**Penale Sent. Sez. 6 Num. 15838 Anno 2019**
**Presidente: DI STEFANO PIERLUIGI**
**Relatore: COSTANTINI ANTONIO**
**Data Udienza: 20/12/2018**

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:
Viviano Francesco nato a Palermo il 26/02/1949

avverso la sentenza del 28/03/2018 della Corte di appello di Lecce

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere Antonio Costantini;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Francesco Salzano, che ha concluso per il rigetto del ricorso;
udito il difensore, avv. Michele Laforgia, che ha richiesto l'annullamento della sentenza.

**RITENUTO IN FATTO**

1. Francesco Viviano, per mezzo dei difensori Avv. Michele Laforgia e Avv. Carlo Federico Grosso, ricorre avverso la sentenza emessa dalla Corte di appello di Lecce che ha confermato la sentenza del Tribunale di Lecce in data 17 dicembre 2015 con cui era stato condannato alla pena di un anno di reclusione, con la sospensione condizionale della pena in ordine al delitto di cui agli artt. 110, 351 cod. pen., fatto commesso in Trani il 16 marzo 2010.

A Francesco Viviano era stato contestato, in concorso con altri, quale giornalista del quotidiano "La Repubblica", di aver sottratto dall'ufficio del dott. Roberto Oliveri del Castillo, Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Trani, la richiesta formulata dal P.M. in data 12 marzo 2010 per mezzo dela quale, *ex* art. 6, l. 30 giugno n. 2003, n. 140, veniva richiesta l'autorizzazione all'utilizzazione di comunicazioni e conversazioni di un parlamentare intercettate nel corso di un procedimento riguardante terzi ed in parte la distruzione di altre conversazioni ritenute irrilevanti, atto custodito in detto ufficio pubblico, in Trani il 16 marzo 2010.

2. Il ricorrente deduce i motivi di seguito specificati.

2.1. Con il primo motivo vengono dedotti vizi di motivazione e violazione di legge penale e processuale in ordine agli artt. 24, comma secondo, 111, commi secondo, quarto e quinto, Cost., in relazione agli artt. 191, 234, comma 2, 247, comma 1-*bis*, e 254-*bis* cod. proc. pen.

Il ricorrente premette che agli atti del procedimento non sono stati acquisiti i filmati e le immagini del sistema di videosorveglianza in uso al Tribunale e alla Procura della Repubblica di Trani, luogo ove si è svolta la vicenda in esame, bensì copia di parte di *file* memorizzati nel *server* dell'impianto e, quindi, documenti informatici. Tale circostanza avrebbe imposto, onde evitarne la manipolazione ovvero l'alterazione, di effettuare un clone di tale materiale attraverso la procedura c.d. «*bit to bit*», unica operazione che garantisce una replica integrale di tutti i dati contenuti su un disco o partizione di un disco, idonea a riprodurre una copia identica all'originale.

Nel caso in esame, invece, le copie sono state effettuate da un cancelliere in servizio nell'ufficio attraverso l'estrapolazione di dati dal sistema poi inseriti all'interno di un supporto mobile (c.d. «chiavetta USB») e "masterizzati" su due DVD, senza procedere a realizzare una copia forense in contraddittorio con la difesa.

È stata reiteratamente eccepita l'inutilizzabilità dei filmati in quanto l'attività irripetibile era stata posta in essere in violazione degli artt. 360, 247, comma 1-*bis*, e 354, comma 2, cod. proc. pen., in considerazione del fatto che il sistema informatico del servizio di video sorveglianza avrebbe sovrascritto dopo alcuni giorni sui pregressi dati conservati nella memoria, andando così a cancellare quanto necessario all'accertamento della cronologica sequenza dei fatti.

Evenienza questa che avrebbe compromesso in maniera irreparabile la conservazione dei dati originali, estrapolati unilateralmente dagli organi inquirenti ed in assenza di contraddittorio.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Da quanto sopra conseguirebbe l'inutilizzabilità delle videoriprese poste a fondamento della decisione impugnata, censurando di illogicità la motivazione della Corte d'appello in ordine all'assenza di elementi da cui desumere la non corrispondenza delle copie agli atti originali, tenuto conto che la difesa del ricorrente non ha mai potuto esaminare l'originale della documentazione informatica.

Poiché l'operazione posta in essere per acquisire i documenti informatici di che trattasi è stata compiuta nonostante la consapevolezza che gli stessi sarebbero andati irrimediabilmente dispersi (attraverso la sovrapposizione di altre immagini che hanno sovrascritto i dati precedenti), non essendo possibile una loro indefinita riproduzione, sussiste la violazione dell'art. 360 cod. proc. pen.

2.2. Vizi di motivazione e violazione di legge in relazione agli artt. 178, 191, 210, 197, 197-*bis*, cod. proc. pen. e 142 disp. att. cod. proc. pen.

