VITTORIO SGROMO

Natura e utilizzabilità delle registrazioni di conversazioni telefoniche.

Estratto dalla *Giurisprudenza italiana*, 1994
Disp. 2ª, Parte II

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE TORINESE
(GIÀ DITTA POMBA)

CASSAZIONE PENALE, VI SEZIONE, 3 giugno 1992 — MORO *Presidente* — RIGGIO *Relatore* — MARCHESIELLO *P. M.* (concl. conf.). — Gabriele ed altro, ricorrenti.

Intercettazioni di conversazioni o comunicazioni — Registrazione di conversazione telefonica effettuata da un interlocutore — Natura di intercettazione — Esclusione — Utilizzabilità — Sussistenza (C. p. p. 1930, artt. 226 *bis, 226 quinquies*).

La registrazione di una conversazione telefonica eseguita da uno degli stessi interlocutori non rientra tra le intercettazioni telefoniche, atteso che intercettare una lettera, un telegramma od una telefonata significa riceverla senza impedirne la prosecuzione ed impedendo che il mittente ed il destinatario se ne accorgano. Ne consegue che la suddetta registrazione non è sottoposta alle limitazioni e formalità proprie delle intercettazioni telefoniche e ben può essere utilizzata per avvalorare le dichiarazioni testimoniali di chi l'ha effettuata

Omissis. — Il Tribunale di Gorizia con sentenza del 12 gennaio 1987 dichiarava Gabriele Vinicio e Vettori Walter colpevoli di concorso in: *a*) collusione per frodare la Finanza (artt. 3 L. 9 dicembre 1941, n. 1383 e 61, n. 2, c. p.) per avere il Gabriele, maresciallo della Guardia di Finanza, accettato la proposta fattagli dal Vettori di istigare alla corruzione militare della stessa Guardia di Finanza che avevano verbalizzato l'ispezione di un furgone appartenente al suddetto Vettori, ed il ritiro di documenti concernenti l'attività commerciale della Ditta Miniussi di Grado, al fine di insabbiare accertamenti di natura fiscale sul conto di questa e di altre ditte; *b*) istigazione alla corruzione (artt. 322 e 61, n. 9, c. p.) per avere offerto reiteratamente denaro, sino alla somma di lire 20.000.000, a militari della G.d.F., per indurli ad insabbiare la pratica relativa al ritiro di documenti operato nei confronti del Vettori, condannandoli, concesse ad entrambe le attenuanti generiche prevalenti, alla pena di anni 1 e mesi 10 di reclusione ciascuno, con i doppi benefici di legge, ed infliggendo al Gabriele la pena accessoria della rimozione del grado.

Giudicando sull'appello proposto dal P. M. (che chiedeva l'applicazione della pena accessoria della degradazione in luogo di quella della rimozione del grado) e dagli imputati, la Corte di appello di Trieste, con sentenza in data 14 maggio 1991, in parziale riforma della sentenza di primo grado, dichiarava non doversi procedere nei confronti degli imputati in ordine al reato di istigazione alla corruzione, per essere estinto a seguito di amnistia, e determinava la pena per il primo reato in anni 1 e mesi 5 di reclusione per ciascun imputato, sostituendo inoltre la pena accessoria della degradazione a quella della rimozione del grado per il Gabriele.

Hanno proposto ricorso per cassazione entrambi gli imputati.

Il Gabriele pone a base del ricorso quattro distinti motivi, con il primo dei quali lamenta la violazione degli artt. 226 *bis*, *ter* e *quater* del vecchio c. p. p., avendo i giudici di merito affermato la utilizzabilità delle intercettazioni delle telefonate intercorse tra lui ed il maresciallo Fontana, cioè uno dei soggetti che egli avrebbe istigato alla corruzione.

Erroneamente, secondo il ricorrente, la Corte avrebbe ritenuto che quella in questione non potesse qualificarsi tecnicamente come intercettazione telefonica, per essere in realtà la registrazione di una conversazione telefonica operata da uno dei colloquianti, per la quale non era necessario un formale provvedimento autorizzativo.

