

**CIRSFID**

**ALMA MATER STUDIORUM – UNIVERSITA' DI BOLOGNA**

**Master in diritto delle nuove tecnologie e informatica giuridica A.A. 2019/2020**



# **Modulo di Informatica forense**

**Avv. Antonio GAMMAROTA, Ph.D.,**

**Professore a contratto, modulo “ Fondamenti giuridici dell’informatica forense”**

**DSG, CIRSFID**

**Alma Mater Studiorum – Università di Bologna**

**antonio.gammarota@unibo.it**

**avvocato@gammarota.it**



# **RIPETIBILITA' VS/ IRRIPETIBILITA' DEGLI ACCERTAMENTI TECNICI AD OGGETTO INFORMATICO**



# L'attività del Pubblico Ministero nelle indagini ad oggetto informatico

## Art. 6 Cedu: Diritto a un equo processo

1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia.

2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.

### 3. In particolare, ogni accusato ha diritto di:

(a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico;

**(b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa;**

(c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia;

(d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico;

(e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza.

## Il giusto processo

### **Art. 111 Cost. (modificato da art. 1 L. cost. 23.11.1999, n. 2)**

La giurisdizione si attua mediante il **giusto processo** regolato dalla legge

Ogni processo si svolge nel **contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale (...)**

Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato (...)

- **disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa;**
- **(...) di ottenere (...) l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore;**

Il processo penale è regolato dal **principio del contraddittorio nella formazione della prova (...)**

La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva (...)

## **Indagine = (da indago, circondare)**

Attività di ricerca del P.M. in un campo di azione già definito dalla notizia di reato e dall'attività di P.G.

## **ACCERTAMENTI TECNICI DEL PM**

### **Art. 358 c.p.p. (Attività di indagine del pubblico ministero)**

Il pubblico ministero compie ogni attività necessaria ai fini indicati nell'art. 326 e svolge altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini

### **Art. 359 c.p.p. (Consulenti tecnici del pubblico ministero)**

Il pubblico ministero, quando procede ad accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici ed ogni altra operazione tecnica per cui sono necessarie specifiche competenze, **può nominare e avvalersi di consulenti, che non possono rifiutare la loro opera** (348, 366 c.p. e 141 bis).

Il consulente può essere autorizzato dal pubblico ministero ad assistere a singoli atti di indagine (att. 73)

## Art. 360 c.p.p. (Accertamenti tecnici non ripetibili)

Quando gli **accertamenti previsti dall'art. 359** riguardano persone, **cose** o luoghi **il cui stato è soggetto a modificazione**, il pubblico ministero avvisa, **senza ritardo**, la **persona sottoposta alle indagini**, la **persona offesa dal reato (90)** e i **difensori (96, 101)** del giorno, dell'ora e del luogo fissati per il conferimento dell'incarico e della **facoltà di nominare consulenti tecnici (233; att. 117)**

Si applicano le disposizioni dell'art. 364 comma 2. (i.e. Nomina e assistenza del difensore)

I difensori nonché i consulenti tecnici eventualmente nominati hanno diritto di assistere al conferimento dell'incarico, di partecipare agli accertamenti e di formulare osservazioni e riserve

Qualora, prima del conferimento dell'incarico, la persona sottoposta alle indagini formuli riserva di promuovere **incidente probatorio (392, 393)**, il pubblico ministero dispone che non si proceda agli accertamenti salvo che questi, se differiti, non possano più essere utilmente compiuti

Se il pubblico ministero, malgrado l'espressa riserva formulata dalla persona sottoposta alle indagini e pur non sussistendo le condizioni indicate nell'ultima parte del comma 4, ha ugualmente disposto di procedere agli accertamenti, **i relativi risultati non possono essere utilizzati nel dibattimento (1) (431, lett. c); att. 116, 117, 240 bis)**

## DAL DISEGNO DI LEGGE DI RIFORMA DEL CPP L'ART. 360 CPP

28. All'articolo 360 del codice di procedura penale, dopo il comma 4 è inserito il seguente: «**4-bis. La riserva di cui al comma 4 perde efficacia e non può essere ulteriormente formulata se la richiesta di incidente probatorio non è proposta entro il termine di dieci giorni dalla formulazione della riserva stessa**».

29. All'articolo 360, comma 5, del codice di procedura penale sono premesse le seguenti parole: «**Fuori del caso di inefficacia della riserva di incidente probatorio previsto dal comma 4-bis,**».

