

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Intercettazioni

La decisione

Prove - Mezzi di ricerca della prova - Intercettazioni di conversazioni - Verbale delle operazioni - Redazione in formato elettronico - Validità - Mancanza della sottoscrizione - Irrilevanza (c.p.p. artt. 136, 268; disp. att. c.p.p. art. 89).

È valido il verbale delle operazioni di intercettazione telefonica redatto unicamente in formato elettronico, anche senza l'apposizione della sottoscrizione del pubblico ufficiale.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE QUINTA, 21 febbraio 2014 (c.c. 4 dicembre 2013), - MARASCA, *Presidente* - FUMO, *Relatore* - IZZO, *P.G. (diff)* - Gullo ed altri, ricorrenti.

Il commento

Osservazioni a prima lettura

1. La sentenza compie una valutazione sulla rilevanza del documento informatico nel processo penale, affermando la validità del verbale delle operazioni di intercettazione telefonica redatto esclusivamente in formato elettronico e privo della sottoscrizione del pubblico ufficiale. Per giungere a tale conclusione la Corte prende le mosse dall'analisi dei principi esplicitati dal legislatore in campo sostanziale, ritenendo che possano trovare applicazione in via analogica anche in ambito processuale.

La Corte ripercorre le tappe fondamentali della progressiva definizione, nella legislazione italiana, del concetto di documento informatico, a partire dalla L. 23 dicembre 1993 n. 547 ("Modificazioni e integrazioni alle norme del codice penale e del codice di procedura penale in tema di criminalità informatica") sino alla legge 18 marzo 2008 n. 48, esecutiva della Convenzione di Budapest (Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, sottoscritta a Budapest il 23 novembre 2001), attraverso gli interventi del d.P.R. 10 novembre 1997 n. 513 ("Regolamento contenente i criteri e le modalità per la formazione, l'archiviazione e la trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici, a norma dell'art. 15, co. 2, della legge 15 marzo 1997 n. 59") e del D.Lgs. 7 marzo 2005 n. 82, il c.d. Codice dell'amministrazione digitale.

In realtà, la normativa sul punto si è evoluta seguendo un percorso non del tutto lineare, né tantomeno celere, e l'unica certezza che la sentenza evidenzia - e che rappresenta altresì la premessa logica per statuire che tra le modalità

di documentazione di cui agli artt. 134 ss. c.p.p. debba essere incluso anche il verbale redatto unicamente con modalità elettroniche –, è la volontà del legislatore di dare cittadinanza nell'intero universo giuridico al documento informatico.

2. Con la L. 23 dicembre 1993, n. 547 è stata fornita, mediante la formulazione del secondo comma del nuovo art. 491-*bis* c.p., la definizione di documento elettronico quale «*supporto informatico contenente dati o informazioni aventi efficacia probatoria*». Come evidenziato anche dalla sentenza in commento, secondo quella prima normativa il documento si identificava con una *res extensa*, poiché la protezione del contenuto si riteneva possibile solo mediante la tutela del contenitore, vale a dire del supporto materiale incorporante il documento.

In seguito, il legislatore ha regolamentato nuovamente la materia (non limitatamente al settore penale) e, sia nel d.P.R. n. 513 del 1997, sia nel Codice dell'amministrazione digitale del 2005, il documento elettronico è stato definito come la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti, identificandosi non più con il suo supporto materiale ma con quanto in esso contenuto.

Di fronte a questa duplice impostazione la dottrina ha giustamente sottolineato che, nonostante le definizioni del 1993 e del 2005 siano diverse, sono state entrambe in vigore fino al marzo del 2008 (in questo senso si veda TONINI, *Documento informatico e giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 401). Ed infatti, la legge n. 48 del 2008, ha soppresso il secondo comma dell'art. 491-*bis* c.p., equiparando il documento informatico ad un qualsiasi altro documento tradizionalmente inteso, nella volontà di proteggere il dato elettronico in sé considerato e non il mero supporto materiale. In tale ottica – di progressiva “smaterializzazione” del documento informatico – l'intervento normativo del 2008, partendo dalle problematiche connesse all'uso delle tecnologie sia a livello di diritto sostanziale sia a livello di diritto processuale, da un lato ha introdotto nuove fattispecie incriminatrici volte a tutelare la genuinità del documento elettronico e a contrastare il fenomeno del *cybercrime*, dall'altro ha previsto idonee garanzie per la perquisizione, l'ispezione e il sequestro di ogni evidenza informatica assicurando la conservazione dei dati originali e la non alterabilità degli stessi.

