

Sassari - 20 maggio 2015

# **Informatica forense e attività del consulente tecnico nel procedimento penale**

*Avv. Francesco Paolo Micozzi*

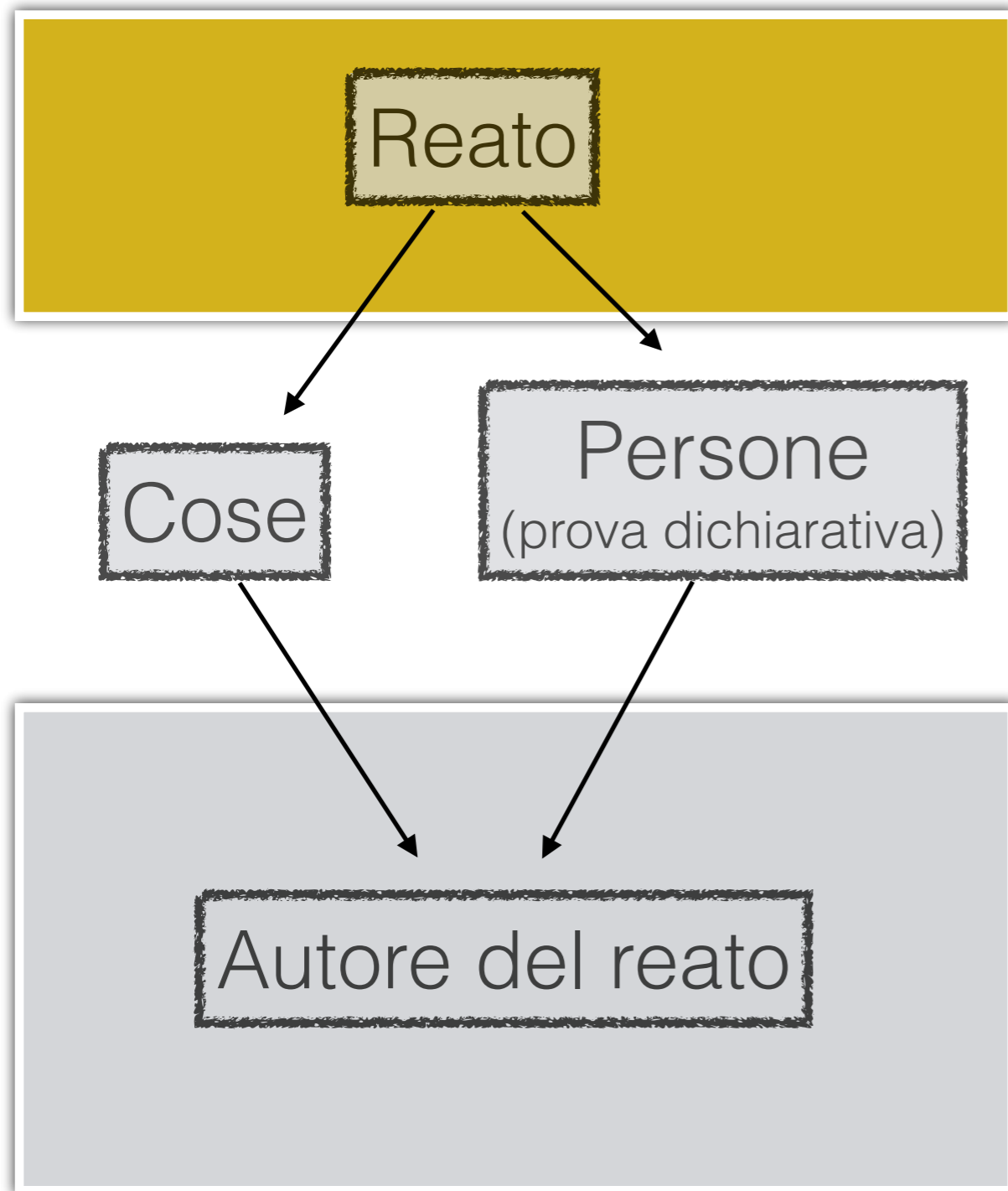


# Menu

- ✱ *Cenni sul procedimento probatorio*
- ✱ *Perito*
- ✱ *CTP della Difesa*
- ✱ *CTP del PM*
- ✱ *Ausiliario di PG*
- ✱ *Le responsabilità*
- ✱ *La prova digitale*
- ✱ *Casi giurisprudenziali*
- ✱ *L'amministratore di sistema*

# Il procedimento probatorio

# Dal noto all'ignoto



# Il procedimento probatorio

*Ricerca della prova (compito delle parti)*

*Ammissione della prova (chiesto dalle parti al giudice)*

- \* *pertinente*
- \* *non vietata dalla legge*
- \* *non superflua*
- \* *rilevante*

*Assunzione della prova*

*Valutazione della prova*

# Art. 111 Cost., commi IV e V

*Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore.*

*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 o per effetto di provata condotta illecita*

# La prova scientifica

- I principi fondamentali, e costituzionalmente disciplinati (art. 111 Cost.) in ordine alla prova nel processo penale, impongono una acquisizione – soprattutto quando si parla di prove scientifiche – **nel contraddittorio tra le parti.**
- Non è ammissibile, in sostanza, che la responsabilità penale di un soggetto possa basarsi su prove acquisite in assenza delle precauzioni tese ad evitare la dispersione della prova o che la fonte probatoria mantenga inalterato il suo elemento di prova

# Contraddittorio

AUDIATUR ETIAM ALTERA PARS

Come si configura il **contraddittorio** quando la prova è diversa dalla tradizionale prova “dichiarativa” ma è, invece, una **prova scientifica** (come è quella “digitale”)?

# Contraddittorio: QUANDO?

**La regola:** le indagini preliminari sono coperte da segreto istruttorio

**L'eccezione:** In alcune ipotesi la “bolla” del contraddittorio si può avere anche nella fase delle indagini preliminari (es. accertamento tecnico non ripetibile e incidente probatorio)

# Contraddittorio: QUANDO?

526 c.p.p. (prove utilizzabili ai fini della deliberazione)

*“il giudice non può utilizzare ai fini della deliberazione prove diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento”*

514 c.p.p. (letture vietate) non può essere data lettura di verbali di dichiarazioni, di altri verbali o di altri atti di documentazione di attività istruttoria resi fuori dal dibattimento, salvi i casi espressamente previsti

# Segreto istruttorio e oasi dibattimentale

**Il principio generale:** le prove si formano a dibattimento nel contraddittorio fra le parti

In alcuni casi, però, non si può attendere la fase del dibattimento e la prova deve essere “congelata” sin dalla fase delle **indagini preliminari** per essere portata integra (*chain of custody*) alla valutazione del giudice

# Alcune definizioni

**Perito**

---

**Consulente Tecnico  
di Parte (CTP)**

**Difesa**

**Accusa**

---

**Ausiliario del Perito  
o del CT**

**Ausiliario di PG**

# Perizia (220 cpp)

- 1. La perizia è ammessa quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche.*
- 2. Salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, non sono ammesse perizie per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche.*

# Nomina del perito (221 cpp)

1. Il giudice nomina il perito **scegliendolo** tra gli iscritti negli appositi albi o tra persone fornite di particolare competenza nella specifica disciplina. Quando la perizia è dichiarata nulla (222), il giudice cura, ove possibile, che il nuovo incarico sia affidato ad altro perito.
2. Il giudice affida l'espletamento della perizia **a più persone** quando le indagini e le valutazioni risultano di notevole complessità ovvero richiedono distinte conoscenze in differenti discipline.
3. Il **perito ha l'obbligo di prestare il suo ufficio**, salvo che ricorra uno dei motivi di astensione previsti dall'articolo 36.

# Albo dei periti (Art. 67 disp.att.cpp)

1. Presso ogni tribunale è istituito un **albo dei periti**, diviso in categorie.
2. Nell'albo sono sempre previste le categorie di esperti in medicina legale, psichiatria, contabilità, **ingegneria e relative specialità**, infortunistica del traffico e della circolazione stradale, balistica, chimica, analisi e comparazione della grafia, interpretariato e traduzione.
3. Quando il giudice nomina come perito un esperto non iscritto negli albi, designa, se possibile, una persona che svolge la propria attività professionale presso un ente pubblico.
4. Nel caso previsto dal comma 3, il giudice indica specificamente nell'ordinanza di nomina le ragioni della scelta.
5. In ogni caso il giudice evita di designare quale perito le persone che svolgano o abbiano svolto attività di consulenti di parte in procedimenti collegati a norma dell'articolo 371 comma 2 del codice.