2.2.1. Si deduce l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese *ex* art. 210 cod. proc. pen. dal teste Giuliano Foschini che risulta essere stato citato in veste di testimone e non di imputato in procedimento connesso, circostanza che gli ha impedito di nominare un difensore di fiducia; la mancata nomina del difensore di fiducia da parte di Foschini non sarebbe equiparabile alla nomina, avvenuta in udienza, del difensore d'ufficio, alla luce di quanto previsto dall'art. 142, comma 3, lett. *d*), disp. att. cod. proc. pen. che, proprio in funzione della possibilità dell'imputato in procedimento connesso di nominare un difensore di fiducia, impone che gli si dia l'avviso degli obblighi e delle facoltà di cui agli artt. 198, 210, 226 cod. proc. pen.

Tale violazione, quindi, non realizzerebbe, come affermato dalla Corte di merito, una mera irregolarità, ma una nullità della citazione, a nulla rilevando la successiva nomina del difensore d'ufficio in udienza.

2.2.2. Si deduce, comunque l'inutilizzabilità della dichiarazione resa da Giuliano Foschini in udienza il quale, contrariamente a quanto dichiarato in risposta ai motivi di gravame dalla Corte territoriale, non sarebbe stato avvisato della facoltà di non rispondere - come previsto dall'art. 210 cod. proc. pen. - quanto, più limitatamente, fermo restando l'obbligo di deporre illogicamente ritenuto insussistente alla luce della sua qualifica *ex* art. 210 cod. proc. pen., di non rispondere limitatamente alle accuse inerenti al precedente giudizio terminato con sentenza di non doversi procedere *ex* art. 425 cod. proc. pen. per il delitto di ricettazione delle copie del documento sottratto dalla stanza del magistrato; sentenza revocabile che impone di assegnare all'imputato in procedimento connesso la più ampia garanzia prevista dall'art. 210 cod. proc. pen.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2.3. Vizi cumulativi di motivazione, travisamento della prova ed inosservanza dell'art. 351 cod. pen.

2.3.1. Si censura l'assoluta incertezza della ricostruzione degli eventi che è stata realizzata attraverso un'elaborazione dei *files* estrapolati dal sistema di sorveglianza, che non consentirebbe di comprendere il reale intervallo esistente tra i vari frammenti e, conseguentemente, l'effettiva durata delle singole azioni che i soggetti compiono. Si rileva, ancora, che nell'elaborato il consulente del P.M. non ha riportato le indicazioni cronologiche originali come riprodotte dal sistema di sorveglianza tanto da non potersi comprendere non solo la durata dei singoli frammenti di sequenza ma anche la durata delle relative pause che potrebbero celare azioni e spostamenti degli attori, specie con riferimento al momento essenziale in cui si assume che Viviano sia entrato nell'ufficio del Magistrato; tali pause, determinate dall'insufficiente sensibilità del sensore di movimento dell'impianto di videosorveglianza non sempre in grado di percepire tutti i movimenti, potrebbe aver omesso di filmare la presenza di altre persone entrate precedentemente nella stanza del magistrato.

Incertezza che, in mancanza dei *files* originali, non consente di ricostruire temporalmente gli accadimenti né di ritenere che le copie empiricamente effettuate nel corso delle indagini siano affidabili ed attendibili.

2.3.2. Illogica si palesa la sentenza lì dove ha valutato non necessaria la prova che il Viviano fosse entrato nella stanza del magistrato, quasi che la pubblicazione avvenuta il giorno immediatamente successivo sul quotidiano "La Repubblica" della notizia corrispondente al contenuto dell'atto, fosse idonea a provarne la sottrazione, tenuto conto della alternativa ricostruzione fornita dal ricorrente in ordine alla possibile acquisizione *aliunde* della stessa; si rileva egualmente illogica la ritenuta convergente corrispondenza della testimonianza di Giuliano Foschini in ordine all'ingresso nella stanza del giudice, evenienza smentita dalla stessa sentenza che precisa come Foschini avesse dichiarato di non aver visto entrare Viviano, essendo quella del teste niente altro che una supposizione.

2.3.3. Da quanto sopra enunciato in ordine alle carenze motivazionali risulta non dimostrato, non solo che il ricorrente si fosse introdotto nella stanza del magistrato, ma che tanto sia avvenuto all'insaputa del giudice o di altri soggetti comunque autorizzati ad entrare.