3. La piena cittadinanza nell'ordinamento giuridico riconosciuta dal legislatore al documento informatico consente al giudice di legittimità di dare ingresso

al verbale informatico nell'ambito del processo penale. Ovviamente tale condivisibile conclusione comporta come naturale conseguenza la sottoposizione della nuova forma di verbalizzazione alle norme del codice di rito.

Per quanto riguarda, in particolare, il verbale di cui all'art. 268 c.p.p., al pari di quello prodotto in forma cartacea anche il verbale elettronico dovrà possedere tutti i requisiti previsti dalla normativa per la sua validità. A tal proposito vengono in rilievo l'art. 89 disp. att. c.p.p., secondo il quale il verbale deve contenere l'indicazione degli estremi del decreto che ha disposto l'intercettazione, la descrizione delle modalità di registrazione, l'annotazione del giorno e dell'ora di inizio e di cessazione della intercettazione nonché i nominativi delle persone che hanno preso parte alle operazioni; l'art. 136 c.p.p., di analogo tenore; e il successivo art. 137 c.p.p., che richiede la sottoscrizione del verbale medesimo.

Allo stesso modo, i vizi che eventualmente il verbale elettronico dovesse presentare devono essere sottoposti al regime di nullità e rilevabilità previsto per i verbali cartacei ai quali esso è equiparato. Pertanto, la mancata sottoscrizione (con modalità digitali, comunque compatibili con la natura elettronica del documento) deve essere sottoposta alla disciplina relativa alle invalidità degli atti processuali penali.

In linea con queste premesse, nella sentenza che si annota la Cassazione, spostando l'orientamento prevalente in giurisprudenza in tema di omessa sottoscrizione dei verbali cartacei (si veda, *ex multis*, Cass., Sez. I, 6 dicembre 2000, Ammutinato, in *Mass. Uff.*, n. 218451), ritiene che una verbalizzazione elettronica priva di firma non determini una nullità assoluta, bensì relativa, e che di certo non sia causa di inutilizzabilità.

Al contempo, tuttavia, la Corte sembra ritenere comunque esente da vizi il verbale informatico carente della sottoscrizione in forma elettronica: sottolineando come la norma codicistica risalga a circa un lustro prima dell'ingresso nel sistema penale del documento informatico e affermando che «*esistono sistemi meccanici che possono rendere ragionevolmente certa la paternità di un documento informatico*», sembra suggerirsi che la predetta firma possa legittimamente mancare.

Simile conclusione, tuttavia, non è pienamente condivisibile poiché l'equiparazione, in sede processuale penale, del documento informatico a quello cartaceo dovrebbe essere piena e priva di eccezioni.

La stessa normativa che ha introdotto il concetto di documento informatico nel nostro ordinamento, infatti, ha disciplinato anche la c.d. firma digitale e di recente il legislatore sta creando le premesse per un impiego sempre maggio-

re delle tecnologie informatiche nel processo penale (cfr. di recente l'art. 16-*quater* D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito nella L. 17 dicembre 2012, n. 221, c.d. "decreto crescita 2.0", e il decreto del ministro della giustizia 3 aprile 2013, n. 48, "Regolamento recante modifiche al D.M. n. 44 del 2011, concernente le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione"). Non si comprende, pertanto, perché tale firma non debba essere equiparata alla sottoscrizione richiesta dall'art. 137 c.p.p. in considerazione della sua funzione di garanzia di provenienza e integrità del documento informatico.

La sentenza in commento, quindi, ha il pregio di aver fornito delle indicazioni importanti nell'ambito di un tema, quello della digitalizzazione, privo al momento di idonea disciplina processuale, equiparando il verbale cartaceo a quello informatico. Al contempo, tuttavia, manca di cogliere un'occasione utile per fornire dei criteri certi a garanzia dell'autenticità di un documento elettronico.

DANIELA ROCCHI