## **Art. 117 disp. att. c.p.p. (Accertamenti tecnici che modificano lo stato dei luoghi, delle cose, delle persone)**

Le disposizioni previste dall'art. 360 del codice si applicano anche nei casi in cui **l'accertamento tecnico determina modificazioni delle cose, dei luoghi o delle persone tali da rendere l'atto non ripetibile**

Esempi di accertamenti tecnici non ripetibili:

- accertamento balistico per individuare il numero di matricola di un'arma da fuoco; l'irripetibilità deriva dall'azione modificatrice dei reagenti chimici (Giordano, 2001)
- esame autoptico di cadavere o a seguito di morte violenta o di disseppellimento (116 att. c.p.p.)
- analisi quantitative e qualitative di limitate quantità di stupefacenti
- analisi di campione di sangue o altra sostanza biologica
- analisi del DNA

## Accertamenti tecnici

**che modificano lo stato dei luoghi, delle cose, delle persone**

- accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici
- ed ogni altra operazione tecnica per cui sono necessarie specifiche competenze

**L'attività di acquisizione e/o di analisi di dati digitalizzati originari**

**è accertamento tecnico irripetibile**

**rispetto al dibattimento ?**

## IRRIPETIBILITA'

- **Originaria** o **sopravvenuta** (v. Laronga 2002)
- **Congenita** (verificabile ex ante) o **successiva** (accaduta ex post)

oppure

- 431 c.p.p. **irripetibilità originaria**
- 512 c.p.p. **irripetibilità sopravvenuta** (per fatto o circostanze imprevedibili)

## IRRIPETIBILITA'

- **Giuridica (art. 360 c.p.p.)**

Accertamenti che “riguardano persone, cose o luoghi il cui stato è soggetto a modificazione” “tali da far perdere loro in tempi brevi, ogni valenza probatoria in relazione ai fatti oggetto di indagini e di eventuale futuro giudizio (Cass. 26.3.93 n. 2999, Cornacchia, da Giordano, 2002)

- **Indifferibilità (art. 360, 4° c., c.p.p.)**

Accertamenti che, se differiti, non possono più essere utilmente compiuti

- **Tecnica (art. 117 disp. att. c.p.p.)**

Accertamenti che determinano “modificazione delle cose, dei luoghi, o delle persone tali da rendere l’atto non ripetibile”

## IRRIPETIBILITA'

### Valenza nella fase dibattimentale

- **art. 431 c.p.p.**
  - atti intrinsecamente irripetibili
  - si possono trarre elementi di prova utilizzabili ai fini della decisione ex artt. 511 c.1 e 515 c.p.
  
- **art. 512 c.p.p.**
  - atti ad irripetibilità sopravvenuta
  - a certe condizioni, sono acquisiti al fascicolo del dibattimento

**L'ingresso nel fascicolo avviene mediante “letture” di verbali**

## IRRIPETIBILITA'

### Valenza nella fase dibattimentale

- **ex art. 111, ult. c., Cost.,**
- l'irripetibilità è tale se imprevedibile nel momento della sua assunzione  
**impossibilità di ripetizione -> lettura verbale**  
da valutarsi secondo
- *id quod plerumque accidit*
- circostanze concrete esistenti al momento dell'assunzione
- impossibilità oggettiva (fattori naturalistici indipendenti da fattori soggettivi)

## IRRIPETIBILITA'

- **Diritti e garanzie difensive in caso di accertamenti tecnici non ripetibili art. 360 c.p.p.**
  - avviso all'indagato, persona offesa e difensore
  - nomina e assistenza del difensore a pena di inutilizzabilità
  - nomina CTP
  - partecipazione alle operazioni
  - riserva di incidente probatorio
- **art. 360, 4° c., c.p.p.**
  - avviso
  - nomina e assistenza del difensore a pena di inutilizzabilità
  - nomina CTP
  - partecipazione alle operazioni
- **art. 117 disp. att. c.p.p.**
  - avviso all'indagato, persona offesa e difensore
  - nomina e assistenza del difensore a pena di inutilizzabilità
  - nomina CTP
  - partecipazione alle operazioni
  - riserva di incidente probatorio

## IRRIPETIBILITA'

### Conseguenze dell'inosservanza delle garanzie difensive

- inutilizzabilità degli atti
- nullità a regime intermedio ex art. 178, 1° c., c.p.p.
- eccepibile prima della deliberazione della sentenza di I grado

## INCIDENTE PROBATORIO

### TITOLO VII Incidente probatorio.

**392 Casi - 1. Nel corso delle indagini preliminari [326-415 c.p.p.] il pubblico ministero e la persona sottoposta alle indagini possono chiedere al giudice che si proceda con incidente probatorio:**

- a) all'assunzione della testimonianza [194 c.p.p.] di una persona, quando vi è fondato motivo di ritenere che la stessa non potrà essere esaminata nel dibattimento per infermità o altro grave impedimento;
- b) all'assunzione di una testimonianza quando, per elementi concreti e specifici, vi è fondato motivo di ritenere che la persona sia esposta a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità affinché non deponga o deponga il falso;
- c) all'esame della persona sottoposta alle indagini su fatti concernenti la responsabilità di altri [quando ricorre una delle circostanze previste dalle lettere a) e b)];
- d) all'esame delle persone indicate nell'articolo 210 [quando ricorre una delle circostanze previste dalle lettere a) e b)];
- e) al confronto tra persone che in altro incidente probatorio o al pubblico ministero hanno reso dichiarazioni discordanti, quando ricorre una delle circostanze previste dalle lettere a) e b);
- f) a una perizia [220, 508] o a un esperimento giudiziale [218], se la prova riguarda una persona, una cosa o un luogo il cui stato è soggetto a modificazione non evitabile;**
- g) a una ricognizione [213], quando particolari ragioni di urgenza non consentono di rinviare l'atto al dibattimento.