La doglianza non è tuttavia fondata.

La sentenza impugnata ha spiegato correttamente che nella specie non può parlarsi di *intercettazioni telefoniche* in senso tecnico, trattandosi in realtà di semplici registrazioni eseguite da uno degli stessi interlocutori delle conversazioni telefoniche per potere avvalorare, con la produzione del supporto magnetico della registrazione, la propria deposizione in merito al contenuto delle conversazioni stesse.

L'intercettazione telefonica, invece, è cosa ben diversa,

sia sotto il profilo del significato letterale che dell'accezione tecnica del termine. Intercettare una lettera, un telegramma od una telefonata significa infatti *riceverla senza impedirne la prosecuzione ed impedendo che il mittente ed il destinatario se ne accorgano*. Le registrazioni in questione, pertanto, non erano sottoposte alle limitazioni e formalità proprie delle intercettazioni telefoniche, e ben potevano essere utilizzate per avvalorare le dichiarazioni testimoniali di chi le aveva effettuate.

Con il secondo motivo il Gabriele denuncia poi la contraddittorietà della motivazione della sentenza impugnata in ordine all'affermazione di responsabilità relativa al delitto di collusione. A suo dire non sarebbero emersi elementi probatori circa la sussistenza dell'accordo tra l'intraneo e l'estraneo finalizzato alla frode in danno della finanza, tranne la sua ammissione che nel corso di una telefonata il Vettori gli aveva detto di essere disposto anche a pagare i militari pur di ottenere una definizione della faccenda favorevole ai suoi fornitori. Ma tale affermazione era stata smentita dal Vettori ed era rimasta priva di riscontri, e comunque, anche se fosse stata vera, non avrebbe costituito prova della commissione del reato in questione, cioè di un accordo collusivo, poiché quelle poste in essere sarebbero state, in ogni caso, solamente attività prodromiche all'accordo, finalizzate alla successiva esecuzione di una eventuale operazione di corruzione.

L'accordo sarebbe penalmente rilevante, secondo il ricorrente, solo in quanto finalizzato alla commissione di un delitto ed assume tale valenza quando tra i partecipi sussista una connessione causale alla verificazione dell'evento previsto. Viceversa, il Vettori non avrebbe proposto al Gabriele di consentirgli di frodare la finanza, ma solo di individuare la persona nei cui confronti potesse essere fatta una proposta di corruzione.

Neppure tali censure sono però meritevoli di accoglimento.

Come evidenziato dai giudici di appello, a carico degli imputati non vi è solamente l'ammissione del Gabriele relativa alla telefonata ricevuta dal Vettori, poi maldestramente ritrattata, ma anche altri elementi probatori, come la deposizione dell'appuntato Cascio, cioè di uno dei verbalizzanti dell'ispezione al furgone e del sequestro della documentazione della ditta della moglie del Vettori, il quale riferí di avere ricevuto dal maresciallo Gabriele l'offerta di denaro, quantificata, dopo vari aumenti, in lire 20.000.000, per evitare le prevedibili gravi conseguenze della ispezione e del sequestro dei documenti. Vi è inoltre la deposizione del maresciallo Fontana, circa la telefonata dallo stesso fatta al Gabriele, e dal Fontana registrata, nel corso della quale il suo interlocutore fece chiari riferimenti alla offerta di denaro ai finanzieri, per conto del Vettori.

Pertanto giustamente, e con motivazione esauriente e priva di vizi logici, la Corte di merito ha ritenuto non solo che a carico del Gabriele (nonché anche del Vettori) sussistevano le necessarie prove per affermare la penale responsabilità, ma anche che tale responsabilità riguardasse il delitto di collusione loro contestato, che si era certamente consumato, avendo i due coimputati perfezionato tra loro in ogni dettaglio l'accordo finalizzato a frodare la finanza.