# Sanzioni applicabili agli iscritti all'albo dei periti del Tribunale (Art. 70 disp.att.cpp)

1. *Agli iscritti nell'albo dei periti che non abbiano adempiuto agli obblighi derivanti dal conferimento dell'incarico possono essere applicate, su segnalazione del giudice procedente, le **sanzioni dell'avvertimento, della sospensione dall'albo per un periodo non superiore a un anno o della cancellazione.***
2. *E' disposta la sospensione dall'albo nei confronti delle persone che si trovano nelle situazioni previste dall'articolo 69 comma 4 per il tempo in cui perdurano le situazioni medesime.*
3. *E' disposta la cancellazione dall'albo, anche prima della scadenza del termine stabilito per la revisione degli albi, nei confronti degli iscritti per i quali è venuto meno alcuno dei requisiti previsti dall'articolo 69 comma 3.*
4. *Competente a decidere è il comitato previsto dall'articolo 68*

# Incapacità e incompatibilità del perito (222 cpp)

*I. Non può prestare ufficio di perito, a pena di nullità:*

- a) il minorenne, l'interdetto, l'inabilitato e chi è affetto da infermità di mente;*
- b) chi è interdetto anche temporaneamente dai pubblici uffici ovvero è interdetto o sospeso dall'esercizio di una professione o di un'arte;*
- c) chi è sottoposto a misure di sicurezza personali o a misure di prevenzione;*
- d) chi non può essere assunto come testimone o ha facoltà di astenersi dal testimoniare o chi è chiamato a prestare ufficio di testimone o di interprete;*
- e) chi è stato nominato consulente tecnico nello stesso procedimento o in un procedimento connesso.*

# Astensione e ricusazione del perito (223 cpp)

- 1. Quando esiste un motivo di astensione, il perito ha l'obbligo di dichiararlo.*
- 2. Il perito può essere ricusato dalle parti nei casi previsti dall'articolo 36 a eccezione di quello previsto dal comma 1 lettera h) del medesimo articolo.*
- 3. La dichiarazione di astensione o di ricusazione può essere presentata fino a che non siano esaurite le formalità di conferimento dell'incarico e, quando si tratti di motivi sopravvenuti ovvero conosciuti successivamente, prima che il perito abbia dato il proprio parere.*
- 4. Sulla dichiarazione di astensione o di ricusazione decide, con ordinanza, il giudice che ha disposto la perizia.*
- 5. Si osservano, in quanto applicabili, le norme sulla ricusazione del giudice.*

# Astensione (36 cpp)

*1. Il giudice ha l'obbligo di astenersi:*

- a) se ha interesse nel procedimento o se alcuna delle parti private o un difensore é debitore o creditore di lui, del coniuge o dei figli;*
- b) se é tutore, curatore, procuratore o datore di lavoro di una delle parti private ovvero se il difensore, procuratore o curatore di una di dette parti é prossimo congiunto di lui o del coniuge;*
- c) se ha dato consigli o manifestato il suo parere sull'oggetto del procedimento fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie;*
- d) se vi é inimicizia grave fra lui o un suo prossimo congiunto e una delle parti private;*
- e) se alcuno dei prossimi congiunti di lui o del coniuge é offeso o danneggiato dal reato o parte privata;*
- f) se un prossimo congiunto di lui o del coniuge svolge o ha svolto funzioni pubblico ministero;*
- g) se si trova in taluna delle situazioni di incompatibilità stabilite dagli articoli 34 e 35 e dalle leggi di ordinamento giudiziario;*
- h) se esistono altre gravi ragioni di convenienza.*

...

# Provvedimenti del giudice (224 cpp)

- 1. Il giudice dispone anche di ufficio la perizia con ordinanza motivata, contenente la nomina del perito, la sommaria enunciazione dell'oggetto delle indagini, l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo fissati per la comparizione del perito.*
- 2. Il giudice dispone la citazione del perito e dà gli opportuni provvedimenti per la comparizione delle persone sottoposte all'esame del perito. Adotta tutti gli altri provvedimenti che si rendono necessari per l'esecuzione delle operazioni peritali.*

## *Art. 224-bis*

*Provvedimenti del giudice per le perizie che richiedono il compimento di atti idonei ad incidere sulla libertà personale*

# Nomina del consulente tecnico (225 cpp)

- 1. Disposta la perizia, il pubblico ministero e le parti private hanno facoltà di nominare propri consulenti tecnici in numero non superiore, per ciascuna parte, a quello dei periti.*
- 2. Le parti private, nei casi e alle condizioni previste dalla legge sul patrocinio statale dei non abbienti, hanno diritto di farsi assistere da un consulente tecnico a spese dello Stato.*
- 3. Non può essere nominato consulente tecnico chi si trova nelle condizioni indicate nell'articolo 222 comma 1 lettere a), b), c), d).*

# Conferimento dell'incarico (226 cpp)

- 1. Il giudice, accertate le generalità del perito, gli chiede se si trova in una delle condizioni previste dagli articoli 222 e 223, lo avverte degli obblighi e delle responsabilità previste dalla legge penale e lo invita a rendere la seguente dichiarazione: «**consapevole della responsabilità morale e giuridica che assumo nello svolgimento dell'incarico, mi impegno ad adempiere al mio ufficio senza altro scopo che quello di far conoscere la verità e a mantenere il segreto su tutte le operazioni peritali**».*
- 2. Il giudice formula quindi i quesiti, sentiti il perito, i consulenti tecnici, il pubblico ministero e i difensori presenti.*

# Relazione peritale (227 cpp)

1. *Concluse le formalità di conferimento dell'incarico, il perito procede immediatamente ai necessari accertamenti e risponde ai quesiti con parere raccolto nel verbale.*
2. *Se, per la complessità dei quesiti, il perito non ritiene di poter dare immediata risposta, può chiedere un termine al giudice.*
3. *Quando non ritiene di concedere il termine, il giudice provvede alla sostituzione del perito; altrimenti fissa la data, non oltre novanta giorni, nella quale il perito stesso dovrà rispondere ai quesiti e dispone perché ne venga data comunicazione alle parti e ai consulenti tecnici.*
4. *Quando risultano necessari accertamenti di particolare complessità, il termine può essere prorogato dal giudice, su richiesta motivata del perito, anche più volte per periodi non superiori a trenta giorni. In ogni caso, il termine per la risposta ai quesiti, anche se prorogato, non può superare i sei mesi.*
5. *Qualora sia indispensabile illustrare con note scritte il parere, il perito può chiedere al giudice di essere autorizzato a presentare, nel termine stabilito a norma dei commi 3 e 4, relazione scritta.*

# Attività del perito (228 cpp)

1. Il perito procede alle operazioni necessarie per rispondere ai quesiti. A tal fine può essere **autorizzato** dal giudice a prendere visione degli atti, dei documenti e delle cose prodotti dalle parti dei quali la legge prevede l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento (431 cpp).
2. Il perito può essere inoltre **autorizzato** ad assistere all'esame delle parti e all'assunzione di prove nonché a servirsi di ausiliari di sua fiducia per lo svolgimento di attività materiali non implicanti apprezzamenti e valutazioni.
3. Qualora, ai fini dello svolgimento dell'incarico, il perito richieda notizie all'imputato, alla persona offesa o ad altre persone, gli elementi in tal modo acquisiti possono essere utilizzati solo ai fini dell'accertamento peritale.
4. Quando le operazioni peritali si svolgono senza la presenza del giudice e sorgono questioni relative ai poteri del perito e ai limiti dell'incarico, la decisione è rimessa al giudice, senza che ciò importi sospensione delle operazioni stesse.

# Comunicazioni sulle operazioni peritali (229 cpp)

- 1. Il perito indica il giorno, l'ora e il luogo in cui inizierà le operazioni peritali e il giudice ne fa dare atto nel verbale.*
- 2. Della eventuale continuazione delle operazioni peritali il perito dà comunicazione senza formalità alle parti presenti.*

# Attività dei CT (230 cpp)

- 1. I consulenti tecnici possono assistere al conferimento dell'incarico al perito e presentare al giudice richieste, osservazioni e riserve, delle quali è fatta menzione nel verbale.*
- 2. Essi possono partecipare alle operazioni peritali, proponendo al perito specifiche indagini e formulando osservazioni e riserve, delle quali deve darsi atto nella relazione.*
- 3. Se sono nominati dopo l'esaurimento delle operazioni peritali, i consulenti tecnici possono esaminare le relazioni e richiedere al giudice di essere autorizzati a esaminare la persona, la cosa e il luogo oggetto della perizia.*
- 4. La nomina dei consulenti tecnici e lo svolgimento della loro attività non può ritardare l'esecuzione della perizia e il compimento delle altre attività processuali.*

# Sostituzione del perito (23 l cpp)

1. Il perito può essere sostituito se non fornisce il proprio parere nel termine fissato o se la richiesta di proroga non è accolta ovvero se svolge negligenemente l'incarico affidatogli.
2. Il giudice, sentito il perito, provvede con ordinanza alla sua sostituzione, salvo che il ritardo o l'inadempimento sia dipeso da cause a lui non imputabili. Copia dell'ordinanza è trasmessa all'ordine o al collegio cui appartiene il perito.
3. Il perito sostituito, dopo essere stato citato a comparire per discolparsi, può essere condannato dal giudice al pagamento a favore della cassa delle ammende di una somma da euro 154 a euro 1.549.
4. Il perito è altresì sostituito quando è accolta la dichiarazione di astensione o di ricsuzione.
5. Il perito sostituito deve mettere immediatamente a disposizione del giudice la documentazione e i risultati delle operazioni peritali già compiute.