## INCIDENTE PROBATORIO

### TITOLO VII Incidente probatorio.

**392 Casi - 1. Nel corso delle indagini preliminari [326-415 c.p.p.] il pubblico ministero e la persona sottoposta alle indagini possono chiedere al giudice che si proceda con incidente probatorio:**

1 bis. Nei procedimenti per i delitti di cui agli articoli 572, 600, 600 bis, 600 ter e 600 quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo [[n600quater.1cp]], 600 quinquies, 601, 602, 609 bis, 609 quater, 609 quinquies, 609 octies, 609 undecies e 612 bis del codice penale il pubblico ministero, anche su richiesta della persona offesa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di persona minorenni ovvero della persona offesa maggiorenne, anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1.

**2. Il pubblico ministero e la persona sottoposta alle indagini possono altresì chiedere una perizia che, se fosse disposta nel dibattimento, ne potrebbe determinare una sospensione superiore a sessanta giorni ovvero che comporti l'esecuzione di accertamenti o prelievi su persona vivente previsti dall'art. 224 bis. [467, 468 5].**

2 casi di Perizia:

- indifferibile
- lunga

## INCIDENTE PROBATORIO

### TITOLO VII Incidente probatorio.

#### 400 Provvedimenti per i casi di urgenza

1. Quando per assicurare l'assunzione della prova è indispensabile procedere con urgenza all'incidente probatorio, il giudice dispone con decreto motivato che i termini previsti dagli articoli precedenti siano abbreviati nella misura necessaria(1).

*Trattasi dell'ipotesi opposta a quelle del differimento dell'incidente probatorio di cui all'art. 397.*

*Caso frequente quello di cui all'art. 398 che prevede che tra la notifica alle parti e l'udienza devono intercorrere almeno due giorni. Può dipendere dall'ipotesi in cui l'accertamento tecnico sta per diventare irripetibile a causa del deterioramento dello stato dei luoghi o delle cose.*

*Il giudice potrà disporre l'incidente probatorio al più presto, pur nel rispetto della presenza delle parti, anche al fine di non privare l'acquisizione della prova del necessario valore probatorio.*

## Accertamenti tecnici

**che modificano lo stato dei luoghi, delle cose, delle persone**

- accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici
- ed ogni altra operazione tecnica per cui sono necessarie specifiche competenze

**L'attività di acquisizione e/o di analisi di dati digitalizzati originari**

**è accertamento tecnico irripetibile**

**rispetto al dibattimento ?**

## Acquisizione di dati ed esame di dati: operazioni ripetibili o irripetibili ?

Depongono per la risposta affermativa alcuni aspetti tecnici:

Il rischio per la completezza e genuinità del mezzo di prova per:

- Modifica dei parametri di sistema a seguito di ogni accensione del PC e del supporto
- diverse centinaia di date di ultima lettura, modifica automatica di diversi file
- Alterazione della timeline come mezzo di ricostruzione della stratificazione delle modifiche
- Alterabilità dei file fisiologica, accidentale, dolosa, colposa
- Malfunzionamento o rottura dei supporti hardware
- Modificabilità dei dati archiviati senza lasciare alcuna traccia dell'avvenuta modifica
- Ripudiabilità dei dati
- Alterabilità dei metadati (dati esterni o di sistema)
- Date di creazione file, modifica...

## Acquisizione di dati ed esame di dati: operazioni ripetibili o irripetibili ?

Depongono per la risposta affermativa alcuni aspetti tecnici:

Alcuni elevati rischi di effetti collaterali degli accertamenti tecnici

- Rischio di perdita delle prove (rectius: mezzi di prova) a favore dell'indagato
- Violazione di dati e di diritti (anche fondamentali) di terzi estranei all'indagine (es. web o mail server, host server, ecc.)
- Miglior dottrina
- Trib. riesame Torino 7/2/2000
- Ultima prassi, anche di PG, (Torino, Milano, Latina)
- Convenzione di Budapest e relativo D. Lgs. 48/2008

## Acquisizione di dati ed esame di dati: operazioni ripetibili o irripetibili ?

Depongono per la risposta negativa:

- Parte della (non divisibile) dottrina giuridica e tecnica
- Alcuni tecnici che:
  - qualificano ex ante come immutabili i supporti origine
  - prevedono il contenuto dei supporti da acquisire come immutabili
  - “assicurano e garantiscono” personalmente la ripetibilità delle operazioni
- Alcuni operatori forensi che:
  - “non c’è tempo”
  - “non ci sono soldi”
  - “Avvocato, non metterò mica in dubbio l’operato della PG o del PM? Che interesse avrebbero a manipolare i reperti ?”
- Giurisprudenza Cassazione



# **Le investigazioni difensive ad oggetto informatico**

**(L. 7 DICEMBRE 2000 N. 397)**

## TITOLO VI bis INVESTIGAZIONI DIFENSIVE

- Attività investigativa del difensore (art. 327 bis)
- Colloquio, ricezione di dichiarazioni e assunzione di informazioni da parte del difensore (art. 391 bis )
- Documentazione delle dichiarazioni e delle informazioni (art. 391 ter)
- Richiesta di documentazione alla pubblica amministrazione (art. 391 quater)
- Potere di segretezza del pubblico ministero (art. 391 quinquies)
- Accesso ai luoghi e documentazione (art. 391 sexies)
- Accesso ai luoghi privati o non aperti al pubblico (art. 391 septies)
- Fascicolo del difensore (art. 391 octies)
- Attività investigativa preventiva (art. 391 nonies)
- **Utilizzazione della documentazione delle investigazioni difensive (art. 391 decies)**