Decisivo aspetto che, qualora adeguatamente valutato, sarebbe stato idoneo a far venir meno la condotta di sottrazione che, se fosse avvenuta con consenso del pubblico ufficiale, non avrebbe integrato la condotta penalmente rilevante ex art. 351 cod. pen.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

**CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

2. In ordine al primo motivo di ricorso per mezzo del quale si deduce l'inutilizzabilità dei filmati videoregistrati dall'impianto di sorveglianza degli Uffici giudiziari di Trani, deve rilevarsene l'infondatezza, risultando il motivo, sotto alcuni profili, anche aspecifico laddove non consente di comprendere se si sia inteso censurare l'utilizzazione delle immagini perché le stesse sarebbero state acquisite attraverso una non corretta metodica, ovvero se le stesse, originariamente contenute del *server* dell'impianto di videosorveglianza, in quanto destinate alla definitiva cancellazione e conseguente dispersione dopo alcuni giorni, dovevano essere estrapolate esclusivamente per mezzo della procedura prevista dall'art. 360 cod. proc. pen. in quanto atto irripetibile.

Logicamente preliminare risulta comunque l'esame del secondo profilo connesso alla dedotta violazione dell'art. 360 cod. proc. pen.

2.1. 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 definitiva perdita dell'informazione probatoria o della sua genuinità (v. Sez. 1, n. 14511 del 05/03/2009, Stabile Aversano, Rv. 243150). Ed invero, gli accertamenti *ex* art. 360 cod. proc. pen. devono connotarsi per il loro avere carattere valutativo su base tecnico-scientifica; in tal senso depone ormai datata giurisprudenza di questa Corte secondo cui la nozione di "accertamento" non riguarda la constatazione o la raccolta di dati materiali pertinenti al reato ed 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; tale distinzione trova testuale conferma normativa negli artt. 354, 359 e 360 cod. proc. pen. che menzionano separatamente i termini "rilievi" e "accertamenti" (Sez. 1, n. 301 del 09/02/1990, Duraccio, Rv. 183648).

La nozione di accertamento tecnico, alla base della disciplina degli artt. 359 e 360 cod. proc. pen. che alla prima norma rinvia quanto a nozione, allora, concerne non l'attività di raccolta o di prelievo dei dati pertinenti al reato, bensì soltanto il loro studio e la loro valutazione critica (Sez. 1, n. 2443 del 13/11/2007, dep. 2008, Pannone, Rv. 239101; Sez. 1, n. 14852 del 31/01/2007, Piras, Rv. 237359).

E che non sia sufficiente la mera irripetibilità del dato probatorio affinché l'attività posta in essere sia valutata quale accertamento tecnico, in generale, e qualificato come irripetibile, in particolare, lo si comprende se solo si analizzano i

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

principi di diritto fissati da questa Corte in ordine a quei rilievi che, seppur caratterizzati da una loro logica dispersione ovvero da un certa professionalità nella attività di recupero dei dati probatori al fine di assicurare gli stessi al procedimento, non sono ritenuti idonei a mutarne la natura.

In tal senso depone quanto affermato in tema di prelievi di polvere da sparo, operazione che necessità di un tempestivo intervento e, nonostante siano prodromici all'espletamento di accertamenti tecnici, non sono qualificabili quali accertamenti tecnici e, conseguentemente, non devono essere effettuati secondo quanto previsto dall'art. 360 cod. proc. pen. (Sez. 1, n. 45437 del 30/11/2005, Fummo, Rv. 233354). Analogamente è a dirsi in ordine all'esaltazione e successiva estrazione delle impronte digitali, specie se effettuata su oggetti che sono esposti all'esterno e, quindi, di certa irreversibile dispersione: anche se tale operazione necessita di elevate professionalità ai fini di una sua visualizzazione attraverso l'impiego di sofisticate strumentazioni scientifiche, non perde mai il connotato del rilievo; è stato, infatti, affermato che l'attività di individuazione delle impronte digitali mediante un sistema che, attraverso l'uso di un prodotto chimico, evidenzia e fissa le stesse, non è assoggettato alla disciplina prevista per gli accertamenti non ripetibili (Sez. 6, n. 10350 del 06/02/2013, Granella, Rv. 254589).

Del tutto logico e consequenziale, quindi, circa l'ambito di applicazione della previsione che disciplina l'accertamento tecnico irripetibile *ex* art. 360 cod. proc. pen, risulta l'esclusione dell'attività di estrazione di copia di file da un *computer*. Ormai da tempo, infatti, la tecnica consente di acquisire il dato attraverso operazioni meramente esecutive e materiali, il cui unico scopo è quello di assicurare alla fase processuale quanto di rilevante è contenuto all'interno dello stesso in formato digitale, operazione che non necessita di perizia o consulenza tecnica. In tal senso depone ormai consolidata giurisprudenza di questa Corte, che il Collegio condivide, secondo cui, seppur nell'esame di un'ipotesi parzialmente differente, ha avuto modo di affermare che non ha natura di accertamento tecnico irripetibile *ex* art. 360 cod. proc. pen. l'attività di estrapolazione di fotogrammi da un supporto video (Sez. 6, n. 41695 del 14/07/2016, Bembi, Rv. 268326; Sez. 2, n. 4523 del 10/11/1992, Arena, Rv. 192570), atteso 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 di informazioni identiche a quelle contenute nell'originale (Sez. 1, n. 14511 del 05/03/2009, Stabile Aversano, Rv. 243150).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2.2. In ordine alla riproducibilità, deve sgomberarsi il campo da un equivoco di fondo che spesso si rileva in ordine all'acquisizione di documenti conservati in forma digitale che sono contenuti in *computer* o, comunque, in supporti fisici che riproducono immagini e videoriprese.