# Liquidazione dei compensi del perito (232 cpp)

*1. Il compenso al perito è liquidato con decreto del giudice che ha disposto la perizia, secondo le norme delle leggi speciali.*

La fattura emessa (dopo il 6 giugno 2014)  
deve essere solo elettronica (L. 244/2007)

# Consulenza tecnica fuori dai casi di perizia (233 cpp)

- 1. Quando non è stata disposta perizia, ciascuna parte può nominare, in numero non superiore a due, propri consulenti tecnici. Questi possono esporre al giudice il proprio parere, anche presentando memorie a norma dell'articolo 121.*
- 1-bis. Il giudice, a richiesta del difensore, può autorizzare il consulente tecnico di una parte privata ad esaminare le cose sequestrate nel luogo in cui esse si trovano, ad intervenire alle ispezioni, ovvero ad esaminare l'oggetto delle ispezioni alle quali il consulente non è intervenuto. Prima dell'esercizio dell'azione penale l'autorizzazione è disposta dal pubblico ministero a richiesta del difensore. Contro il decreto che respinge la richiesta il difensore può proporre opposizione al giudice, che provvede nelle forme di cui all'articolo 127.*
- 1-ter. L'autorità giudiziaria impartisce le prescrizioni necessarie per la conservazione dello stato originario delle cose e dei luoghi e per il rispetto delle persone.*
- 2. Qualora, successivamente alla nomina del consulente tecnico, sia disposta perizia, ai consulenti tecnici già nominati sono riconosciuti i diritti e le facoltà previsti dall'articolo 230, salvo il limite previsto dall'articolo 225 comma 1.*
- 3. Si applica la disposizione dell'articolo 225 comma 3*

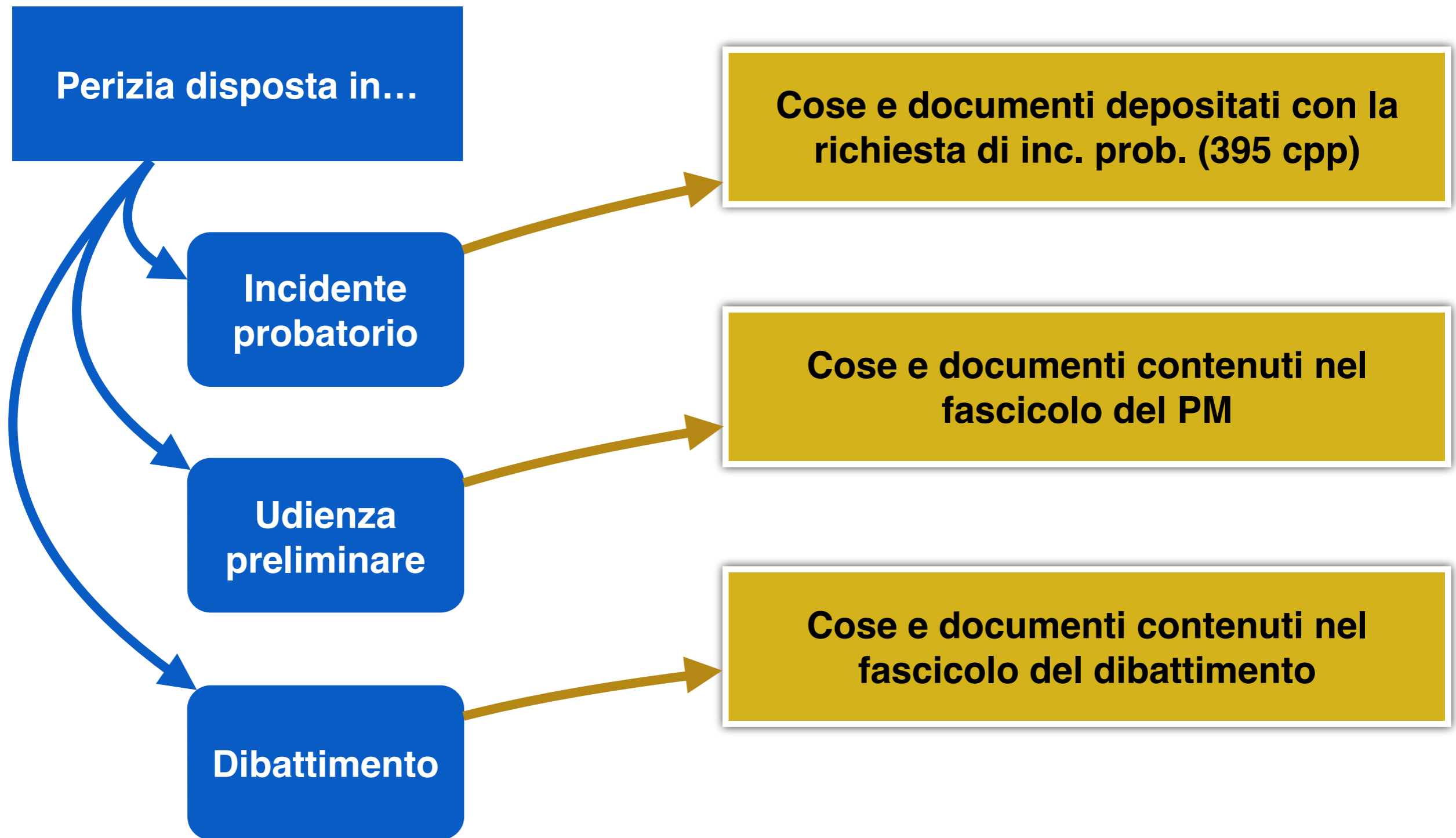
## Provvedimenti conseguenti all'ammissione della perizia nel dibattimento (Art. 508 cpp)

- 1. Se il giudice, di ufficio o su richiesta di parte, dispone una perizia, il perito é immediatamente citato a comparire e deve esporre il suo parere nello stesso dibattimento. Quando non é possibile provvedere in tale modo, il giudice pronuncia ordinanza con la quale, se é necessario, sospende il dibattimento e fissa la data della nuova udienza nel termine massimo di sessanta giorni.*
- 2. Con l'ordinanza il giudice designa un componente del collegio per l'esercizio dei poteri previsti dall'articolo 228.*
- 3. Nella nuova udienza il perito risponde ai quesiti ed é esaminato a norma dell'articolo 501 .*

# Esame di periti e CT (Art. 50 l cpp)

- 1. Per l'esame dei periti e dei consulenti tecnici si osservano le disposizioni sull'esame dei testimoni, in quanto applicabili (art. 500).*
- 2. Il perito e il consulente tecnico hanno in ogni caso facoltà di consultare documenti, note scritte e pubblicazioni, che possono essere acquisite anche di ufficio.*

# Consultazione di atti, documenti e cose



# Ausiliari di PG e... del perito

**Gli ausiliari di PG e quelli del perito  
devono limitarsi a compiere  
adempimenti e attività materiali che  
non implicino alcun apprezzamento o  
valutazione**

# Responsabilità e sanzioni

# Rifiuto di uffici legalmente dovuti (366 cp)

Chiunque, nominato dall'autorità giudiziaria **perito**, interprete, ovvero custode di cose sottoposte a sequestro dal giudice penale, **ottiene con mezzi fraudolenti l'esenzione dall'obbligo di comparire o di prestare il suo ufficio**, è punito con la reclusione fino a sei mesi o con la multa da euro 30 a euro 516.

Le stesse pene si applicano a chi, chiamato dinanzi all'autorità giudiziaria per adempiere ad alcuna delle predette funzioni, **rifiuta di dare le proprie generalità, ovvero di prestare il giuramento richiesto, ovvero di assumere o di adempiere le funzioni medesime.**

Le disposizioni precedenti si applicano alla persona chiamata a deporre come testimonia dinanzi all'autorità giudiziaria e ad ogni altra persona chiamata ad esercitare una funzione giudiziaria .

Se il colpevole è un perito o un interprete, **la condanna importa l'interdizione dalla professione o dall'arte.**

# Falsa perizia o interpretazione (373 cp)

*Il perito o l'interprete che, nominato dall'autorità giudiziaria, dà **parere o interpretazioni mendaci, o afferma fatti non conformi al vero**, soggiace alle pene stabilite nell'articolo precedente (falsa testimonianza: recl. 2-6 anni).*

*La condanna importa, oltre l'interdizione dai pubblici uffici, l'interdizione dalla professione o dall'arte.*

# Frode processuale (374 cp)

**Chiunque**, nel corso di un procedimento civile o amministrativo, al fine di trarre in inganno il giudice in un atto d'ispezione o di esperimento giudiziale, **ovvero il perito nell'esecuzione di una perizia, immuta artificiosamente lo stato dei luoghi o delle cose o delle persone**, è punito, qualora il fatto non sia preveduto come reato da una particolare disposizione di legge, con la reclusione da sei mesi a tre anni.