## ACCERTAMENTI TECNICI NON RIPETIBILI DEL DIFENSORE

### **art. 391 decies (Utilizzazione della documentazione delle investigazioni difensive)**

*(continua)*

**Quando si tratta di accertamenti tecnici non ripetibili, il difensore deve darne avviso, senza ritardo, al pubblico ministero per l'esercizio delle facoltà previste, in quanto compatibili, dall'articolo 360.** Negli altri casi di atti non ripetibili di cui al comma 2, il pubblico ministero, personalmente o mediante delega alla polizia giudiziaria, ha facoltà di assistervi.

Il verbale degli accertamenti compiuti ai sensi del comma 3 e, quando il pubblico ministero ha esercitato la facoltà di assistervi, la documentazione degli atti compiuti ai sensi del comma 2 sono inseriti nel fascicolo del difensore e nel fascicolo del pubblico ministero. Si applica la disposizione di cui all'articolo 431, comma 1, lettera c).

**valgono specularmente le stesse considerazioni svolte per il PM sull'art. 360 c.p.p.**



# La giurisprudenza



# La ripetibilità degli atti



(...)

IV) **Criteri per stabilire la natura non ripetibile dell'atto.** Ciò premesso, **non avendo il legislatore provveduto a individuare gli atti non ripetibili né ad indicare i criteri necessari per qualificare tale un atto del procedimento**, sta all'interprete individuare questi criteri avendo presente la necessità di non incorrere in un duplice contrapposto **errore**: il primo errore è quello di fare riferimento al contesto in cui l'atto è stato compiuto perché in questo caso non esisterebbe atto ripetibile in dibattimento non essendo mai riproducibile il contesto in cui l'atto è stato formato (anche le dichiarazioni rese dalla persona informata sui fatti non sono ripetibili nel medesimo contesto).

Il secondo errore in cui potrebbe incorrere l'interprete è quello di fare esclusivamente riferimento alla possibilità di descrizione delle attività compiute perché, in questo caso, sarebbe ben difficile ritenere non ripetibili quegli atti che, fino ad oggi, dottrina e giurisprudenza hanno concordemente ritenuto tali (perquisizioni, sequestri, arresto, fermo ecc.). L'agente o l'ufficiale di polizia giudiziaria infatti ben potrebbe essere chiamato a descrivere nel dibattimento le attività svolte in queste occasioni.

Va ancora ricordato che possono ritenersi superate le teorie che facevano riferimento, per individuare gli atti in questione, alla natura di "atto a sorpresa" o di "atto indifferibile" (gli atti che hanno queste caratteristiche possono talvolta essere ripetibili mentre atti a sorpresa o indifferibili non necessariamente hanno caratteristiche di irripetibilità).

(...)



(...)

Per verificare a quale nozione di ripetibilità abbia fatto riferimento l'art. 431 c.p.p. occorre intanto procedere con un criterio di esclusione considerando che **mai potranno essere considerate originariamente irripetibili le dichiarazioni** che, nell'impianto accusatorio del nostro codice, costituiscono il tipico esempio di **atto ripetibile con modalità narrative**. Non è un caso che, ben prima della modifica dell'art. 111 della Costituzione, sia stata abrogata l'originaria previsione del codice (art. 500 comma 4° c.p.p.) che consentiva l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento delle dichiarazioni assunte dal p.m. o dalla p.g. nel corso delle perquisizioni ovvero sul luogo e nell'immediatezza del fatto, utilizzate per le contestazioni. Nel bilanciamento tra i principi che si riferiscono alla genuinità dell'atto e al rispetto del contraddittorio nella formazione della prova in tema di dichiarazioni la prevalenza non poteva che essere attribuita al secondo principio (unica eccezione potrebbe essere oggi ritenuta quella delle dichiarazioni rese da persona in punto di morte).

(...)



(...)

La ripetibilità non può peraltro consistere nella mera possibilità di descrivere le attività compiute dagli agenti e ufficiali di polizia giudiziaria. L'esame delle fattispecie concordemente ritenute appartenere alla categoria degli atti non ripetibili consente invece di affermare che questi atti sono caratterizzati dall'esistenza di un risultato ulteriore rispetto alla mera attività investigativa della polizia giudiziaria e dall'acquisizione di informazioni ulteriori derivate da questa attività; ma deve trattarsi di casi in cui questo risultato ulteriore non sia più riproducibile in dibattimento se non con la perdita dell'informazione probatoria o della sua genuinità. Insomma si deve trattare di un risultato estrinseco rispetto alla mera attività d'indagine che, di per sé, può sempre essere ridescritta in dibattimento senza che alcuna informazione vada perduta.

