******

***Procura della Repubblica***

***presso il Tribunale di Palermo***

***Direzione Distrettuale Antimafia***

**Note in ordine alla** proposta di legge **C. 1822, approvata dal Senato**, recante **"Modifiche al codice di procedura penale in materia di sequestro di dispositivi, sistemi informatici o telematici o memorie digitali”**

Di seguito si possono svolgere le seguenti osservazioni (valevoli anche per le modifiche apportate alle perquisizioni cd. informatiche, in relazione ai rinvii operati al 254ter c.p.p.):

* **l'autorizzazione del GIP ad effettuare il sequestro dell'intero dispositivo, appare necessitata in base ad una serie di principi, anche di matrice europea;**
* **la necessità di una seconda autorizzazione del GIP, quella ad effettuare copia delle chat memorizzate sul telefono e quindi già scambiate, appare coerente con il sistema. Infatti, per captare le medesime chat, ma in tempo reale, sarebbe comunque necessaria una autorizzazione del GIP, quella alle intercettazioni di conversazioni telematiche. Non si vede allora ragione per discriminare il regime autorizzatorio dello stesso materiale probatorio, a seconda che esso venga raccolto in tempo reale, o "a freddo" sulla memoria del dispositivo.**

**Tutto ciò è però ragionevole per le chat ma non per gli atti non comunicativi eventualmente da acquisire, come si dirà in seguito.**

**Inoltre, va correttamente valutato l’ulteriore aggravio in termini di risorse che il nuovo 254 ter impone al sistema.**

**Più in dettaglio:**

**Comma 1 del nuovo articolo 254-ter c.p.p**.: Il sequestro dello strumento informatico (telefono cellulare, computer ecc, di seguito indicato come *device*) dovrebbe essere disposto (o autorizzato) dal giudice su richiesta del pubblico ministero, mutuando la disciplina in materia di tabulati, al fine di assicurare la *giurisdizionalizzazione* della procedura. Il provvedimento del giudice dovrebbe riportare una sommaria motivazione sulla sussistenza di indizi di reato e il collegamento con essi dello strumento da sequestrare, così da non lasciare dubbi in ordine alle ragioni del sequestro (con particolare attenzione ai reati per cui si procede all’atto di ricerca della prova), che saranno vincolanti anche in ordine alla successiva fase di estrazione da parte del pubblico ministero dei contenuti rilevanti da utilizzare. Si segnalano come problema il maggiore impegno (come detto) richiesto al giudice per le indagini preliminari e, soprattutto, il pericolo che da tale ulteriore competenza possano derivare **profili di incompatibilità** del giudice con le successive fasi del procedimento;

**Comma 6 del nuovo art. 254-ter c.p.p**: diverse le questioni problematiche sottese al disposto del comma 6.

1. Si regolamenta una modalità di estrapolazione della *cd. copia mezzo* sulla falsariga dell’art. 360 c.p.p. pur in assenza di esigenze legate all’**irripetibilità** dell’accertamento in questione; la ratio dell’art. 360 c.p.p., infatti, si fonda su tale irripetibilità che, dovendo contemperarsi con il segreto istruttorio, giustifica l’anticipata *discovery* in fase di indagini. L’obbligatorietà della procedura, dunque, **appare invero sproporzionata rispetto alle presunte esigenze di “riservatezza” alla base della ratio della novella, potendo tali esigenze essere contemperate anche senza un’anticipata discovery**.
2. Inoltre, il **novero dei soggetti ammessi alle operazioni di estrapolazione è oltremodo allargato,** più ampio anche del novero dei soggetti legittimati a partecipare agli accertamenti ex art. 360 c.p.p..