Le videoregistrazioni acquisite, infatti, contrariamente a quanto affermato nel ricorso, seppure definite "copie" di quanto contenuto nella memoria a servizio dell'impianto di video sorveglianza, divergono da quelle trasferite sul supporto unicamente per il luogo fisico ove le stesse sono state successivamente conservate, non potendosi parlare propriamente di "copia" di un documento che, in quanto acquisito e conservato in formato digitale, permette un'identica riproduzione in un numero non preventivamente definito di "cloni". In tal senso, infatti, deve intendersi l'espressione secondo cui sono sempre riproducibili le informazioni contenute nell'originale.

Si rileva che, contrariamente a quanto avviene per la copia dei documenti cartacei che, anche in ipotesi di particolare sensibilità dello strumento tecnico, non potrà mai essere identica all'originale - fermo restando l'eventuale verifica della corrispondenza del contenuto del documento originale alla copia -, le immagini di una videoregistrazione dell'impianto di sicurezza sono già una "copia" video di quanto realmente entrato nel raggio di azione delle telecamere che, a sua volta, viene conservata all'interno di uno spazio fisico, talvolta remoto, differente rispetto alla sorgente di registrazione.

Parlare, quindi, di "copia" di una riproduzione di sequenze di immagini di una scena di una vita reale, laddove la videoregistrazione risulta essere *ex se* già una "copia" riproduzione degli accadimenti che interessano persone o cose di quanto si realizza all'esterno dell'impianto e riprodotto in formato digitale, è operazione meramente lessicale non idonea a dimostrare che l'acquisizione del documento effettuato per mezzo del trasferimento dei *file* dal *server* dell'impianto e riversato su altro supporto fisico realizzi una "copia". Certamente più corretto è, quindi, in tali casi ed in assenza di emergenze che consentano di ipotizzare una loro manomissione, parlare di trasferimento ovvero estrapolazione dei documenti in formato digitale «che riproducono fatti persone o cose», così rimarcandosi l'operazione materiale tesa ad acquisire il dato probatorio che viene appreso tal quale a quello originale e di cui è ipotizzabile una indefinita possibilità di duplicazione.

2.3. Fatta questa necessaria premessa in ordine ai limiti dell'art. 360 cod. proc. pen. ed evidenziato quale sia stato l'oggetto della apprensione dell'autorità giudiziaria, deve ritenersi che i *file* che riproducono le videoriprese effettuate per mezzo di impianti di videosorveglianza posti a tutela di uffici pubblici risultano essere dei documenti la cui acquisizione è regolamentata dall'art. 234 cod. pen.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

La materia delle riprese visive e delle prove che ne conseguono non è regolata specificamente dalla legge, tuttavia le Sezioni unite di questa Corte (Sez. U, n. 26795 del 28/03/2006, Prisco, Rv. 234267), hanno stabilito che le immagini tratte da video riprese in luoghi pubblici effettuate al di fuori delle indagini preliminari, cioè al di fuori del procedimento penale ed indipendentemente da esso, non possono essere considerate prove atipiche *ex* art. 189 cod. proc. pen., ma devono essere qualificate come documenti da utilizzare quali prove documentali nel processo.

L'art. 234 cod. proc. pen. dispone che «è consentita l'acquisizione di scritti o di altri documenti che rappresentano fatti persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia e qualsiasi altro mezzo», con ciò implicitamente escludendo che possa assumere rilevanza l'utilizzazione della modalità analogica ovvero digitale per mezzo della quale è avvenuta la videoregistrazione e la successiva conservazione.

La norma, invero, per mezzo dell'enunciazione di cosa debba intendersi per documento, non si interessa della concreta modalità di conservazione dello stesso, indicandone esclusivamente le caratteristiche oggettive («documenti che rappresentano fatti, persone o cose»). L'evoluzione tecnologica che ha consentito, grazie al processo di digitalizzazione, la minimizzazione fisica del supporto su cui le immagini possono essere conservate e la facilitazione delle modalità di archiviazione e successiva estrapolazione dei documenti, non autorizza a ritenere mutata tale natura, certamente conforme a quanto previsto dall'art. 234 cod. proc. pen. quanto a disciplina delle acquisizioni documentali.

Ineccepibile, quindi, risulta quanto espresso dai Giudici di merito in ordine allo strumento giuridico ex art. 234 cod. proc. pen. utilizzato al fine di assicurare al procedimento le immagini video dell'impianto di videosorveglianza dell'Ufficio giudiziario di Trani.