Ciò appare evidente nel caso delle intercettazioni telefoniche (le cui trascrizioni sono peraltro inserite nel fascicolo per il dibattimento per espressa previsione normativa: art. 268 c. 7° c.p.p.). Chi le ha materialmente eseguite potrebbe, in astratto, descrivere in dibattimento le attività svolte ed anche riferire il contenuto delle conversazioni intercettate, ma non potrebbe certo riprodurre le conversazioni captate: quello che in ipotesi potrebbe riferire sarebbe comunque diverso da quanto è stato captato e andrebbe dunque perduta un'informazione probatoria potenzialmente rilevante nel processo.

(...)



(...)

Per quanto riguarda **altri casi di atti tipici comunemente ritenuti irripetibili** (perquisizioni, sequestri, arresti ecc.) la costruzione è di meno immediata evidenza ma il concetto è analogo. Qualunque attività svolta dagli appartenenti alla polizia giudiziaria può essere ridescritta in forma narrativa nel contraddittorio delle parti ma se questa attività si è cristallizzata in un atto o in un fatto estrinseci alla mera attività investigativa il risultato dell'attività può essere descritto ma non riprodotto.

Così l'apprensione materiale in cui si concretizza il sequestro, la ricerca materiale del corpo di reato che si svolge nel corso della perquisizione, la concreta privazione della libertà personale nei casi di arresto o fermo: tutte attività ulteriori, diverse ed estrinseche rispetto a quelle investigative, che vengono cristallizzate in un verbale il cui contenuto informativo non sarebbe riproducibile in dibattimento o lo sarebbe ma con il risultato della perdita della genuinità e immediatezza che caratterizza la redazione del verbale che riproduce queste attività diverse ed ulteriori.

(...)



(...)

In parte diversa è la nozione di **non ripetibilità riguardante la descrizione di luoghi, cose o persone** di interesse per lo sviluppo delle indagini, o per la celebrazione del processo, che assume carattere di irripetibilità quando si tratti di **situazioni modificabili per il decorso del tempo** (carattere peraltro presente anche negli atti tipici non ripetibili). In questi casi la non ripetibilità deriva non da un'assoluta impossibilità di descrizione delle situazioni modificabili ma dalla perdita di informazioni che deriva dalla possibilità di mutamento dello stato di luoghi, cose o persone che non renderebbe possibile, in caso di necessità, la ripetizione dell'atto.

In questi casi la non ripetibilità trova un'indiretta conferma normativa nelle disposizioni degli artt. 354 commi 2° e 3° (che abilita la polizia giudiziaria a compiere rilievi sullo stato delle cose, dei luoghi e delle persone nel caso di pericolo di alterazione, dispersione o modificazione), **360 (che abilita il pubblico ministero, in situazioni analoghe, a disporre accertamenti tecnici non ripetibili utilizzabili nel dibattimento)** e **391 decies commi 2° e 3° c.p.p. (ove si fa espresso riferimento alla documentazione di atti non ripetibili compiuti dal difensore in occasione dell' "accesso ai luoghi" e agli accertamenti tecnici non ripetibili)**. Queste norme consentono infatti, in deroga alla disciplina ordinaria, di svolgere attività investigativa - la cui documentazione è utilizzabile in dibattimento - a soggetti che di regola non dispongono dei relativi poteri proprio perché in dibattimento non sarebbe più possibile dare luogo al corrispondente mezzo di prova se non con la perdita della genuinità e quindi dell'affidabilità dell'atto.

(...)



(...)

**E la conferma che il concetto di non ripetibilità è strettamente ricollegato (anche) alla modificazione di cose, luoghi e persone si rinviene nel disposto dell'art. 117 delle disp. att. c.p.p., che estende la disciplina dell'art. 360 c.p.p. agli accertamenti che modifichino le situazioni indicate, e dell'art. 223 delle medesime disposizioni che prevede una particolare disciplina per le analisi di campioni con l'espressa previsione di acquisizione al fascicolo per il dibattimento dei verbali di analisi non ripetibili e dei verbali di revisione di analisi.**

**In conclusione ciò che giustifica l'attribuzione della qualità di non ripetibilità ad un atto della polizia giudiziaria, del pubblico ministero o del difensore è la caratteristica di non essere riproducibile in dibattimento. Ma ciò non è sufficiente: nel bilanciamento di interessi tra la ricerca della verità nel processo e sacrificio del principio costituzionale relativo alla formazione della prova è necessario che l'atto abbia quelle caratteristiche di genuinità e affidabilità che possono derivare soltanto da quell'attività di immediata percezione cristallizzata in un verbale che inevitabilmente andrebbe dispersa ove si attendesse il dibattimento.**

(...)



# Nozione di Accertamenti Tecnici non ripetibili

La nozione di **accertamento** riguarda non la constatazione o la raccolta di dati materiali pertinenti al reato e alla sua prova, che **si esauriscono nei semplici rilievi, ma il loro studio e la relativa elaborazione critica, necessariamente soggettivi e per lo più su base tecnico-scientifica**. La distinzione trova testuale conferma normativa in ripetute disposizioni del nuovo codice che menzionano separatamente i termini “rilievi” ed “accertamenti”, con l’implicita assunzione, per ciascuno, del significato specifico precedentemente delineato.

(Cass., I, n. 301 del 14.3.1990).