Su questo punto le doglianze del Gabriele sono chiaramente frutto di errore, poiché egli cerca di dimostrare che l'accordo tra i due imputati sarebbe rimasto alla fase prodromica, senza tenere conto che, invece, l'accordo si era spinto sino alla individuazione dei militari della Guardia di finanza da contattare (e qualcuno, come già visto, lo fu effettivamente), e le somme da offrire loro affinché non dessero seguito alle irregolarità rilevate nei confronti della Ditta Miniussi.

In ogni caso, la condotta collusiva non si perfeziona con il conseguimento del risultato sperato, essendo sufficiente il raggiungimento dell'accordo. Il verbo *colludere*, infatti, dal generico significato etimologico di *intendersela con altri*, descrive ormai, secondo l'uso attuale e costante del termine, il comportamento di chi *si accorda segretamente con altri* per compiere un'azione diretta contro diritti di terzi o comunque illecita, indipendentemente dal risultato dell'accordo criminoso.

Passando al terzo motivo, il Gabriele denuncia altra violazione di legge, per avere la sentenza ritenuto la configurabilità del concorso tra il delitto di istigazione alla corruzione e quello di collusione. A suo dire, il preteso accordo tra i due imputati non poteva essere finalizzato a frodare il fisco, poiché la violazione finanziaria era già stata compiuta e con il sequestro della documentazione si era praticamente instaurato il procedimento penale, per cui nessuna forma di frode finanziaria avrebbe potuto verificarsi. In ogni caso, la giurisprudenza della Suprema Corte avrebbe stabilito che l'art. 322, comma 2, c. p. si trova in un rapporto di alternatività rispetto ai casi in cui sussista un accordo tra p. u. ed istigatore, non soltanto con il delitto di corruzione tipica previsto dall'art. 319 c. p., ma anche con i delitti di collusione commessi da finanzieri, quando consistono in accordi sanzionati da dazioni di denaro o altre utilità al fine di omettere o ritardare atti del servizio.

Neppure tali argomentazioni possono tuttavia condividersi: il procedimento penale non può considerarsi infatti iniziato prima dell'esercizio dell'azione penale da parte del p. m., ed il semplice accertamento dell'infrazione, o comunque del fatto-reato, da parte dei verbalizzanti, è solo la premessa dell'eventuale successivo procedimento, che ha inizio solo dopo che il p. m., ricevuta la *notitia criminis*, abbia eventualmente esercitato l'azione penale nelle forme prescritte. Se tuttavia i finanzieri non avessero inoltrato i verbali, come gli imputati speravano di ottenere, il p. m. non avrebbe mai ricevuto la *notitia criminis*, e quindi l'azione penale non sarebbe stata esercitata.

Quanto al problema del concorso tra i delitti di istigazione alla corruzione e di collusione, il ricorrente richiama quello che è in realtà solo l'orientamento di una parte della dottrina, mentre la giurisprudenza è sostanzialmente concorde nel ritenere possibile il concorso formale del delitto di corruzione con quello di collusione del finanziere con estranei. I due reati in questione, infatti, hanno natura diversa: basti pensare che l'interesse giuridico protetto dall'art. 3 della L. 9 dicembre 1941, n. 1383 è stato individuato nella tutela della regolarità del gettito fiscale e finanziario,

oltre che della disciplina del corpo della Guardia di Finanza, mentre quello protetto dalle varie ipotesi di corruzione è costituito dalla tutela del buon funzionamento della pubblica amministrazione o, secondo altri, dell'imparzialità amministrativa, cioè dell'interesse pubblico a che gli atti dei pubblici ufficiali non siano oggetto di mercimonio. In ogni caso, trattasi di interessi diversi e ben distinti tra loro.

Con il quarto ed ultimo motivo, infine, il Gabriele denuncia la violazione degli artt. 3 legge n. 1383 del 1941 e 378 c. p., per avere la sentenza impugnata ritenuto l'ipotesi della collusione invece di quella del favoreggiamento personale, poiché il Vettori avrebbe sollecitato un intervento del Gabriele affinché questi si interessasse per ottenere un insabbiamento del procedimento penale.