I problemi connessi all'eventuale non genuinità di tali documenti, di conseguenza, sono estranei al tema dell'utilizzabilità o meno degli stessi, dovendosi invece accertare se essi siano stati, se del caso, manipolati; evenienza comune alla corrispondente acquisizione di documenti in formato analogico o cartaceo.

2.4. Inconferente, quindi, risulta il riferimento del ricorrente alla disciplina degli artt. 247, comma 1-*bis* e 254-*bis* cod. proc. pen.

In primo luogo l'art. 247, comma 1-*bis* cod. proc. pen., che testualmente prevede che «quando vi è fondato motivo di ritenere che dati, informazioni, programmi informatici o tracce comunque pertinenti al reato si trovino in un sistema informatico o telematico, ancorché protetto da misure di sicurezza, ne è disposta la perquisizione, adottando misure tecniche dirette ad assicurare la



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

conservazione dei dati originali e ad impedirne l'alterazione», è previsione chiaramente riferibile all'attività di perquisizione disciplinata dalla stessa norma che nel caso oggetto di censura non è stata in alcun modo effettuata: un funzionario di cancelleria in servizio presso la Procura della Repubblica di Trani (professionalmente istruito dalla società che aveva installato l'impianto), alla presenza di un ufficiale di polizia giudiziaria e sotto la supervisione e su disposizione del Pubblico ministero procedente, ha materialmente «acquisito» i *file* dei video relativi alla registrazione di quanto avvenuto nei luoghi in cui erano state dislocate le telecamere e nei giorni oggetto di specifico accertamento.

In ogni caso, come correttamente rilevato dai Giudici di merito, le cautele di cui è cenno, sia nell'art. 247, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. in materia di perquisizione, che nell'art. 254-*bis* cod. proc. pen., norma che disciplina il sequestro dei dati informatici presso i gestori di servizi informatici, telematici e di telecomunicazioni, evenienza motivatamente esclusa dai Giudici di merito (il servizio era in capo all'ufficio giudiziario essendosi la società che ebbe ad installare l'impianto limitata a formare professionalmente il personale ai fini della estrapolazione delle immagini senza che fosse in atto alcun servizio), prevedono unicamente il rispetto di non esplicitate modalità operative ai fini della conservazione dei dati onde scongiurarne eventuali alterazioni; non è invece prevista alcuna sanzione processuale in caso di mancata loro adozione, potendone derivare, al più, effetti sull'attendibilità della prova rappresentata dall'accertamento eseguito (in proposito v. Sez. 5, n. 11905 del 16/11/2015, 2016, Branchi, Rv. 266477).

Ed infatti, ormai consolidato è il principio di diritto espresso da questa Corte secondo cui, in ipotesi di perquisizione di sistema informatico o telematico, sia l'art. 247, comma 1-*bis*, che l'art. 260, comma 2, cod. proc. pen., si limitano a richiedere l'adozione di misure tecniche e di procedure idonee a garantire la conservazione dei dati informatici originali e la conformità ed immodificabilità delle copie estratte per evitare il rischio di alterazioni, senza imporre misure e procedure tipizzate (Sez. 3, n. 37644 del 28/05/2015, R., Rv. 265180).

3. In ordine al motivo per mezzo del quale si deduce l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese a dibattimento dal teste assistito Giuliano Foschini, sia perché non citato con l'osservanza degli avviso di cui all'art. 142 disp. att. cod. proc. pen., sia in quanto non gli sarebbe stato dato avviso della facoltà di non rispondere, deve rilevarsene la genericità alla luce della non evidenziata rilevanza probatoria, nel contesto degli altri elementi di prova (Sez. 6, n. 159 del 18/10/2000, dep. 2001, Paviglianiti, Rv. 219617).



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Costituisce principio consolidato quello secondo cui, quando con il ricorso per cassazione si lamenta l'inutilizzabilità di un elemento a carico, il pertinente motivo deve illustrare, a pena di inammissibilità, l'incidenza dell'eventuale eliminazione del predetto elemento ai fini della cosiddetta "prova di resistenza", essendo in ogni caso necessario valutare se le residue risultanze, nonostante l'espunzione di quella inutilizzabile, risultino sufficienti a giustificare l'identico convincimento (così Sez. 3, n. 3207 del 02/10/2014, dep. 2015, Calabrese, Rv. 262011; Sez. 6, n. 18764 del 05/02/2014, Barilari, Rv. 259452; Sez. 4, n. 48515 del 17/09/2013, Alberti, Rv. 258093, e Sez. 2, n. 14665 del 13/03/2013, Consoli, Rv. 255786).