La consulenza disposta dal p.m. sul **nastro carbografico di una macchina da scrivere** costituisce accertamento tecnico irripetibile, sicché, qualora non si utilizzi la procedura garantita di cui all'art. 360 c.p.p. nell'ambito di un procedimento a carico di persone note, e sia anche solo ipotizzabile che detto accertamento possa riguardare taluno degli indagati, il contenuto dei “pizzini”, ricostruito attraverso l'esame predetto, deve ritenersi inutilizzabile.

Cassazione penale sez. V 30 settembre 2013 n. 50589

**Fare lucido su  
Atti ripetibili ex 359 ipergarantito nel senso che per il 359 viene invitato  
l'indagato al quale vengono applicate le garanzie 360 previste per gli atti  
non ripetibili**

**ATTENZIONE**

**La nullità va eccepita subito, alla prima occasione utile, e quindi nella  
stessa sede di conferimento incarico, altrimenti si decade e la presenza è  
valutata come presenza a tutti gli effetti per cui trasforma gli accertamenti  
ripetibili in non ripetibili e quindi I risultati vanno ex art. 431 cpp nel  
fascicolo del giudice**

**controllare  
Cassazione Luglio 2019 Grande Aracri  
v. caso Franzoni e caso Mox**

---

**Fare lucido su differenze tra**

**Rilievi,  
accertamenti**

**Accertamenti Tecnici ripetibili  
e accertamenti tecnici non ripetibili**

**ad oggetto informatico**

# **Nozione di Accertamenti Tecnici non ripetibili ad oggetto informatico**

**e**

## **principio del pregiudizio effettivo nella giurisprudenza della cassazione**



Presidente: Canzio G.

Estensore: Cassano M.

Relatore: Cassano M.

Imputato: Stabile Aversano.

P.M. Delehaye E. (Conf.)

(Rigetta, Trib. lib. Napoli, 22 Ottobre 2008)

663 INDAGINI PRELIMINARI - 040 accertamenti tecnici non ripetibili - IN GENERE INDAGINI PRELIMINARI - ATTIVITÀ DEL PUBBLICO MINISTERO - ACCERTAMENTI TECNICI NON RIPETIBILI - IN GENERE - Estrazione di copia di "file" da computer - Configurabilità - Esclusione - Ragione.

**Non rientra nel novero degli atti irripetibili l'attività di estrazione di copia di "file" da un computer oggetto di sequestro, dal momento che essa non comporta alcuna attività di carattere valutativo su base tecnico-scientifica, né determina alcuna alterazione dello stato delle cose, tale da recare pregiudizio alla genuinità del contributo conoscitivo nella prospettiva dibattimentale, essendo sempre comunque assicurata la riproducibilità d'informazioni identiche a quelle contenute nell'originale.**

Riferimenti normativi:

Nuovo Cod. Proc. Pen. art. 258

Nuovo Cod. Proc. Pen. art. 360

CORTE COST.

Nuovo C.P.P. Disp. Att. e Trans. art. 117

Massime precedenti Vedi Sezioni Unite: N. 18253 del 2008 Rv. 239397



Sulla base di quanto sinora esposto, é evidente, quindi, che la nozione di atto non ripetibile non ha natura ontologica, ma va ricavata dalla disciplina processuale, caratterizzata dal bilanciamento di interessi tra la ricerca della verità nel processo e il sacrificio del principio costituzionale relativo alla formazione della prova nel contraddittorio fra le parti.

3. Ciò posto, è da escludere che l'attività di estrazione di copia di "file" da un computer costituisca un atto irripetibile (nel senso in precedenza indicato), atteso che non comporta alcuna attività di carattere valutativo su base tecnico-scientifica né determina alcuna alterazione dello stato delle cose, tale da recare pregiudizio alla genuinità del contributo conoscitivo nella prospettiva dibattimentale, essendo sempre comunque assicurata la riproducibilità di informazioni identiche a quelle contenute nell'originale.



Lo stesso ricorrente, del resto, non ha in concreto allegato alcuna forma di distruzione o alterazione dei dati acquisiti, tale da confortare il suo assunto, ma si è limitato a prospettare ipoteticamente alcune situazioni potenziali che esulano dalla fattispecie sottoposta all'esame della Corte.

In punto di diritto, è ben noto che la L. n° 48 del 2008 - nel ratificare e dare esecuzione alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica firmata a Budapest il 23.11.2001 - ha novellato diverse norme del c.p.p. consentendo accertamenti urgenti della Polizia Giudiziaria in materia di perquisizioni, ispezioni, e sequestri di programmi o sistemi informatici: cfr art. 244 c.p.p., co. 2, art. 247 c.p.p., co. 1-bis, art. 248 c.p.p., co. 2, artt. 254, 254-bis, 256, 259 e 260 c.p.p., art. 352 c.p.p., co. 1-bis, art. 353 c.p.p., art. 354 c.p.p., co. 2.

Il dato comune che si può rinvenire dalla lettura delle suddette norme è che, nell'effettuare le operazioni ivi previste, la Polizia Giudiziaria deve adottare "misure tecniche dirette ad assicurare la conservazione dei dati originali e ad impedirne l'alterazione", nonché provvedere, "ove possibile alla loro immediata duplicazione su adeguati supporti mediante una procedura che assicuri la conformità della copia all'originale e la sua immodificabilità".