L'infondatezza di tale motivo risulta evidente dalle cose sin qui dette a proposito della specificità del reato di collusione e dell'interesse alla cui protezione lo stesso è finalizzato. Basterà in proposito aggiungere che il reato di favoreggiamento personale è finalizzato ad aiutare taluno ad eludere le investigazioni dell'Autorità, o a sottrarsi alle ricerche di questa, mentre nel caso di specie non vi erano piú investigazioni o ricerche in atto, avendo i militari della Guardia di Finanza ormai completato gli accertamenti ed il sequestro dei documenti. L'azione dei due imputati era cioè diretta unicamente ad impedire che si verificassero le conseguenze a carico della ditta della moglie del Vettori per le irregolarità fiscali accertate dai militari.

Infine, il Vettori, con un unico motivo, si duole del mancato proscioglimento del delitto di collusione, poiché questo si sostanzia in una intesa fraudolenta tra un soggetto terzo ed un militare della G. di F., istituzionalmente deputato a tutelare gli interessi finanziari dello Stato, affinché quest'ultimo frodi lui stesso lo Stato nei suoi interessi finanziari. Viceversa, il fatto a lui attribuito consiste nell'avere fatto al Gabriele la proposta di istigare alla corruzione altri militari della G. di F.

Tale motivo si fonda sui medesimi argomenti visti a proposito del secondo motivo del ricorso del Gabriele, per cui si richiama integralmente quanto già detto sul punto.

Entrambi i ricorsi devono pertanto essere rigettati, con la conseguente condanna di entrambi i ricorrenti, in via tra loro solidale, al pagamento delle spese processuali, nonché di ciascuno di essi al versamento, a favore della Cassa delle ammende, di una somma che stimasi opportuno determinare in lire 1.000.000. — *Omissis*.

NOTA

1. La fattispecie esaminata dalla Corte affronta, con riguardo alla disciplina del codice abrogato, una problematica che si ripropone, immutata, nella vigenza del nuovo codice: la riconducibilità al concetto di intercettazione in senso tecnico della riproduzione meccanica o elettronica di un colloquio telefonico effettuata, mediante l'uso di un registratore o di altro strumento analogo, da uno dei soggetti partecipanti alla conversazione medesima.

La pronuncia, ribadendo un indirizzo giurisprudenziale da tempo consolidato [1]), offre lo spunto ad alcune riflessioni sulla natura e sulla liceità di tali registrazioni, e circa il valore probatorio del documento fonico, cosí formato, nel procedimento penale.

Innanzitutto, è da condividere l'interpretazione della Suprema Corte secondo la quale va esclusa la natura di intercettazione alla registrazione di una conversazione telefonica effettuata da uno degli interlocutori. Per intercettazione deve intendersi, infatti, il prendere cognizione, mediante ascolto diretto e segreto, di comunicazioni o conversazioni fra terze persone [2]) o, comunque, di una conversazione «non diretta» a colui che la registra o ne prende cognizione [3]). Lo stesso termine «intercettazione», infatti, esprime semanticamente l'intervento di un «terzo» che si frapponga fra mittente e destinatario, allo scopo di captare il colloquio fra essi svolgentesi, in modo tale da impedire che gli stessi se ne accorgano; nella specifica previsione legislativa si tratta di operazioni effettuate da organi di polizia giudiziaria, la cui legittimità ed utilizzabilità nel processo dipende esclusivamente dalla esistenza e dalla validità di apposita autorizzazione della autorità giudiziaria.

Da quanto detto si desume che elemento maggiormente caratterizzante la fattispecie «intercettazione» è, oltre alla *segretezza dell'ascolto* ed all'*uso di mezzi meccanici di captazione del suono*, la *terzietà dell'agente intercettante* [4]).