Volendo procedere in modo assimilabile a quanto previsto dall’art. 360 c.p.p., si dovrebbe procedere in contraddittorio **con il titolare dei dati sensibili la persona offesa e il solo indagato**, **ma se l’indagato è una famiglia mafiosa ?** poiché è necessario, da un lato, assicurare a quest’ultimo che tutto avvenga nella piena regolarità a tutela della sua privacy, dall’altro evitare che altri vengano a conoscenza di una attività di ricerca della prova che normalmente avviene all’inizio o comunque nel corso delle indagini e che richiede, ed anzi determina spesso, il compimento di ulteriori e successivi atti di indagine il cui buon esito potrebbe essere pregiudicato da una prematura divulgazione delle attività in corso.

**In buona sostanza è sproporzionata ed irragionevole la necessità, prevista appunto dal comma 6, di avvisare tutti gli indagati, tutte le persone offese, tutte le persone aventi diritto alla restituzione dei dispositivi, del conferimento dell'incarico per la duplicazione dei dispositivi.**

**Si applicano, infatti, come detto garanzie del tutto assimilabili a quelle previste dall'art. 360 c.p.p., per lo svolgimento di un atto che non è irripetibile perchè:**

* **la stessa Cassazione ha specificato che *Non rientra nel novero degli atti irripetibili l'attività di estrazione di copia di "files" archiviati in un computer, trattandosi di un'operazione meramente meccanica e sempre riproducibile, priva di carattere valutativo e che non determina alcuna alterazione dello stato delle cose in grado di pregiudicare la genuinità del suo contributo conoscitivo*. (Sez. 2, n. 5283 del 27/11/2020, dep. 2021, Lombardo, Rv. 280618 - 02)**
* **il nuovo articolo 254-ter c.p.p. prevede che (ferma restando la restituzione del dispositivo originale) un duplicato del tutto identico all'originale venga custodito in Procura. Esso è a sua volta duplicabile infinite volte, per cui non c'è alcuna situazione di irripetibilità.**

**Nemmeno può affermarsi che vi sia una esigenza di tutela della privacy dei dati. Infatti, nelle operazioni di duplicazione "in blocco" dell'intero dispositivo, non vi è alcuna analisi dei dati contenuti nei dispositivi, i quali non vengono portati a conoscenza di alcuno (sarebbe stato, sotto questo aspetto, più coerente stimolare il contraddittorio delle parti nella successiva fase di estrazione di copia dei soli file analizzati e ritenuti pertinenti al reato, quella prevista dal comma 12).**

**Va però riconosciuto, come detto, che è possibile evitare di avvisare le parti, in relazione alle importanti eccezioni di cui al comma 10:**

* ***nei procedimenti di cui agli articoli 406, comma 5-bis c.p.p*., inclusi, quindi, i procedimenti di cui all'articolo 51 comma 3-bis c.p.p.**
* **quando sussiste *un pericolo di concreto pregiudizio per le indagini in corso,* che potrebbe essere determinato anche solo dalla conoscenza delle attività investigative da parte di quegli indagati che, non avendolo subito, non sono a conoscenza del sequestro dei dispositivi.**
1. L’introduzione di **termini** di 10 giorni per conferire l’incarico all’estrapolazione e l’idea di introdurre un termine per la selezione dei dati rilevanti da parte del P.M.– per quanto possa trattarsi di termini ordinatori – appaiono del tutto **incompatibili con la realtà**: il **rispetto di essi appare impossibile** tenuto conto di evidenti ragioni tecniche (legate spesso a fattori imponderabili e imprevedibili tra cui le caratteristiche dei dispositivi in sequestro) e tenuto conto della varietà della casistica che potrebbe presentarsi (si pensi a quelle situazioni in cui siano sottoposti a sequestrato decine di dispostivi) per cui il rispetto di tali tempistiche è semplicemente impossibile. Si ritiene che l’introduzione di termini fissi e rigidi (cui comunque si è tenuto al rispetto, per quanto di natura “ordinatoria”) sia dunque pregiudizievole sia per l’efficacia stessa delle investigazioni sia per i diritti difensivi: del resto, **appare certamente già sufficiente la disciplina sui termini di indagine a garantire la speditezza che si desidera con le modifiche proposte.**