**Nessuna norma del codice, però, descrive quale debba essere la procedura da seguire, nè alcuna norma prevede sanzioni di alcun genere per l'eventuale violazione delle suddette prescrizioni: in altri termini, per l'acquisizione ed utilizzazione dei dati informatici il legislatore non ha ritenuto di riproporre tutta la minuziosa normativa che, ad es., presidia l'istituto delle intercettazioni.**

(...)

(...)

Il compito dell'interprete consiste, quindi nello stabilire:

- a) innanzitutto, se i dati informatici siano o meno stati alterati: il che costituisce oggetto di un evidente accertamento di fatto;
- b) in caso affermativo, stabilire in cosa consista l'alterazione e, quindi, se il dato informatico possa o meno continuare ad essere utilizzabile nonostante l'alterazione: anche questo aspetto costituisce oggetto di un accertamento di fatto in quanto, alla fin fine, si tratta di accertare se il dato informatico, nonostante l'alterazione, continui ad essere attendibile.

La conclusione alla quale si è pervenuti, trova un puntuale riscontro nella giurisprudenza di questa Corte la quale, in fattispecie similari, ha ritenuto che:

- a) **non esiste, ad oggi, uno standard prestabilito per la metodologia di trattamento ed analisi delle prove informatiche**: Cass. Sez. F., Sentenza n° 44851 del 2012;
- b) **non da luogo ad accertamento tecnico irripetibile l'estrazione dei dati archiviati in un computer, trattandosi di operazione meramente meccanica, riproducibile per un numero indefinito di volte**: Cass. 23035/2009 rv. 244454; Cass. 11863/2009 rv. 243922; Cass. 14511/2009 rv. 243150; Cass. Sez. II, n° 42969 del 2011.

(...)

(...)

In questa sede, il C., ha convenuto sul fatto che gli accertamenti in questione non sono, in sè, affetti da nullità o inutilizzabilità dei risultati e dei dati acquisiti (cfr pag. 3 ricorso C.), ma ha sostenuto che si trattava di accertamenti tecnici irripetibili sicché avrebbero dovuto essere eseguiti nel contraddittorio fra le parti ex art. 360 c.p.p.: non essendo ciò avvenuto, si era verificata un'ipotesi di nullità ex art. 178 c.p.p., co. 1, lett. c) "con la conseguenza ...dell'inutilizzabilità della prova informatica costituita dal file "(omissis)" e dalle riprese del sistema di videosorveglianza quest'ultime insistenti proprio nell'archivio informatico dell'hard disk Hi., oggetto di attività additiva" (pag. 14 ricorso).

Sul punto, va subito osservato che la censura non supera il dato fattuale emergente da entrambe le sentenze di merito e cioè che non vi è alcuna evidenza che possa far ritenere che le eventuali irregolarità effettuate dai Carabinieri nella prima fase dell'acquisizione dei dati informatici, determinò un'irreversibile alterazione dei suddetti dati tanto da rendere i medesimi assolutamente inaffidabili e, quindi, inutilizzabili.

Va, infatti, osservato che la suddetta questione fu oggetto di un ampio dibattito nel processo di primo grado: ma la Corte di Assise, con una motivazione amplissima, accurata e minuziosa (che si legge da pag. 123 a pag. 128 della Sentenza di primo grado) ha preso in esame ogni eccezione della difesa e l'ha confutata alla stregua di puntuali elementi fattuali concludendo che: **"dalla deposizione del D. B. risulta dunque che venne dal tecnico effettuata una estrapolazione di dati mediante copia senza alcuna alterazione di dati.**

(...)

(...)

b) le operazioni effettuate dai Carabinieri sul computer di marca H., prima che il medesimo fosse consegnato al GAT, trattandosi di mera estrazione dei dati informatici, **vanno ritenute operazioni ripetibili** per tali dovendosi intendere "l'atto contraddistinto da un risultato estrinseco ed ulteriore rispetto alla mera attività investigativa, non più riproducibile in dibattimento se non con la perdita dell'informazione probatoria o della sua genuinità. Sotto tale profilo gli accertamenti ex art. 360 c.p.p. consistono in attività di carattere valutativo su base tecnico-scientifica e non in attività di constatazione, raccolta, prelievo dei dati materiali pertinenti al reato .... Ciò posto, **è da escludere che l'attività di estrazione di copia di file da un computer costituisca un atto irripetibile (nel senso in precedenza indicato), atteso che non comporta alcuna attività di carattere valutativo su base tecnico- scientifica nè determina alcuna alterazione dello stato delle cose, tale da recare pregiudizio alla genuinità del contributo conoscitivo nella prospettiva dibattimentale, essendo sempre comunque assicurata la riproducibilità di informazioni identiche a quelle contenute nell'originale": Cass. 14511/2009 cit.**

(...)

(...)