La stessa disposizione si applica se il fatto è commesso nel corso di un procedimento penale, anche davanti alla Corte penale internazionale, o anteriormente ad esso; ma in tal caso la punibilità è esclusa, se si tratta di reato per cui non si può procedere che in seguito a querela, richiesta o istanza, e questa non è stata presentata

# Consulenza infedele (380 cp)

*Il patrocinatore o il consulente tecnico, che, rendendosi infedele ai suoi doveri professionali, arreca nocumento agli interessi della parte da lui difesa, assistita o rappresentata dinanzi all'autorità giudiziaria o alla Corte penale internazionale, è punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa non inferiore a euro 516.*

*La pena è aumentata:*

- 1) se il colpevole ha commesso il fatto, colludendo con la parte avversaria;*
- 2) se il fatto è stato commesso a danno di un imputato.*

*Si applicano la reclusione da tre a dieci anni e la multa non inferiore a euro 1.032, se il fatto è commesso a danno di persona imputata di un delitto per il quale la legge commina la pena di morte o l'ergastolo ovvero la reclusione superiore a cinque anni.*

# Altre infedeltà... (381 cp)

*Il patrocinatore o il consulente tecnico, che, in un procedimento dinanzi all'autorità giudiziaria, presta contemporaneamente, anche per interposta persona, il suo patrocinio o la sua consulenza a favore di parti contrarie, è punito, qualora il fatto non costituisca un più grave reato, con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa non inferiore a euro 103.*

*La pena è della reclusione fino a un anno e della multa da euro 51 a euro 516, se il patrocinatore o il consulente, dopo aver difeso, assistito o rappresentato una parte, assume, senza il consenso di questa, nello stesso procedimento, il patrocinio o la consulenza della parte avversaria.*

# (384 cp) Non punibilità se...

Nei casi previsti dagli articoli 361, 362, 363, 364, 365, 366, 369, 371-bis, 371-ter, 372, 373, 374 e 378, non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé medesimo o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore.

Nei casi previsti dagli articoli 371-bis, 371-ter, 372 e 373, la punibilità è esclusa se il fatto è commesso da chi per legge non avrebbe dovuto essere richiesto di fornire informazioni ai fini delle indagini o assunto come testimone, perito, consulente tecnico o interprete ovvero non avrebbe potuto essere obbligato a deporre o comunque a rispondere o avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal rendere informazioni, testimonianza, perizia, consulenza o interpretazione.

# Accertamento scientifico

# Accertamento tecnico scientifico

Con riferimento all'accertamento tecnico richiamato dall'art. 360 c.p.p., quindi, è essenziale comprendere **cosa è ripetibile e come deve procedersi all'accertamento.**

# Accertamento tecnico scientifico

Con riferimento all'accertamento tecnico richiamato dall'art. 360 c.p.p., quindi, è essenziale comprendere **cosa è ripetibile e come deve procedersi all'accertamento.**

Se non si riconosce l'**oggetto** (il “cosa”) non si avrà contraddittorio (e si potrebbe giungere ad una inutilizzabilità)

# Accertamento tecnico scientifico

Con riferimento all'accertamento tecnico richiamato dall'art. 360 c.p.p., quindi, è essenziale comprendere **cosa** è ripetibile e **come** deve procedersi all'accertamento.

Se non si riconosce l'**oggetto** (il “cosa”) non si avrà contraddittorio (e si potrebbe giungere ad una inutilizzabilità)

Se non si comprende come procedere all'accertamento si rischia di “bruciare” (in ogni senso) il significato probatorio

A black and white photograph showing the internal components of a hard drive. The image is a close-up of the actuator arm and the platters. The actuator arm is visible on the right side, with its head positioned over the platters. The platters are stacked and show signs of wear. The background is dark and out of focus.

# Irripetibilità dell'acquisizione della prova informatica

Image credits <http://www.flickr.com/photos/joncoupland>

**COSA è ripetibile?**

# Concetto di atto irripetibile

- *E' bene evidenziare che il concetto di irripetibilità “giuridico” non coincide con quello di irripetibilità in senso “tecnico.*
- *La disciplina normativa sugli atti irripetibili tende a:*
  - *evitare che le prove “urgenti” vengano disperse;*
  - *garantire il rispetto del principio del contraddittorio (I I I Cost.)*

# Irripetibilità

- *Considerata la “delicatezza” delle informazioni digitali è evidente che un approccio errato al supporto informatico è potenzialmente in grado di distruggere o alterare il contenuto probatorio e quindi, di impedire al giudice di valutare correttamente le informazioni*
- *Il codice di rito, pertanto, prevede alcune precauzioni al fine di consentire che la prova si formi nel contraddittorio tra le parti e di evitare, al contempo, la dispersione della prova*

# Le versioni di irripetibilità

- *L'attività investigativa sulla prova può essere irripetibile...*
  - A) Perché in caso d'inerzia la prova andrebbe comunque dispersa (**indifferibilità**) - “se non lo fai subito non lo puoi più fare”
  - B) Perché la stessa attività che si compie comporta (necessariamente o con un'elevata probabilità) l'alterazione o la distruzione della fonte di prova (**non reiterabilità**) - “se lo fai non lo puoi più fare”

# Irripetibilità... e l'art. 360 c.p.p.

## **Art. 359. - Consulenti tecnici del pubblico ministero.**

- 1. Il pubblico ministero, quando procede ad accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici e ad ogni altra operazione tecnica per cui sono necessarie specifiche competenze, può nominare e avvalersi di consulenti, che non possono rifiutare la loro opera.*
- 2. Il consulente può essere autorizzato dal pubblico ministero ad assistere a singoli atti di indagine.*

## **Art. 360. - Accertamenti tecnici non ripetibili.**

- 1. Quando gli accertamenti previsti dall'articolo 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 e i difensori del giorno, dell'ora e del luogo fissati per il conferimento dell'incarico e della facoltà di nominare consulenti tecnici.*

# **Irripetibilità... e l'art. 391-decies, III comma, c.p.p.**

*Utilizzazione della documentazione delle investigazioni difensive.*

*[...]*

*3. 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.*

## Le “facoltà” dell'art. 360 c.p.p.

4. *Qualora, prima del conferimento dell'incarico, la persona sottoposta alle indagini formuli riserva di promuovere incidente probatorio, il pubblico ministero dispone che non si proceda agli accertamenti salvo che questi, se differiti, non possano più essere utilmente compiuti.*
5. *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*

# A quale irripetibilità fa riferimento il 360 cpp?

Da una lettura distratta potrebbe sembrare che l'art. 360 c.p.p. ricompreda solo i casi di “indifferibilità” e non anche quelli di “non reiterabilità”.

Tuttavia, l'art. 117 disp. att. c.p.p. prevede che

*Le disposizioni previste dall'articolo 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.*

In questo caso la irripetibilità è causata dallo stesso accertamento!

# *Non ripetibilità*

*Ci domandiamo...:*

*“ma se l'irripetibilità è determinata dallo stesso accertamento, non sarebbe preferibile attendere che la prova si formi nella sua sede “ideale” (il dibattimento nel contraddittorio fra le parti)? oltretutto... si tratterebbe di una attività differibile!”*

*La risposta a questa domanda è:  
nei casi previsti dal 117 disp.att. c.p.p. il risultato  
dell'accertamento è quello utile per la “prosecuzione  
delle indagini”!*

# *Accertamento VS Rilievo*

*Abbiamo potuto notare che gli articoli che stiamo esaminando richiamano spesso la definizione di “**ACCERTAMENTI**” ed anche quella di “**RILIEVI**”...*

## ***Irripetibilità... e l'art. 360 c.p.p.***

### ***Art. 359. - Consulenti tecnici del pubblico ministero.***

*1. Il pubblico ministero, quando procede ad accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici e ad ogni altra operazione tecnica per cui sono necessarie specifiche competenze, può nominare e avvalersi di consulenti, che non possono rifiutare la loro opera.*

### ***Art. 360. - Accertamenti tecnici non ripetibili.***

*1. Quando gli accertamenti previsti dall'articolo 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 e i difensori del giorno, dell'ora e del luogo fissati per il conferimento dell'incarico e della facoltà di nominare consulenti tecnici.*

# *L 'accertamento / Le operazioni tecniche*

*La copia di un supporto informatico è, normalmente, una delle prime attività tecniche compiute sul supporto digitale: si tratta di un'attività che può essere definita come accertamento?*

*La copia digitale è eseguita correttamente quando duplica fedelmente le informazioni originali (copia di bitstream) senza alterare il contenuto della fonte (sistemi che impediscono la scrittura del supporto di origine)*

# *L 'accertamento / Le operazioni tecniche*

*L 'attività di copia viene eseguita, spesso, dagli ausiliari di PG (art. 348, u.c., c.p.p.).*