**Il primo periodo del comma 12 del nuovo art. 254-ter c.p.p.:** dopo aver estrapolato la cd copia mezzo con le forme di cui al comma 6, successivamente il pubblico ministero dovrebbe analizzare la copia forense a sua disposizione ed estrarne i contenuti (documenti, fotografie, conversazioni e quanto altro) necessari per le indagini relative ai reati per cui si procede e in relazione ai quali il giudice abbia disposto il sequestro del *device,* disponendone quindi il sequestro (stavolta, quindi, dei contenuti e non più dello strumento informatico).

**Non si apprezza quale sia la ragione di questa duplicazione di provvedimenti con riferimento, come anticipato agli elementi non comunicativi.**.

Con la giurisdizionalizzazione del sequestro già nella sua fase genetica il PM avrà chiesto già l’autorizzazione al giudice per poter sequestrare il dispositivo enunciando in termini di *fumus commissi delicti* quali sono gli elementi di prova a sostegno dell’ipotesi delittuosa e illustrando le ragioni per cui all’interno del dispositivo che si sarà sequestrato si trovano contenuti utili a rafforzare tale piattaforma probatoria**, il dover reiterare il sequestro dei contenuti anche non comunicativi porta a un inutile aggravio in termini di tempi e farraginosità delle procedure**.

Inoltre, il contenuto del secondo provvedimento sarebbe pressoché obbligato atteso che non potrebbe che replicare quanto statuito dal giudice nella prima autorizzazione – avendo questi motivato sull’esistenza del *fumus commissi delicti* e sull’utilità del sequestro in vista dei contenuti che presumibilmente il dispositivo dovrebbe avere – salvo il caso in cui il PM non tenti di estrapolare contenuti del tutto inconferenti, evenienza la cui disciplina è affidata al regime delle prove – complessivamente considerato, tanto nella fase cautelare quanto nelle fasi successive, incluso il dibattimento – che impone di far ricorso alle categorie di pertinenza, non superfluità e non sovrabbondanza. Infatti, al netto delle considerazioni da sviluppare su conversazioni, comunicazioni e corrispondenza informatica per le quali vi è la disciplina del secondo periodo del comma 12 dell’articolo 254 ter cpp, tutto il resto dei dati che si possono trovare nella copia estrapolata dal dispositivo **rientra nella nozione di documento, ragion per cui non si vede quale sia il referente normativo, anche a livello costituzionale, per giustificare un trattamento così diverso da quello riservato ai documenti “ordinari” come quello proposto con le modifiche.**

Si segnala inoltre l’evidente aggravio e l’ulteriore rallentamento dei tempi processuali, laddove vi sarebbe la possibilità di plurime impugnazioni avverso provvedimenti di contenuto sostanzialmente identico (quello del GIP con cui viene autorizzato il sequestro del dispositivo informatico e quello del PM con cui si dispone il sequestro dei documenti contenuti nel predetto dispositivo), con il rischio, peraltro, di decisione fra loro contraddittorie e conflitti tra “giudicati”. Ed infatti:

- avverso l’autorizzazione genetica del GIP è proponibile ricorso presso il Tribunale per il Riesame, come previsto dall’assetto della nuova disciplina (cfr. comma 19 dell’art. 254 ter c.p.p.)

- del pari, avverso il decreto del sequestro del PM emesso ai sensi del comma 12 dell’art. 254 ter c.p.p. è proponibile ricorso presso il Tribunale per il Riesame, come previsto dall’assetto della nuova disciplina (cfr. comma 19 dell’art. 254 ter c.p.p.)

Senza contare che, e tale questione non risulta affatto affrontata dalla novella, che l’attuale codice di procedura penale prevede la possibilità ulteriore, ai sensi dell’art. 368 c.p.p., in caso di rigetto del PM avverso una richiesta di dissequestro (che potrebbe essere avanzata dopo il decreto del PM emesso ai sensi del comma 12), di proporre opposizione al GIP

Pare dunque superfluo evidenziare come la proliferazione di così tanti subprocedimenti renda oltremodo gravoso l’esercizio dell’attività giurisdizionale, con buona pace del principio costituzionale della ragionevole durata del processo.

