

Con sentenza n. 26234 del 22 giugno 2022, depositata il 7 luglio 2022, la seconda sezione penale della Corte di Cassazione ha esaminato la questione relativa alla utilizzabilità della registrazione della conversazione tra presenti in caso di temporanea assenza del "registrante".

Risulta pacifica in giurisprudenza la utilizzabilità (quale documentazione di dati acquisiti fuori dal processo) delle conversazioni spontaneamente captate da uno dei presenti all'insaputa degli altri (Cass. pen., sez. V, n. 13810/2019, seguita da Cass. pen., sez. II, 6 luglio 2020, n. 26766, che si richiama anche per l'attenta analisi delle fonti sovranazionali e dei numerosi precedenti di legittimità conformi; Cass. pen., sez. II, 10 febbraio 2021, n. 12347).

Non si versa infatti, nella fattispecie, in alcuno dei casi di incertezza interpretativa sulla utilizzabilità di quanto registrato da uno dei colloquanti su indicazione o su preciso incarico della polizia giudiziaria, che fornisce all'uopo anche gli strumenti atti alla registrazione. Il fatto verificatosi, alla luce della sua reale dinamica, non può farsi rientrare nella casistica della documentazione di un atto di indagine, come tale sottoposto al regime autorizzatorio invocato: in particolare, risulta che la persona offesa registrò le conversazioni intrattenute con gli imputati del tutto spontaneamente, senza che la polizia giudiziaria svolgesse nell'occorso alcun atto "captativo" di indagine, né fu la P.G. a sollecitare la persona offesa a "percorrere" lo strumento della registrazione, tampoco fu la P.G. ad offrire un apparecchio registratore.

Pertanto, la successiva estrazione del dato digitale può ritenersi mera forma di documentazione di un fatto storico, utilizzabile quale prova documentale di fatto accaduto in presenza, tra persone che peraltro non intendevano (recte, non intendevano tutte) confinare il loro colloquio in una dimensione esclusivamente privata (così, Cass. pen., sez. II, 6 ottobre 2016, n. 50986; cfr. anche, Cass. pen., sez. VI, 3 ottobre 2017, n. 1422; Cass. pen., sez. VI, 5 ottobre 2017, n. 53375; Cass. pen., sez. V, 11 giugno 2018, n. 41421; Cass. pen., sez. V, 11 febbraio 2019, n. 13810; Cass. pen., sez. VI, 17 dicembre 2019, n. 5782). Il dato della presenza costante al colloquio in autovettura del soggetto "registrante", ancorché talvolta silente non inficia l'utilizzabilità della registrazione della conversazione.

Il consolidato principio per cui la registrazione fonografica di conversazioni o comunicazioni realizzata, anche clandestinamente, da soggetto partecipe di dette comunicazioni, o comunque autorizzato ad assistervi, costituisce - sempre che non si tratti della riproduzione di atti processuali - prova documentale secondo la disciplina dell'art. 234 c.p.p., costituendo una forma di mera memorizzazione fonica di un fatto storico, della quale l'autore può disporre legittimamente (Cass. pen., sez. un., 28 maggio 2003, n. 36747). Ed in tal senso va ribadito che è utilizzabile per l'adozione di una misura cautelare personale la registrazione delle conversazioni intervenute fra la persona offesa e alcuni degli indagati, effettuata tramite il telefono cellulare della predetta lasciato all'uopo in funzione (Cass. pen., sez. I, 19 febbraio 2009, n. 14829).

Va però precisato che tale registrazione costituisce nella sua integralità prova documentale non riconducibile alla nozione di intercettazione se viene accertato che colui che l'ha effettuata in maniera clandestina abbia effettivamente e continuativamente partecipato o assistito alla conversazione registrata. È in altri termini da escludere che possa assumere tale natura la captazione nella parte eseguita mentre il suo autore non è stato presente alla conversazione, perché eventualmente escluso dal luogo in cui la stessa è proseguita in sua assenza e dove, invece, è rimasto in funzione lo strumento di registrazione all'insaputa dei conversanti. È infatti evidente che in tal caso questi ultimi hanno inteso colloquiare in maniera riservata, escludendo soggetti terzi. Conseguentemente l'eventuale registrazione occulta della conversazione deve intendersi effettuata, a partire dall'allontanamento del suo autore, da chi era "estraneo" alla medesima ed è quindi riconducibile per tale segmento alla nozione di intercettazione, che, in quanto abusiva, deve ritenersi inutilizzabile.

Riferimenti Normativi:



La registrazione clandestina di una conversazione tra presenti è utilizzabile a condizione che l'autore abbia continuativamente partecipato o assistito alla «memorizzazione fonica»

Diritto processuale penale Prove

Riccardo Radi

07 | 07 | 2022

- art. 234 c.p.p.
- art. 266 c.p.p.