*Il raffronto con l'art. 359 c.p.p. (CT del PM) consente di escludere che l'attività valutativa (“accertamento”) possa essere posta in essere dagli ausiliari di PG i quali debbono unicamente “assicurare le fonti di prova” senza procedere ad accertamenti (che consistono in attività valutative) riservati ai consulenti tecnici (del PM e della difesa) e ai periti (i consulenti tecnici dei giudici)*

## *L 'accertamento / Le operazioni tecniche*

Questo ha portato la Suprema Corte di Cassazione a ritenere che l'attività di copia del supporto informatico rientri tra le attività di assicurazione della fonte di prova che non richiedono alcuna attività valutativa, con conseguente esclusione della disciplina dettata dall'art. 360 c.p.p. e delle relative “facoltà” di cui abbiamo parlato in precedenza... a volte con sentenze alquanto curiose

# *L 'accertamento / Le operazioni tecniche*

*Quale valutazione su supporto acquisito  
secondo le worst practices?*

# Ricerca, acquisizione e valutazione della prova

Ma le cautele non possono arrestarsi al momento della **ricerca della prova** informatica. Esse devono **proseguire sino al momento della acquisizione**, ossia al momento in cui l'elemento di prova viene sottoposto alla valutazione del giudice

# Chain of custody

Al fine di garantire una corretta **acquisizione della fonte di prova informatica** e di verificare la **conservazione della genuinità del significato probatorio**, la moderna scienza della **computer forensics**, ha introdotto una serie di **procedure tecniche**.

“Chain of custody” e algoritmi di HASH sono attori nella fase della verifica della **corretta conservazione**

# Chain of custody

**EVIDENCE**  
01183-09

Case Number \_\_\_\_\_  
Pouch Number AW001  
Type of Offense FOUND PROPERTY  
Description of Evidence GREENWALLET, \$75  
BLANK CHECK

Suspect N/A  
Victim ANNE CAULWRIGHT  
Date and Time of Recovery 2/20/09 @ 1647  
Location of Recovery 1200 AGUAJITO RD, MONTEREY  
Recovered By WILITZIE  
Reason Seized SAFE KEEPING

☐ Analysis ☐ Trial ☐ Safekeeping

**CHAIN OF CUSTODY**

Received From WILITZIE By \_\_\_\_\_  
Date \_\_\_\_\_ Time \_\_\_\_\_ AM PM  
By \_\_\_\_\_

Image credits <http://www.flickr.com/photos/annevoi>



# Chain of custody



Quando si parla di “chain of custody” si fa riferimento a quella documentazione – redatta dai soggetti che entrano in contatto con la fonte di prova (solitamente si tratta della PG) – nella quale vengono annotati, in ordine cronologico, tutti quegli eventi che sono potenzialmente in grado di incidere sulle informazioni contenute nella fonte (dal momento del sequestro, a quello della custodia, a quello del controllo, dell'analisi, delle operazioni di copia etc.).

# Chain of custody

Phone # (973) 340-4102  
Fax # (973) 909-6200

**INTEGRATED ANALYTICAL LABORATORIES**  
**CHAIN OF CUSTODY**

273 Franklin Rd  
Randolph, NJ 07069

CUSTOMER	REPORTING INFO	Turnaround Time (starts the following day if sample rec'd at lab > 5PM)																
Company: <u>GreenWorks Enviro, LLC</u>	REPORT TO: <u>GreenWorks</u>	* Lab notification is required for RUSH TAT prior to sample arrival. RUSH TAT IS NOT GUARANTEED WITHOUT LAB APPROVAL. ** RUSH SURCHARGES WILL APPLY IF ABLE TO ACCOMMODATE.																
Address: <u>Box 136 • 2105 Princeton Ct.</u> <u>ALLENWOOD, NJ 08720</u>	Address: <u>SAME</u>																	
Telephone #: <u>732-223-2073</u>	Address: <u>SAME</u>	<b>PHC - MUST CHOOSE</b> DRO (3-5 day TAT)      QAM025 (5 day TAT min.) SEE BELOW (under comments section for explanation) Verbal/Fax      2 wk/Std      Results needed by: <u>01/20/10</u> 34 hr*    48 hr*    72 hr*    1 wk* Hard Copy      3 wk/Std Other *call for price																
Fax #: <u>732-359-6376</u>	FAX #																	
Project Manager: <u>VICTOR COPPOLA</u>	INVOICE TO: <u>GreenWorks</u>	Rush TAT Charge **      Report Format      DISKETTE 24 hr - 100% ...      Results Only      SRP. dtd format 48 hr - 75% ...      Reduced      SRP. wk1 format 72 hr - 60% ...      Regulatory - 15%      Lab approved custom 96 hr - 35% ...      Surcharge applies      EDD 5 day - 25% ...      Other (describe) <u>NO DISK/CD REQ'D</u> 6-9 day - 10%																
Project Name: <u>111 BROWN AVE</u>	Address: <u>SAME</u>	<b>ANALYTICAL PARAMETERS</b> Cooler Temp _____ °C <b># BOTTLES &amp; PRESERVATIVES</b> <table border="1" style="width: 100%; text-align: center;"> <tr> <th>PHC</th> <th>NaOH</th> <th>ME003</th> <th>ME004</th> <th>MeOH</th> <th>Other</th> <th>Shake</th> <th>Shake</th> </tr> <tr> <td>1</td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> </table>	PHC	NaOH	ME003	ME004	MeOH	Other	Shake	Shake	1							
PHC	NaOH		ME003	ME004	MeOH	Other	Shake	Shake										
1																		
Project Location (State): <u>NEW JERSEY</u>	Address: <u>SAME</u>																	
Bottle Order #:	Address: <u>SAME</u>																	
Quote #:	PO #																	

**SAMPLE INFORMATION**

Client ID	Depth (ft. only)	Sampling		Matrix	# containers	BAL #	PHC	NaOH	ME003	ME004	MeOH	Other	Shake	Shake
		Date	Time											
BROWN # 1A	0.17	1/14/10	2:00	S	1		1							
" 1B	2.0	"	2:10	S	1		1							
" 2A	0.17	"	2:20	S	1		1							
" 2B	2.0	"	2:30	S	1		1							
" 3A	0.17	"	2:40	S	1		1							
BROWN # 3B	2.0	1/14/10	3:00pm	S	1		1							

Known Hazards: Yes or No Describe: \_\_\_\_\_ Conc. Expected: Low Mod High

Please print legibly and fill out completely. Samples cannot be processed and the turnaround time will not start until any ambiguities have been resolved.

Signature/Company	Date	Time	Signature/Company
Relinquished by: <u>VICTOR COPPOLA GreenWorks</u>	<u>01/15/10</u>	<u>12:30</u>	Received by: <u>[Signature]</u>
Relinquished by:			Received by:
Relinquished by:			Received by:
Relinquished by:			Received by:
Relinquished by:			Received by:

Comments: TAT FOR VERBAL ON RESULTS FOR 10-01/20/10

DRO (8015B) - used for: Fuel Oil #2/Heating Oil #1/#2  
QAM025 (QQA-QAM025) - used for: all other fuel oils and unknown contamination