Evenienza necessaria nel caso sottoposto a scrutinio, tenuto conto che dalla lettura della sentenza di primo grado, se è vero che il giudice dà atto che la responsabilità sarebbe comunque desumibile dalle sole dichiarazioni del Foschini ed a prescindere dall'esito delle analizzate riprese dell'impianto di video sorveglianza, ciò fa solo dopo aver evidenziato gli elementi posti a sostegno della ritenuta responsabilità del Viviano attraverso la analisi delle riprese e la dichiarazione di altri testi, ed in particolare del Nugnes che aveva affermato che Viviano e Foschini fossero entrati nel suo negozio, che si trova nei pressi dell'Ufficio giudiziario di Trani, per effettuare delle fotocopie, documenti che dalla analisi della sequenza delle immagini dell'impianto di videosorveglianza dell'Ufficio giudiziario risultavano essere stati appresi dalla stanza del magistrato.

3.1. A prescindere da tale considerazione, tuttavia, tenuto conto che la Corte di appello ha comunque inteso fare cenno alle dichiarazioni del Foschini al fine di ricostruire le fasi che avevano portato alla sottrazione del documento ed alla sua copia, deve effettuarsi parziale correzione del contenuto della decisione impugnata: contrariamente all'enunciazione della Corte territoriale in ordine alla qualifica del Foschini, costui aveva la veste di "testimone assistito" *ex* art. 197-*bis*, comma 3, cod. proc. pen.

La Corte di merito ha infatti ritenuto, errando, di correggere quanto enunciato sul punto dalla sentenza di primo grado, così valutando la posizione del Foschini, imputato per ricettazione per essersi ricevuto la copia dei documenti sottratti ed assolto *ex* art. 425 cod. proc. pen., sentenza non irrevocabile.

Al riguardo, invece, corretta risultava la valutazione in ordine alla qualifica di "teste assistito" del Foschini che, già ascoltato durante le indagini ebbe a ricevere gli avvisi *ex* art. 64, comma 2, lett. *c*), cod. proc. pen., evenienza che, non fa venir meno la sua qualifica *ex* art. 197-*bis*, comma 2, secondo periodo comma 4, cod. proc. pen.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Né era ipotizzabile la qualifica di imputato/indagato in procedimento connesso in capo al Foschini che non è mai stato imputato per il delitto di cui all'art. 351 cod. pen. in concorso con il Viviano, non potendosi neppure ritenere applicabile la disciplina dell'art. 210, comma 6, cod. proc. pen. che richiama il precedente comma 1, allorchè, nel corso delle precedenti dichiarazioni rese, non sia stato dato l'avviso *ex* art. 64, comma 3, lett. *c*), cod. proc. pen.; avviso che nel caso di specie il primo giudice dà esplicitamente atto essere stato rivolto in occasione del suo precedente interrogatorio (pag. 6 sentenza Tribunale).

In proposito, quindi, manifestamente infondato risulta il motivo per mezzo del quale il ricorrente censura il mancato avviso di potersi astenere dal rendere le dichiarazioni in dibattimento, tenuto conto che, sulla base della ritenuta qualifica di "teste assistito", questi non poteva astenersi dal rispondere essendogli riconosciuto il solo diritto al silenzio sui "fatti che concernono la propria responsabilità in ordine al reato per cui si procede o si è proceduto nei suoi confronti", avviso corrispondente a quello dato dal Tribunale in occasione dell'esame (v. pag. 7 sentenza Corte di appello).

3.2. Alla luce della qualifica di teste assistito del ricorrente, deve ritenersi anche infondata la dedotta inutilizzabilità delle dichiarazioni del Foschini che è stato citato in qualità di mero teste all'udienza, senza che la stessa citazione contenesse gli avvisi di cui all'art. 142, comma 3, lett. *d*), disp. att. cod. proc. pen.

Innanzitutto, come anche rilevato dal ricorrente, l'art. 197-*bis* cod. proc. pen. non risulta richiamato dall'art. 142 disp. att. cod. proc. pen., evenienza che se certamente non consente di ritenere che il teste assistito non debba essere avvisato di quanto previsto dagli artt. 198, 210 e 226 cod. proc. pen. tenuto conto che l'art. 210, comma 6, secondo e terzo periodo, fa espresso richiamo alle modalità di esame di cui all'art. 197-*bis* cod. proc. pen., non autorizza una equiparazione della disciplina in ordine all'omesso avviso in occasione dell'esame del dichiarante, rispetto agli avvisi che devono essere contenuti nell'atto di citazione del "teste assistito" al dibattimento. In assenza di espressa previsione in ordine agli affetti conseguenti alla violazione di tale norma, non può fondatamente sostenersi la dedotta inutilizzabilità allorché siano stati comunque effettuati, come nel caso sottoposto a scrutinio, gli avvisi al momento dell'esame e la nomina del difensore di ufficio; né risulta pregevole il riferimento, di cui è cenno nel ricorso, a decisioni di questa Corte che attengono al differente profilo della omessa notifica al difensore di fiducia della citazione dell'imputato in appello, situazione niente affatto corrispondente alla citazione a comparire del teste, assistito o meno, e coimputato in procedimento connesso affinché deponga in udienza.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

4. Infondato risulta il terzo motivo di ricorso. Il motivo, seppure distinto sotto tre profili, unitariamente considerato, censura due aspetti della motivazione della sentenza.