**"non da luogo ad accertamento tecnico irripetibile la mera estrazione dei dati archiviati in un computer, trattandosi di operazione meramente meccanica, riproducibile per un numero indefinito di volte;**

**poichè non esiste, ad oggi, uno standard prestabilito per la metodologia di trattamento ed analisi delle prove informatiche, l'eventuale alterazione dei dati informatici - e, quindi, la loro inutilizzabilità - a seguito di operazioni effettuate sugli hard disk o su altri supporti informatici, costituisce oggetto di un accertamento di fatto da parte del giudice di merito che, se congruamente motivato, non è suscettibile di censura in sede di legittimità".**

(...)

(...)

I dati di carattere informatico contenuti nel computer, in quanto rappresentativi, alla stregua della previsione normativa, di cose, rientrano tra le **prove documentali** (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 37419 del 05/07/2012 dep. 27/09/2012 Rv. 253573).

**non da luogo ad accertamento tecnico irripetibile l'estrazione dei dati archiviati in un computer, trattandosi di operazione meramente meccanica, riproducibile per un numero indefinito di volte (Sez. 1, Sentenza n. 23035 del 30/04/2009 dep. 04/06/2009 Rv. 244454).**

Erroneamente pertanto la Corte territoriale ha ritenuto che l'ipotizzata inosservanza delle disposizioni di cui alla Legge n. 48 del 2008, dia luogo ad inutilizzabilità'.

Infatti la Legge 18 marzo 2008, n. 48, nel modificare le disposizioni del codice di procedura penale, ha previsto la possibilità' di estrarre copia degli stessi con le modalità' idonee a garantire la conformità' dei dati acquisiti a quelli originali (Cass. Sez. 6, Sentenza n. 10618 del 12/02/2014 dep. 05/03/2014 Rv. 259782).

(...)



(...)

**Si versa quindi in ipotesi non di inutilizzabilità, ma di valutazione in concreto della prova e quindi, nella specie, dell'eventuale avvenuta o meno alterazione dei dati originali e della corrispondenza o meno di quelli estratti a quelli originali.**

Sul punto la motivazione della Corte territoriale è del tutto carente dal momento che **non prende in considerazione l'avvenuta alterazione in concreto dei dati estratti dai computer in sequestro e neppure si da carico di confutare la contraria deduzione svolta nelle consulenze tecniche delle difese delle parti civili allegate ai ricorsi.**

(...)



L'estrazione di dati archiviati in un supposto informatico (nella specie: floppy disk) **non costituisce accertamento tecnico irripetibile anche dopo l'entrata in vigore della legge 18 marzo 2008, n. 48**, che ha introdotto unicamente l'obbligo per la polizia giudiziaria di rispettare determinati protocolli di comportamento, **senza prevedere alcuna sanzione processuale in caso di mancata loro adozione**, potendone derivare, invece, eventualmente, effetti sull'attendibilità della prova rappresentata dall'accertamento eseguito. (In motivazione, la S.C. ha precisato che è fatta salva la necessità di verificare in concreto la sussistenza di eventuali alterazioni dei dati originali e la corrispondenza ad essi di quelli estratti).

# Alcune conseguenze della ripetibilità delle operazioni di estrazione / duplicazione



- Se non è stata fatta riserva, l'accertamento è utilizzabile mediante lettura del verbale anche se l'atto è ripetibile, poiché la mancata riserva equivale ad acquiescenza (Cass. Sez. VI, 18 aprile 1996, in Cass. Pen. 1997, 250)
- Se è stata fatta riserva, i verbali non vanno ex art. 431 c.p.p. nel fascicolo del dibattimento, ma restano nel fascicolo del PM e sono soggetti a contraddittorio prima della loro assunzione al fascicolo del dibattimento.
- Le attività di copia sono ripetibili, quindi POSSONO e DEVONO essere ripetute in dibattimento.
- L'accusa deve preservare i supporti e i dati originari ed esibirli per provare la conformità dei dati acquisiti.
- In caso di difformità tra gli hash dei dati originari e della copia, sarà onere di chi intende utilizzarli dimostrare:
  - quali dati sono stati modificati
  - che i dati rilevanti non sono stati modificati
- **Il difensore-investigatore non è soggetto all'art. 391 decies c.p.p. e non deve avvisare il PM allorquando duplica supporti informatici a scarico**

## I opzione

- Ricostruzione rispettosa della L. 48/2008
- Gli **atti di duplicazione dei dati** sono **accertamenti tecnici non ripetibili** ex art. 117 disp. att. c.p.p.
- Le **operazioni di analisi dei dati** sono **accertamenti tecnici ripetibili**

## Il opzione

- I file sono documenti rientranti nello schema tipico dell'art. 234 c.p.p. (Cass.)
- Le modalità di assunzione non sono imposte dalla L. 48/2008 a pena di nullità e/o di inutilizzabilità (Cass.).
- Quindi, le modalità di assunzione non sono disciplinate dalla legge
- **I file sono quindi prove tipiche da assumersi con modalità atipiche ex art. 189 c.p.p. - Prove non disciplinate dalla legge** - Quando è richiesta una prova non disciplinata dalla legge, il giudice può assumerla se essa risulta idonea ad assicurare l'accertamento dei fatti [187] e non pregiudica la libertà morale della persona [642, 188]. Il giudice provvede all'ammissione, sentite le parti sulle modalità di assunzione della prova.