Lab Case # \_\_\_\_\_

PAGE: \_\_\_\_\_ of \_\_\_\_\_

LAB COPIES - WHITE & YELLOW; CLIENT COPY - PINK

01/2007 REV  
Rev. No. 5 34660104

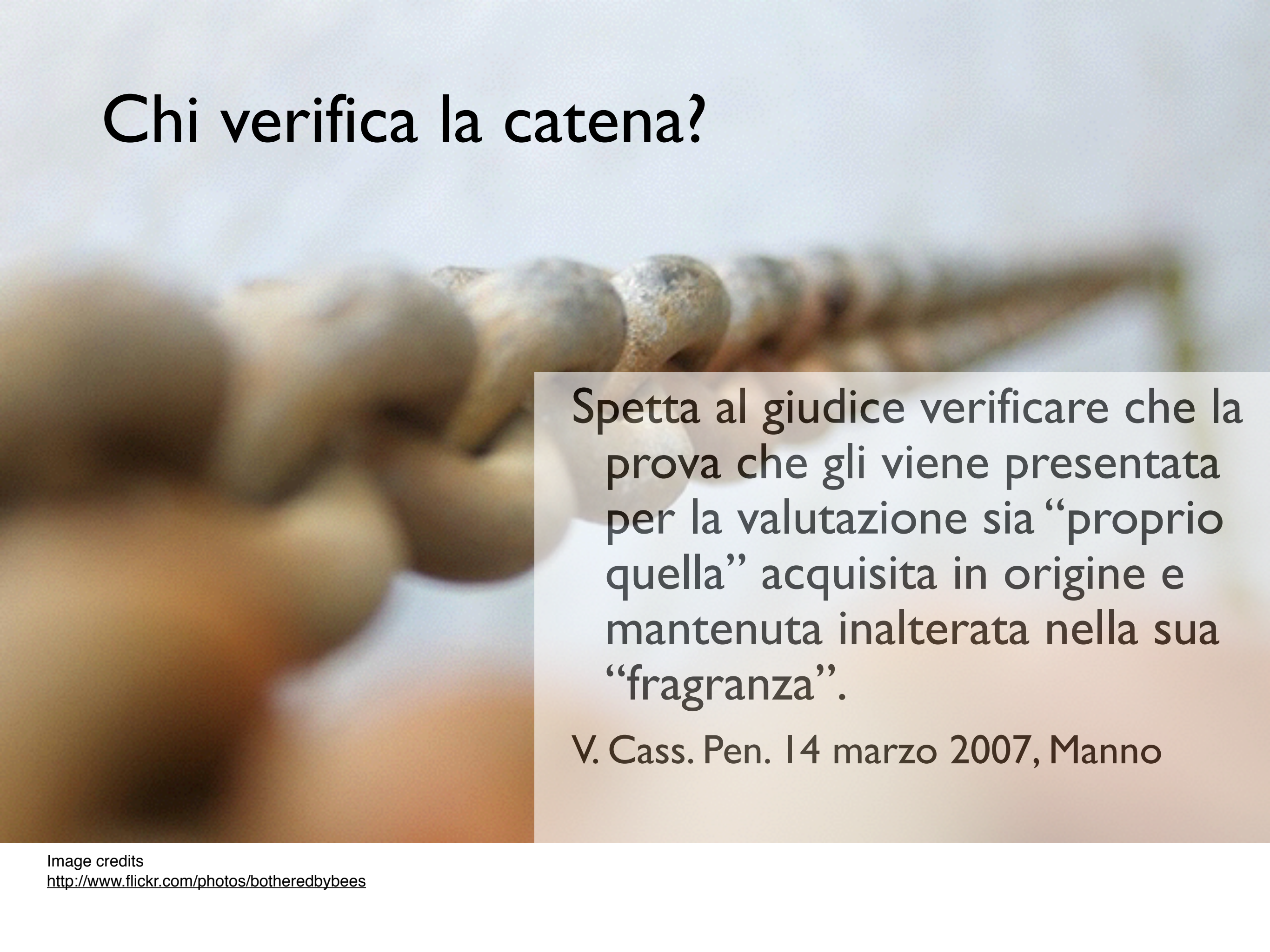
Image credits <http://www.flickr.com/photos/greenworksllc>



# HASH

- L 'algoritmo di HASH, invece, entra in gioco nel momento in cui viene effettuata una copia del supporto informatico o di parte dei dati informatici.
- Possiamo considerarlo come “l'impronta digitale delle informazioni digitali”: due file identici avranno due codici HASH identici.
- “la funzione hash è una funzione che mappa una stringa di lunghezza arbitraria in una stringa di lunghezza predefinita” (wikipedia)
- La identità di HASH crea una ragionevole aspettativa di identità del file

# Chi verifica la catena?



Spetta al giudice verificare che la prova che gli viene presentata per la valutazione sia “proprio quella” acquisita in origine e mantenuta inalterata nella sua “fragranza”.

V. Cass. Pen. 14 marzo 2007, Manno

## Cass.2270/2010 (conf. 10834/07)

*La mancata apposizione dei sigilli (260 c.p.p.) alla cosa sequestrata, per la tassatività delle nullità, non determina l'illegittimità del sequestro e non impedisce l'utilizzabilità della prova che dai reperti sia in seguito acquisita a condizione però che sia comunque certa l'identità della cosa sequestrata...*

# Best Practices (ovvero... COME procedere?)

# Alcuni principi-cardine

*Iudex peritus peritorum* e principio del libero convincimento del giudice\*

Art. 192 cpp *“Il giudice valuta la prova dando conto nella motivazione dei risultati acquisiti e dei criteri adottati”*

## Assenza di prove legali nel procedimento penale

\* Il giudice è stato definito da CANZIO come *“gatekeeper nelle vicende acquisitive dell'evidenza probatoria”*

# Alcuni principi-cardine

Nelle ipotesi in cui ci troviamo a che fare con metodi innovativi di ricerca e valutazione della prova, occorrerà prima di tutto attestare la “scientificità” del metodo.

## ...e un paradosso

Il giudice nomina un esperto perché non è in grado di effettuare un accertamento di tipo scientifico.

Ma lo stesso giudice deve valutare la scientificità dell'esito della prova peritale e decidere se può servirsene in sentenza

# Un noto caso (pre L. 48/2008)

Trib. Bologna, 21 luglio 2005 - Caso Vierika

*“Occorre innanzitutto precisare che non è compito di questo Tribunale determinare un protocollo relativo alle procedure informatiche forensi, ma semmai verificare se il metodo utilizzato dalla p.g. nel caso in esame abbia concretamente alterato alcuni dei dati ricercati.*

*In altre parole, non è permesso al Tribunale escludere a priori i risultati di una tecnica informatica utilizzata a fini forensi solo perché alcune fonti ritengono ve ne siano di più scientificamente corrette, in assenza della allegazione di fatti che suggeriscano che si possa essere astrattamente verificata nel caso concreto una qualsiasi forma di alterazione dei dati e senza che venga indicata la fase delle procedure durante la quale si ritiene essere avvenuta la possibile alterazione.”*

# Un noto caso (pre L. 48/2008)

Trib. Bologna, 21 luglio 2005 - Caso Vierika

*“In termini generali, quando anche il metodo utilizzato dalla p.g. non dovesse ritenersi conforme alla migliore pratica scientifica, in difetto di prova di una alterazione concreta, conduce a risultati che sono, per il principio di cui all’art. 192 c.p.p., liberamente valutabili dal giudice alla luce del contesto probatorio complessivo (fermo restando che maggiore è la scientificità del metodo scelto, minori saranno i riscontri che il giudice è chiamato a considerare per ritenere attendibili gli esiti delle operazioni tecniche).*

*Facendo applicazione di tali principi nel caso in esame, deve evidenziarsi come la difesa si sia limitata ad allegare che i metodi utilizzati, non essendo conformi a quelli previsti dalla (supposta) migliore pratica scientifica, conducono a risultati che non possono essere ritenuti ab origine attendibili, senza peraltro allegare che nel caso concreto si è prodotta una qualche forma di alterazione o che avrebbe potuto prodursene alcuna, indicandone la possibile fonte, forma e fase di azione.*

*Gli accertamenti compiuti dalla p.g. in ordine alle tracce telematiche possono ritenersi pienamente attendibili alla luce del contesto probatorio complessivo (confermando, indirettamente, che il metodo utilizzato non ne ha alterato gli esiti).”*

# Come valutare la scientificità del metodo?

Il giudice potrà verificare:

- Qualifiche dell'esperto
- Metodo da lui adottato
  - ha seguito delle linee-guida?
- Il risultato del metodo (contraddittorio)
  - E' valutabile empiricamente il risultato?
  - E' falsificabile?
  - Qual è la percentuale di errore prevista?

*(cfr sent. "Daubert" - suprema corte USA - 1993)*

# Le linee-guida sono importanti!

Anche perché... il fatto che la prova sia “scientifica” non comporta necessariamente che ogni metodo adottato sia parimenti dotato di “scientificità”.

Ma la L. 48/2008 ha introdotto l’obbligo di adozione di linee-guida?

# Digital evidence e L. 48/2008 (nel cpp)

## Mezzi di ricerca della prova

*Artt. 244, 247 “adottando misure tecniche dirette ad assicurare la conservazione dei dati originali e ad impedirne l'alterazione”*

*Art. 254-bis “che la loro acquisizione avvenga mediante copia di essi su adeguato supporto, con una procedura che assicuri la conformità dei dati acquisiti a quelli originali e la loro immodificabilità”*

*Art. 260 “Quando si tratta di dati, di informazioni o di programmi informatici, la copia deve essere realizzata su adeguati supporti, mediante procedura che assicuri la conformità della copia all'originale e la sua immodificabilità”*

# Digital evidence e L. 48/2008 (nel cpp)

## Attività ad iniziativa della PG

*Art. 352 “adottando misure tecniche dirette ad assicurare la conservazione dei dati originali e ad impedirne l'alterazione, procedono altresì alla perquisizione di sistemi informatici o telematici, ancorché protetti da misure di sicurezza”*

*Art. 354 “gli ufficiali della polizia giudiziaria adottano, altresì, le misure tecniche o impartiscono le prescrizioni necessarie ad assicurarne la conservazione e ad impedirne l'alterazione e l'accesso e provvedono, ove possibile, alla loro immediata duplicazione su adeguati supporti, mediante una procedura che assicuri la conformità della copia all'originale e la sua immodificabilità”*

# Cosa è cambiato con la L. 48/2008

La violazione delle regole recentemente introdotte ha, quindi, una qualche influenza nella utilizzabilità di tali prove?