4.1. In ordine al primo si tenta di diversamente ricostruire i frammenti delle videoregistrazioni contrapponendo l'accertamento effettuato dal consulente tecnico del P.M. con l'accertamento del consulente tecnico della difesa, motivo versato in fatto che ancora una volta contesta le modalità di estrapolazione delle immagini e loro elaborazione.

Deve, in proposito osservarsi che il ricorso risulta aspecifico laddove i motivi di censura, lungi dall'evidenziare il vizio di cui all'art. 606, comma 1, lett. *e*), cod. proc. pen., mira a sottoporre alla Corte di cassazione un alternativo ragionamento probatorio, ritenuto maggiormente plausibile, fondato su una diversa lettura delle emergenze processuali, notoriamente precluso in questa sede (tra le tante, Sez. 6, n. 47204 del 07/10/2015, Musso, Rv. 265482). Va, infatti, escluso che possa configurare il vizio di motivazione, anche nella forma del cosiddetto travisamento della prova, un presunto errore nella valutazione del "significato" probatorio della prova medesima (ex multis, Sez. 5, n. 9338 del 12/12/2012, dep. 2013, Maggio, Rv. 255087), dovendo l'errore percettivo avere ad oggetto il risultato di una prova incontrovertibilmente diverso, nella sua oggettività, da quello effettivo (tra tante, Sez. 5, n. 8188 del 04/12/2017, dep. 2018, Grancini, Rv. 272406), restando inibita la possibilità di una nuova valutazione delle risultanze acquisite, da contrapporre a quella effettuata dal giudice di merito, attraverso una diversa lettura, sia pure anch'essa logica, dei dati processuali o una diversa ricostruzione storica dei fatti o un diverso giudizio di rilevanza o attendibilità delle fonti di prova (tra tante, Sez. 4, n. 20245 del 28/04/2006, Francia, Rv. 234099).

Sotto tale aspetto precisa risulta essere stata la ricostruzione della fase che ha portato all'estrazione dei *file* da parte del funzionario della Procura della Repubblica di Trani che ha dato atto, al momento delle operazioni di "prelievo" per mezzo dello specifico programma di cui era dotato il sistema e in ordine al quale aveva ricevuto adeguata formazione, della differenza tra l'orario riportato nel programma e quello reale, evenienza non ritenuta rilevante dal Giudice di merito che ha correttamente evidenziato come il preciso orario delle immagine era elemento inconferente ai fini della ricostruzione dei fatti, essendo essenziale la sola sequenza secondo una accertata cronologia seppur differita di dodici minuti. A ciò è seguita la "masterizzazione" su due supporti (DVD) del contenuto (al fine di preservare il contenuto di quanto acquisto) e l'esame da parte del consulente tecnico del P.M. di tale supporti che ha ricostruito sotto il profilo



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

cronologico la sequenza delle videoriprese al fine far comprendere lo svolgimento dei fatti nelle giornate del 15 e 16 marzo 2010. Analogamente ha potuto operare il consulente tecnico (a cui sono stati forniti sia le copie dei supporti su cui erano stati riprodotti i *file* acquisiti dall'impianto di video sorveglianza che la loro sequenza ricostruita dal consulente del P.M.), che non ha formulato rilievi in ordine alla genuinità delle immagini, essendo le problematiche riscontrate, confermate da entrambi i consulenti, dovute alla maggiore o minore sensibilità dei sensori di movimento che, allorché questo avveniva in determinati quadranti del campo visivo della telecamera, non erano idonei ad attivarne il funzionamento.

Anche in ordine alla dedotta incertezza della sottrazione del documento dalla stanza del Giudice delle indagini preliminari di Trani, se è vero, come enunciato per mezzo dell'estrapolazione di una singola frase contenuta dalla sentenza, che la Corte di merito ha affermato che non era necessaria la prova dell'ingresso nella stanza, il Collegio di merito hanno comunque ritenuto che ciò fosse avvenuto sulla base della visione dei filmati e da quanto dichiarato dal Foschini, alle cui dichiarazioni è stato assegnato un senso conforme a tale evenienza.

Il ricorrente reitera in questa sede il significato assegnato a tali dichiarazioni senza in alcun modo confrontarsi con quanto sul punto enunciato dalla Corte di merito che, per mezzo di una valutazione delle dichiarazioni rese in dibattimento logica e completa non censurabile in sede di legittimità (pagg. 11 e 12 sentenza della Corte di appello), ha attribuito il significato compatibile con l'ingresso nel'ufficio del magistrato del Viviano che si vorrebbe smentire.