**Comma 14 del nuovo art. 254-ter c.p.p.:** dai richiami normativi contenuti nella disposizione sembra che, qualora nel corso dell’analisi della copia forense, il pubblico ministero scopra documenti informatici di qualsiasi genere, o comunicazioni/conversazioni, in essa contenuti che costituiscono elementi di prova di reati diversi da quello/i per cui era stato autorizzato il sequestro del *device*, essi sono utilizzabili solo e soltanto alle restrittive condizioni di cui **all’art. 270 c.p.p.,** norma che riguarda la disciplina delle intercettazioni, e che non pare affatto compatibile con il novellato art. 254 ter c.p.p.. Si segnalano i seguenti problemi:

* 1. Risulta palese l’incongruenza con la disciplina attualmente operativa, anche in quelle ipotesi in cui l’estrapolazione avvenga con il procedimento di cui al 360 c.p.p., su cui sembra modellato quello di cui alla novella, perché ad oggi non vi sono limiti all’utilizzabilità di quanto estrapolato in procedimenti connessi;
	2. a prescindere dal fatto che i contenuti estrapolati siano conversazioni o comunicazioni, o semplici documenti/programmi informatici, non si prende in alcun modo in considerazione l’ipotesi di una connessione fra i reati per cui si era stati autorizzati a procedere con il sequestro e quelli su cui si sono inaspettatamente raccolti elementi, laddove in caso di connessione, declinata secondo quanto detto dalla Cassazione nella Sentenza Cavallo, i diversi elementi raccolti dovrebbero essere utilizzabili senza limitazione alcuna (proprio in omaggio a quanto detto dalla Cavallo) con il solo limite del rispetto degli artt. 266 e 267 c.p.p. se il contenuto da utilizzare per la prova del reato connesso è una conversazione o comunicazione, e non un semplice documento/programma informatico.

**Comma 17 del nuovo art. 254-ter c.p.p.:** la norma individua la facoltà per gli interessati di richiedere la distruzione della copia mezzo, facoltà che gli interessati possono esercitare di fronte al Giudice che ha autorizzato il sequestro del dispositivo informatico.

La novellata disposizione prevede, inoltre, una differenza tra le ipotesi in cui venga esercitata l’azione penale e quella in cui venga avanzata richiesta di archiviazione nel procedimento in cui è stata per l’appunto fatta applicazione del novellato art. 254 ter c.p.p.

Ed invero, solo nel caso in cui è stata avanzata la richiesta di archiviazione è data possibilità al Giudice di “rigettare” la richiesta di distruzione ove vi siano “specifiche esigenze.

Non si comprende per quale motivo medesima possibilità non sia stata prevista per l’ipotesi in cui è stata esercitata l’azione penale, laddove proprio e soprattutto in tale caso potrebbero esservi esigenze che impongono il mantenimento della copia mezzo in sequestro sino a che la sentenza non passi in giudicato (e ciò, ad esempio, in ragione di emergenze dibattimentali o comunque della fase processuale, non prevedibili nel corso delle indagini preliminari, e che possono determinare la necessità per le parti processuali, di dover vagliare nuovamente il contenuto integrale della copia mezzo).

Dalla lettura della disposizione, inoltre, si comprende che – in caso di richiesta di distruzione della copia mezzo da parte degli interessati – il giudice decide sull’eventualità di disporre la distruzione della copia mezzo in camera di consiglio con le modalità di cui all’art. 127 c.p.p. Sarebbe più opportuno prevedere la necessaria partecipazione del P.M. o comunque la necessità della preventiva acquisizione del suo parere.

***Il Procuratore della Repubblica***

*Maurizio de Lucia*