Sul punto si sono formate tre differenti scuole di pensiero:

I) Nullità

II) Inutilizzabilità

III) Libero convincimento del giudicante

# (I) Teoria della “nullità”

Secondo questa tesi il mancato rispetto delle cautele introdotte dalla L. 48/2008 - soprattutto in tema di mezzi di ricerca della prova - determinerebbe una nullità dell'ispezione o della perquisizione che rifletterebbe i suoi effetti sulle prove acquisite (principio della nullità derivata - art. 185, comma 1, cpp)

# Critiche alla teoria della “nullità”

- a) principio di tassatività delle nullità
- b) non esiste una nullità speciale
- c) non si può invocare una nullità di ordine generale in quanto non riguardano le modalità di acquisizione e di conservazione della prova

## (II) Teoria della “inutilizzabilità”

Secondo questa tesi occorre far riferimento al paradigma della “inidoneità probatoria”, versandosi in tema di “prova atipica”, (richiamato dall’art. 189 cpp\*) che determinerebbe una inutilizzabilità (conseguente alla esclusione già in fase di ammissione della prova)

\* “Quando è richiesta una prova non disciplinata dalla legge, il giudice può assumerla se essa risulta inidonea ad assicurare l’accertamento dei fatti...”

# Critiche alla teoria della “inutilizzabilità”

- a) Manca un espresso divieto di acquisizione della prova informatica secondo modalità differenti da quelle previste dal Legislatore\*
- b) Non vi è una inutilizzabilità specifica
- c) Siamo davvero di fronte a prove atipiche?

\* “Le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate”

### **(III) Teoria del “libero convincimento del giudice”**

**Il giudice deve dare atto nella sentenza di come il suo convincimento si sia formato e di come abbia escluso la presenza di ogni ragionevole dubbio.**

# Cass. pen., Sez. V, sent 28.09.2012, n. 37684

principio, più volte affermato da questa Corte, secondo cui il **pericolo di inquinamento probatorio** deve essere considerato in concreto e non in astratto, dovendo accertarsi se risultino in atto condotte tali da compromettere l'esigenza di salvaguardare la genuinità della prova (Cass., sez. 3<sup>a</sup>, 25/5/2011, n. 24434; Cass., sez. 6<sup>a</sup>, 10 giugno 1994, Grimaldi, la quale ha precisato che il concreto pericolo per l'acquisizione o la genuinità della prova di cui all'art. 274 c.p.p., lett. a), "postula un collegamento eziologico con dati di fatto specifici, individualizzanti e necessariamente muniti di base fattuale, dovendo detto pericolo essere desunto non da mere ipotesi, bensì dalla realtà storica

# Cass. pen. Sez. fer., sent., 16.11.2012, n. 44851

Del resto deve essere ricordato che non esiste, ad oggi, uno standard prestabilito per la metodologia di trattamento ed analisi delle prove informatiche, in relazione alle quali l'unico principio cogente è quello relativo al mantenimento della integrità e non alterazione delle tracce fisiche dei dati informatici, i quali devono essere acquisiti al processo ed analizzati attraverso la copia degli stessi ottenuta tramite una procedura che ne assicuri la conformità. Tali principi sono stati ora inseriti nel codice di procedura penale con la modifica all'art. 244 c.p.p., comma 2 e la nuova fattispecie di cui all'art. 254 bis c.p.p., introdotte dalla L. 18 marzo 2008, n. 48 che ha ratificato la Convenzione Cybercrime del Consiglio d'Europa.

Tali principi, seppure non tipizzati, e cogenti, al momento dello svolgimento del procedimento penale in oggetto, sono stati nel concreto seguiti nel caso di specie, risultando mantenuto in sequestro l'hard disk, a disposizione di qualunque eventuale ulteriore accertamento che fosse stato sollecitato o richiesto dalla difesa.

# Best practices

ISO/IEC 27037:2012 — Information technology — Security techniques — Guidelines for identification, collection, acquisition, and preservation of digital evidence



# Giurisprudenza

*Cass. 25 febbraio 2009 n. 14511*

*... per “atto irripetibile” deve intendersi 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 (Cass., Sez. I, 9 febbraio 1990, n. 301, riv. 183648; Cass., Sez. I, 3 giugno 1994, n. 10893, riv. 200176; Cass., Sez. 2, 27 ottobre 1998, n. 5779, riv. 213311; Cass., Sez. I, 9 maggio 2002, n. 23156, riv. 221621; Cass., Sez. I, 30 novembre 2005, n. 45437, riv. 233354 Cass., Sez. I, 31 gennaio 2007, n. 14852, riv. 237359; Cass., Sez. I, 13 novembre 2007, n. 2443, riv. 239101).*

*Cass. 25 febbraio 2009 n. 14511*

*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.*

*L 'estrazione di copia di un file da un computer è un'attività sempre e comunque reiterabile?*

# Cass. 25 febbraio 2009 n. 11503

## LA DIFESA:

*violazione, a mente dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) ed e), dell'art. 273 c.p.p., art. 117 disp. att. c.p.p. e 360 c.p.p. perchè l'hard disk rimosso dal computer sequestrato a S. V. sarebbe stato letto senza la presenza dei difensori e senza possibilità che tecnici della difesa presenziassero all'operazione, delicata, ad avviso della difesa, dappoichè cagione certa di alterazione del disco prelevato, e, pertanto, atto irripetibile. Di qui la violazione dell'art. 117 disp. att. c.p.p. e dell'art. 360 c.p.p. e delle ragioni difensive di S.V.*

# Cass. 25 febbraio 2009 n. 11503

## LA MOTIVAZIONE:

*L'eccezione è palesemente infondata, dappoichè la lettura dell'hard disk non integra affatto atto irripetibile, perché la lettura di esso ha consentito di ipotizzare l'esistenza del reato a carico del ricorrente, perché quest'ultimo è del tutto estraneo ai diritti difensivi di altre parti del processo, perché, l'attività svolta al riguardo dalla P.G. rientra tra quelle svolte dalla stessa ai sensi dell'art. 348 c.p.p. e art. 354 c.p.p., comma 2 e perché, infine, possibile nel prosieguo del processo ogni attività difensiva dello S.V. il quale, se del caso, potrà far valere, quando sarà e se sarà eventualmente accertata l'alterazione del disco informatico, alterazione allo stato soltanto affermata dalla difesa del ricorrente, peraltro persona diversa dal proprietario del computer, e, si ribadisce, per nulla accertata.*

# *Cass. 3 aprile 2009, n. 23035*

*"L'affermazione che l'operazione di estrazione degli appunti del coindagato archiviati nel suo computer costituisca attività irripetibile è priva difatti d'ogni riferimento che consenta di apprezzarne la plausibilità.*

*Mentre è, al contrario, dato di comune esperienza che la stampa di un qualsiasi documento redatto su supporto informatico è operazione meramente meccanica: riproducibile, teoricamente, all'infinito."*

# *Cass. 3 aprile 2009, n. 23035*

*"La sanzione della inutilizzabilità espressamente prevista dall'art. 360 c.p.p., comma 5 riguarda per altro il dibattimento ed è limitata all'ipotesi in cui il pubblico ministero, malgrado l'espressa riserva di promuovere incidente probatorio formulata dalla persona sottoposta alle indagini e pur potendo gli accertamenti irripetibili essere differiti, ha ugualmente disposto di procedere a detti accertamenti"*

...

Ma come può la difesa fare riserva di promuovere incidente probatorio se non è a conoscenza dell'attività (almeno) “potenzialmente” irripetibile?

# *Cass. SSUU - 25 febbraio 2010, n. 15208*

*va escluso che l'attività di estrazione di copia di un file da un computer (attività definibile, secondo Cass., Sez. I, 25 febbraio 2009, n. 11503, Dell'Aversano, come accertamento di polizia giudiziaria diretto all'assicurazione delle fonti di prova) costituisca atto irripetibile, dato che non comporta alcuna attività di carattere valutativo su base tecnico - scientifica, nè determina alcuna alterazione dello stato delle cose, tale da recare un pregiudizio alla genuinità del contributo conoscitivo in prospettiva dibattimentale. E' assicurata infatti, in ogni caso, la riproducibilità di informazioni identiche a quelle contenute nell'originale*

*Non comporta alterazione...*

*Cosa significa per le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione il “non comporta alterazione”?*

*Vediamolo...*

# *Non comporta alterazione...*

*né si è trattato di accertamenti irripetibili essendo il computer rimasto integro; inoltre la stessa tecnica di estrazione utilizzata, ovvero la "encase forensic", così come tutti i programmi di estrazione, prevedevano come prima operazione quella di effettuare una copia dell'hard disk, sicché era garantita l'esclusione di alcuna modifica del supporto originale.*



*Cass. SSUU - 25 febbraio 2010, n. 15208*

# *Cass. 24 novembre 2010, n. 45571*

*... “non dà luogo ad accertamento tecnico irripetibile la lettura dell'hard disk di un computer sequestrato che è attività di PG volta, anche con urgenza, all'assicurazione delle fonti di prova e ... “l'estrazione dei dati contenuti in un supporto informatico **Se** eseguita da personale esperto in grado di evitare la perdita dei medesimi dati, costituisce un **accertamento** tecnico ripetibile...”*

Allora... è un accertamento o no?