4.2. Irrilevante, poi, risulta l'adombrata circostanza che il Viviano fosse entrato in possesso del documento dell'Ufficio con la collaborazione del pubblico ufficiale.

Agli effetti della specifica tutela penale offerta dall'art. 351 cod. pen. l'espressione "cosa mobile particolarmente custodita in un pubblico ufficio, o presso un pubblico ufficiale o un impiegato che presti un pubblico servizio" va intesa con riferimento all'interesse dell'amministrazione all'inviolabilità delle cose ufficialmente custodite. La particolarità della custodia non si riferisce quindi al luogo, alla forma, o tanto meno al modo più o meno diligente con cui essa viene esercitata, bensì alla natura della cosa ed alla sua destinazione, onde il reato sussiste anche se in pratica la custodia sia inadeguata o negligente o del tutto trascurata (Sez. 6, n. 4478 del 21/12/2016, dep. 2017, Pingitore, Rv. 269426).

La condotta contestata al ricorrente consiste nella sottrazione dagli uffici giudiziari di Trani di una richiesta formulata dal P.M. circa l'autorizzazione all'utilizzazione di comunicazioni e conversazioni di un parlamentare intercettate nel corso di un procedimento riguardante terzi e, in parte, la distruzione di altre



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

conversazioni ritenute irrilevanti, che veniva fotocopiata e subito dopo riposta all'interno della stanza del magistrato.

Poiché la P.A. subentra nel potere-dovere di prendere in custodia e di conservare la documentazione nel momento in cui l'ufficio la riceve, ogni abusiva manomissione di questa da chiunque effettuata viola il bene giuridico protetto dalla richiamata norma, rappresentato proprio dall'interesse della P.A. ad assicurare la custodia di quanto acquisito, perché funzionale all'attività pubblicistica.

Ed invero, qualora l'azione posta in essere dall'autore sia stata ispirata dallo scopo di violare la pubblica custodia dei detti documenti per conoscerne il contenuto, che doveva invece rimanere segreto, l'appropriazione - seppure temporanea - deve essere inquadrata nella fattispecie criminosa di cui all'art. 351 cod. pen. Se nella maggior parte delle ipotesi tale illecito viene commesso da soggetti estranei alla P.A., ciò non esclude che lo stesso possa essere realizzato da un intraneo, ciò anche a cagione dell'esplicito esordio della norma rivolta alla generalità dei soggetti ("chiunque sottrae, distrugge, disperde (...)", non costituendo ostacolo al concorso nel reato del soggetto appartenente alla P.A. la collocazione sistematica della fattispecie sotto il capo dei delitti dei privati contro la pubblica amministrazione (in tal senso esplicita Sez. 6, n. 10733 del 28/04/1999, Salerno V, Rv. 214617).

Evenienza, ipotizzata sulla base di un'alternativa ricostruzione delle sequenze, comunque esclusa da parte dei Giudici di merito che hanno negato, sulla base di una ricostruzione in fatti in questa sede non sindacabile, che al momento della apprensione del documento (e successiva restituzione) vi fossero altri soggetti all'interno dell'ufficio in questione.

In ogni caso, la circostanza che il magistrato non fosse stato visto rientrare ed uscire dalla stanza in epoca contestuale alla restituzione del documento (a cagione del sensore di movimento contenuto nell'impianto di videosorveglianza), non assume alcun rilievo ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 351 cod. pen. che non viene meno con l'eventuale concorso del pubblico ufficiale, circostanza che rende evidente l'infruttuosa deduzione del ricorrente che ipotizza il possibile (ma smentito) concorso del pubblico ufficiale.

5. Alla luce della sollecitata valutazione da parte della difesa in udienza che ha prospettato l'intervenuta prescrizione del reato deve osservarsi che, dall'esame degli atti, non risulta la stessa intervenuta alla data della presente decisione.

In primo grado il processo aveva subito una sospensione di undici mesi e 29 giorni all'esito dei rinvii richiesti dalla difesa del ricorrente alle udienza del 12



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dicembre 2014, 10 marzo 2015 e del 1 ottobre 2015 (come anche enunciati a pag. 2 sentenza del Tribunale), a cui devono essere aggiunti ulteriori 111 giorni di sospensione per il rinvio richiesto dalla difesa del ricorrente, per mezzo del sostituto, all'udienza del 6 dicembre 2017.

In considerazione dell'interruzione dei termini *ex* art. 160 cod. pen. (sette anni e sei mesi), in uno alle sospensioni per le richieste di rinvio formulate dalla difesa del ricorrente (mesi undici e giorni 29 in primo grado, 111 giorni in appello) la prescrizione sarebbe intervenuta alla data del 3 gennaio 2019.

5. Al rigetto del ricorso consegue la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali, secondo quanto previsto dall'art. 616, comma 1, cod. proc. pen.

**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 20/12/2018.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale