretamente idoneo a provocare la commissione di delitti» (Corte cost., sent. n. 65 del 1975).

Ebbene, dall'analisi della condotta dell'indagato risultante dagli atti di indagine non emerge, a giudizio del Collegio, alcuna condotta concretamente idonea a provocare altri illeciti che non siano la violazione della normativa anticovid.

Si badi che a tale proposito è lo stesso PM a riportare, alla p.3 del provvedimento impugnato, le dichiarazioni di Fortin, che tuttavia non evidenziano alcuna finalità inerente ai delitti presupposti ravvisati dall'Accusa, trattandosi, come vedremo, né più né meno di inviti ai suoi interlocutori a organizzarsi in gruppi e a manifestare pubblicamente mediante atti di disobbedienza civile:

"ho aperto un canale io non metto la museruola per ogni Regione in modo da poterci organizzare capillarmente. Non riesco a prendere sonno al pensiero che la piazza non basta più. Per stanotte li lascio privati...dimenticavo per tutti gli sceriffi in ascolto ai nostri appuntamenti ci presenteremo rigorosamente mascherati. Per scoprire quanti saremo e chi saremo vi toccherà seguirci finché non ci toglieremo la pezza dalla faccia. Tanto a giudicare da come ci date la caccia pare che abbiate tempo e risorse a disposizione per noi birbanti.....leggo le programmazioni di altre manifestazioni concordate con richiesta di permesso alle questure etc..bla bla ma dopo due anni ancora state a fare questo? Io ci sono stato con voi, tante volte e sapete cosa mi ha detto la gente una volta sceso dai vostri palchi? Riccardo cosa stiamo facendo ancora qui? Io più che dirvi che la libertà non va chiesta non so cosa fare".

In sintesi, dalle stesse dichiarazioni dell'indagato contenute nei video -e segnatamente quelli indicati dall'Accusa- emerge chiaramente la sua volontà di cooperare attivamente con altri al fine di realizzare forme di "disobbedienza civile" - sia pure ulteriori e diverse da quelle consistenti nella manifestazione non violenta del pensiero mediante manifestazioni pubbliche, come rilevabile dall'espressione "**la piazza non basta più**", significativa appunto del superamento delle forme di manifestazione del pensiero democratiche (*la piazza*) per forme di resistenza civile ulteriori. Si tratta di iniziative pubbliche, ipotizzate dall'indagato, consistenti nel presentarsi in massa in luoghi ove è necessario l'uso delle mascherine, e dei green pass, senza detti dispositivi e documenti; delle sanzioni derivanti da detti comportamenti, richiamate dall'indagato nei video, infatti, deriveranno *indagini e ricorsi, di cui si occuperanno gli avvocati.*

In altre parole, dalla documentazione acquisita si evince senza dubbio che l'indagato nei video, sollecita i suoi interlocutori alla ribellione nei confronti degli obblighi imposti dalla normativa anticovid mediante le modalità descritte, attraverso la presentazione in massa di persone prive di mascherine e green pass.

Si tratta di forme di resistenza attiva, posto che ben lungi dal limitarsi ad esprimere il proprio pensiero ad interlocutori che manifestano di condividere detti a questi fini il Fortin ha aperto chat regionali allo scopo di realizzare un'organizzazione capillare tra i soggetti disposti ad aderire al suo progetto di "disobbedienza civile".

Nel dettaglio, nel video datato data 19 gennaio 2022, l'indagato invita chiunque a ribellarsi "per riprendersi il paese con la forza dei numeri e non lasciarlo in mano quattro psicopatici satanisti assassini" e si dichiara disponibile ad aprire chat regionali allo scopo di permettere l'organizzazione tra cittadini disposti ad aderire ad un progetto di disobbedienza civile di massa; i compiti dei gruppi locali, una volta raggiunto il numero pari a una cinquantina di aderenti veniva chiaramente indicato: "si partirà con i nostri ormai inevitabili interventi. Delle multe e dei ricorsi che vi si vinceranno a mani basse, se ne occuperanno gli avvocati naturalmente. Noi pensiamo a procurare loro le denunce che deriveranno dalle nostre azioni di disobbedienza[...]. Il discorso si conclude con il suo impegno a produrre altri video con le sue "idee di disobbedienza che probabilmente non saranno condivise da tutti ma poi bisognerà metterle in partica".

Ancor più emblematico è il video del 22.1.2022 n. 342, in cui il Fortin, ringraziando un costituito gruppo locale, riepiloga le modalità delle manifestazioni oggetto dell'attività dei gruppi, ovvero nell'invasione di tutti i luoghi ove è obbligatorio andare con la mascherina ed il green pass sprovvisti di ciò. Nella spiegazione, il Fortin esclude esplicitamente ogni altra forma di protesta da quel canale, osservando che "per questo esistono altri canali". Dei quali, tuttavia, non c'è traccia nel provvedimento impugnato né nei video consultati dal tribunale.

In altre parole, è dalle stesse parole dell'indagato che si evince che il reato presupposto non esorbita dalla finalità della protesta (la ribellione alla normativa anticovid) e non risultano provate modalità violente di espressione della protesta medesima, come la realizzazione di blocchi stradali o ferroviari pure evocati dal PM mai citati dall'indagato, ed anzi sembrerebbe esplicitamente escluse (perché destinate ad "altri canali").

E' evidente pertanto che sul piano della idoneità del reato di istigazione a delinquere, si ravvisa nel capo d'imputazione provvisoria una lacuna insuperabile, specificamente eccipita dalla difesa, e che costituisce, sia pure a livello di *fumus* quale presupposto del decreto di sequestro probatorio, una causa di mancata diretta riferibilità della condotta alla fattispecie contestata.

Vanno poi evidenziati, quanto alla struttura dei reati presupposti, gli ulteriori limiti dell'imputazione provvisoria, con riferimento al nesso causale tra essi e la condotta oggetto di istigazione, costituita, come già rilevato, dall'espletamento di pubbliche dimostrazioni, realizzate presentandosi in luoghi ove è obbligatoria la mascherina ed il green pass, in assenza di detti presidi e autorizzazioni.

Quanto al reato di epidemia colposa e dolosa, appare condivisibile l'assunto difensivo circa la necessità, volendo ammettere la disponibilità in capo agli indagati del virus oggetto della diffusione, che l'esortazione sia rivolta ai soggetti malati portatori del virus, e non a quelli sani, non in grado di diffondere alcun germe patogeno; né può dirsi che per il reato di istigazione per delinquere sia configurabile la forma del tentativo (cfr. Cass. Sez. 1 29.5.2012 n. 24050).

Quanto agli ulteriori delitti presupposti, va ribadito che dalle condotte ascritte al Fortin mediante i messaggi riportati nel decreto e nei contenuti video, di cui si è già fatto cenno, manca alcun riferimento alla realizzazione di simili condotte, mai citate dall'indagato; né risultano riferibili al Fortin le espressioni (riportate alla p. 13 dell'annotazione 4.2.2022) usate in altra data (25.7.2021) dal coindagato "le manifestazioni se non creano problemi non portano a nulla, o si fanno che creano problemi seri come occupare una stazione ferroviaria o bloccare un'autostrada come in Francia o si portano avanti iniziative così", peraltro prive di concreta idoneità a provocare la commissione di reati.

Alla luce delle suesposte considerazioni, il decreto impugnato va annullato.

Dal tenore della decisione consegue l'assenza di spese a carico del ricorrente.

PQM

Visto l'art. 324 c.p.p.,

Annulla il decreto di sequestro impugnato, e per l'effetto

Ordina la restituzione di quanto in sequestro all'avente diritto.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito, e per la comunicazione al PM ai fini dell'esecuzione del presente provvedimento.

Nulla sulle spese.

Così deciso in Milano, il 20.4.2022

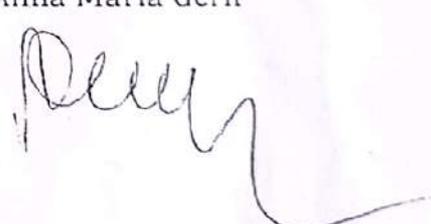
Il Giudice relatore

Monica Amicone



Il Presidente

Anna Maria Gerli



RELATA di NOTIFICA di

ORDINANZA TRIBUNALE DI MILANO

Il sottoscritto V. SSV. MARIA ANTONIA

In data 03/05/2022 ha provveduto alla notifica del
su detto atto a FORTIN RICCARDO ESPOSITO SIVONA

Il Notificatore

L' Interessato