# *Cass. 17 dicembre 2010, n. 16599*

*... quando le difese denunciano la mancanza dei supporti originali e rilevano incongruenze circa le date dei CD messi a loro disposizione, trascurano di considerare che il supporto sul quale vengono memorizzati i flussi telematici captati sono sempre duplicati dell'originario documento contenuto nel server di registrazione ed è irrilevante la data in cui tali duplicati vengono effettuati A MENO CHE NON SI INTENDA DENUNCIARE UN FATTO DI RILEVANZA PENALE DI MANIPOLAZIONE DEL DATO ORIGINARIO...*

# *Cass. 9 marzo 2011, n. 17244*

*... Quanto al secondo motivo, non dà 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.*

*Pertanto non sussiste neppure la nullità dedotta con il secondo motivo di ricorso...*

# Cass. 3 maggio 2011, n. 26362

*Per il resto la motivazione correttamente oppone che l'accertamento disposto dal PM sul computer non era da considerare in origine irripetibile essendo l'irripetibilità dell'accertamento sopravvenuta e non preventivabile in quanto causata da un imprevedibile guasto del computer. Di conseguenza correttamente si è ritenuto non invocabile alcuna nullità in quanto quest'ultima consegue unicamente al caso in cui vi sia violazione della procedura indicata dall'art. 360 bis c.p.p.; e, cioè, nel caso in cui non sia dato avviso alla difesa dell'accertamento peritale su un bene necessariamente soggetto ad alterazione per effetto dell'esame stesso. La sopravvenuta impossibilità della ripetizione dell'atto deve essere, al pari degli altri atti compiuti nel corso delle indagini, quindi, liberamente apprezzata dal giudice e, di per se stessa non impedisce la utilizzazione dell'atto in dibattimento.*

# *Interpretazioni... dubbie*

*E' stato già ritenuto da questa Corte che gli accertamenti compiuti dalla polizia giudiziaria, consistenti nell'esame tecnico del contenuto dell'hard disk, non hanno il carattere della irripetibilità estrinseca o intrinseca, in forza del quale debbano essere rispettate le garanzie previste dall'art. 360 c.p.p., con preavviso all'indagato. Si tratta infatti di esami che per loro natura possono essere ripetuti, e che per se stessi non determinano modificazioni dello stato della cosa esaminata ai sensi dell'art. 117 disp. att. c.p.p. (Cass., Sez. 3<sup>a</sup>, 22 settembre 2006, n. 37706, Ciuti).*

*Cassazione penale sez. I, 18 marzo 2009, n. 15970*

# ***Cass. Pen., Sez. V, sent. 36859/2013***

viene fornita, ma appare *ictu oculi* inconsistente e non condivisibile, atteso che l'irripetibilità dell'accertamento deriverebbe dalla circostanza che «il supporto informatico avrebbe potuto essere alterato o lesionato in sede di estrazione *files*», ed inoltre perché l'attività fu lunga e laboriosa, tanto da aver richiesto - come confermato dai testi escussi in giudizio - circa sei mesi. E' di palese evidenza che la mera ipotesi di un danno al materiale oggetto di accertamento, od i lunghi tempi che questo richieda, non implicino affatto l'oggettiva impossibilità di ripetizione dell'indagine.

# Se qualcosa va storto?

- *Un'attività di copia (o di ispezione informatica) maldestra del supporto informatico rischia, in primo luogo, di impedire ai consulenti tecnici ed al perito una corretta analisi e, in secondo luogo, al giudice di valutare correttamente (in sede decisionale) il significato emerso dalla fonte di prova informatica.*
- *In sostanza il rischio è che il giudice non possa fondare il suo convincimento (in un senso o nell'altro) su un elemento di prova evidentemente viziato*



**Alcuni casi pratici:  
analisi dei thumbs.db e  
permanenza di immagini  
pedopornografiche sul supporto  
di memorizzazione**

# Thumbs.db

I file thumbs.db sono dei file creati automaticamente dal sistema che contengono anche le thumbnails delle immagini contenute in una data directory aperta con Explorer

Quando si aggiungano nuovi contenuti alla directory si avrà anche un aggiornamento del file thumbs.db

# Thumbs.db

I file thumbs.db sono dei file creati automaticamente dal sistema e contengono anche le thumbnails delle immagini contenute in una data directory aperta con Explorer

Quando si aggiungano nuovi contenuti alla directory si avrà anche un aggiornamento delle miniature in thumbs.db oltre che un aggiornamento delle informazioni (data e ora) “Last Accessed”, “Last Written” e “Entry Modified” del file thumbs.db

# Thumbs.db

Le miniature nel file thumbs.db restano anche dopo che il file corrispondente sia stato eliminato dalla cartella o dal sistema

Le informazioni cronologiche relative alla miniatura (thumbnail) si riferiscono al momento in cui (dopo essere stato creato o aggiunto alla directory il file-relativo) il file thumbs.db è stato aggiornato

# Thumbs.db

La presenza della miniatura nel file thumbs.db e l'assenza del file-relativo nella cartella o nel sistema ci offre un'informazione: che quel file-relativo si trovava in quella directory e che la miniatura è stata inserita automaticamente nel file thumbs.db in un determinato momento.

# Thumbs.db

Abbiamo forse altre informazioni?

Possiamo sapere, ad esempio, per quanto tempo quell'immagine è stata all'interno della directory prima di essere cancellata?

Possiamo sapere, ancora, se e quante volte il file-relativo alla thumbnail è stato visualizzato dall'utente?

# Thumbs.db

Sappiamo che il thumbs.db non viene aggiornato quando il file-relativo viene rimosso, né abbiamo notizia circa il momento in cui tale file-relativo sia stato rimosso.

Nel caso di pedopornografia che ci interessa occorrerà, allora, verificare quale valenza possa avere la miniatura nel thumbs.db per fondare un giudizio di "detenzione consapevole" del materiale pedopornografico

**Alcuni casi pratici:  
fumus commissi delicti e  
relazione tra indirizzo IP-  
soggetto determinato**



# Il fatto concreto e la norma astratta

Il fatto di reato deve essere valutato non nella sua "concreta" fondatezza (posto che altrimenti si avrebbe una anticipazione "troppo anticipata" del giudizio di merito) ma sul versante dell'analisi del fatto concreto e nella possibilità di inquadrarlo astrattamente (sussunzione) sotto una norma penale incriminatrice.

# Il fatto concreto e la norma astratta

*"è da escludere che il sequestro preventivo possa trovare sufficiente base giustificativa nella sola astratta configurabilità del reato contestato, sulla base unicamente dei termini dell'imputazione formulati dal P.M., dato che, se così fosse, l'imposizione del vincolo cautelare reale sarebbe rimessa alle insindacabili scelte dell'organo dell'accusa e si risolverebbe in un abuso"*

(Cass. 1992 - Fiorito)

# Fatto di reato emergente dalle risultanze

*Ai fini dell'applicazione delle misure cautelari reali, la  
sussumibilità di un fatto in una determinata fattispecie  
penale va sempre ricercata attraverso le risultanze in  
atti, ma nei limiti della verifica, provvisoria e incidentale,  
dell'astratta rilevanza penale del fatto accertato*

(Cass. SSUU 24 marzo 1995 - Barbuto)

# Fatto di reato emergente dalle risultanze

Il fumus commissi delicti va riferito - sempre - ad un'ipotesi ascrivibile alla **realtà effettuale e non a quella virtuale.**

Ciò non significa, però, che si debba incidere sino al punto da dimostrare la fondatezza della contestazione mossa all'indagato. *(Cass. SSUU 20 novembre 1996 - Bassi)*

Ovviamente gli elementi raccolti sulla verifica "del fatto reale" devono essere messi a disposizione delle parti anche in caso di richiesta di riesame del provvedimento ablativo.

# Fumus commissi delicti e indirizzo IP

soggetti, tra i quali i curatori...

In particolare, grazie ad una capillare attività di indagine la Polizia Postale è riuscita dapprima a ricostruire le liste complete degli I.P. attraverso i quali sono stati effettuati gli accessi utilizzando il *software* sopra indicato e, poi, a risalire alle relative utenze telefoniche, acquisendo – come nel caso di specie – presso le varie società del settore il cosiddetto *file di log*.

... e, in conclusione, la deduzione difensiva

# Indirizzo IP e fumus

Il PM deve mettere a disposizione della difesa tutti gli elementi sulla scorta dei quali si è ritenuto di dover applicare una misura cautelare reale (o personale). Pertanto anche i file di log acquisiti dagli ISP devono essere messi a disposizione.

Oltre ai "falsi positivi", infatti, sarà possibile verificare se un soggetto subisca misure cautelari personali o reali in base ad un semplice errore di trascrizione dell'indirizzo IP nella CNR

# Q&A

*Avv. Francesco Paolo Micozzi*



*@fpmicozzi*