Da tale assunto si ricava la considerazione che non può attribuirsi natura di intercettazione in senso proprio alla registrazione, — anche se occulta, perché effettuata all'insaputa di uno degli interlocutori — di una conversazione eseguita di propria iniziativa dall'altro interessato al colloquio, che è «destinatario» della comunicazione, non certo «terzo» estraneo alla stessa [5]). In tal caso, infatti, non ci si interpone nella conversazione di due ignari interlocutori, per carpire, nascostamente, il contenuto del loro dialogo,

---

[1]) In senso conforme v. ad esempio, Cass., Sez. III, 8 novembre 1991, Usai, in *Riv. Pen.*, 1992, 462; Cass., Sez. VI, 9 gennaio 1987, Moffa, in *Riv. Pen.*, 1987, 1124, nonché in *Cass. Pen.*, 1988, 664, m. 611, con nota di P. Balducci; Cass., Sez. II, 16 febbraio 1985, Barresi e altro, in *Foro It.*, 1986, II, 670; Cass., Sez. II, 27 gennaio 1984, Carella, in *Cass. Pen.*, 1986, 333, con nota di C. Beretta, *In tema di registrazione di colloqui da parte dell'interlocutore*; Cass., Sez. VI, 19 febbraio 1981, Semitaio, *ivi*, 1982, 1529, m. 1394; Cass., Sez. I, 28 gennaio 1981, Tramonte, *ivi*, 1982, 580, m. 520; Cass., Sez. V, 6 novembre 1978, Triberti, in *Riv. Pen.*, 1979, 621.

[2]) In tal senso v. P. G. Gosso, voce «Intercettazioni telefoniche», in *Enc. Dir.*, XXI, Milano, 1971, 889 e segg.; nonché G. Illuminati, *La disciplina processuale delle intercettazioni*, Milano, 1983, 33 e 37.

[3]) V. Cass., Sez. I, 9 aprile 1986, Angelillo, in *Cass. Pen.*, 1987, 1187, m. 960, nonché Id., Sez. I, 28 gennaio 1981, Tramonte, *ibid.*; Id., Sez. V, 6 novembre 1978, Triberti, *ibid.*, 621.

[4]) Si veda diffusamente sull'argomento G. Illuminati, (*op. cit.*), 34 e segg., nonché, D. Potetti, *Note in tema di uso investigativo del registratore*, in *Riv. Pen.*, 1992, 1009.

[5]) Nello stesso senso, con riguardo ad una fattispecie del tutto analoga, Cass., Sez. II, 16 febbraio 1985, Barresi, in *Foro It.*,

ma uno dei partecipi al dialogo lo registra per conservarne memoria. Ciascun soggetto, infatti, è pienamente legittimato ad adottare tutti gli accorgimenti, compresa la registrazione del contenuto delle conversazioni effettuate, onde acquisirne, nella forma piú opportuna, documentazione e, quindi, prova di ciò che direttamente pone in essere ovvero, come nel caso affrontato dalla sentenza che si annota, di ciò che viene posto in essere nei propri confronti [6]).

Risolta la questione circa la natura della registrazione di un colloquio telefonico effettuata da uno dei soggetti partecipanti, ed esclusa pertanto la applicazione della disciplina propria delle intercettazioni, l'ammissibilità e l'utilizzazione nel procedimento degli elementi probatori cosí raccolti deve essere valutata, esclusivamente, alla stregua dei princìpi generali. Pertanto, in forza dell'art. 191 del nuovo codice, l'utilizzazione dovrà essere negata tutte le volte in cui tenda ad eludere uno specifico divieto. In altri termini, si tratta di accertare se l'uso del registratore, nel caso di specie, anche se non collida con la normativa prevista per le intercettazioni in senso tecnico, sia comunque idoneo a violare il sistema vigente.

A tale riguardo, non sembra che la registrazione in esame possa essere sussunta nell'ipotesi prevista nell'art. 617 c. p. [7]) perché il reato si perfeziona solo quando taluno «prende cognizione, fraudolentemente, di una comunicazione o conversazione ... tra altre persone e, comunque, a lui non dirette». Né, ai fini di sostenere il divieto delle registrazioni suddette, è utile il riferimento all'art. 623 *bis* c. p., che richiama l'art. 617 c. p. solamente per rendere applicabili le sanzioni ivi previste alla fraudolenta presa di cognizione di «qualunque trasmissione di suoni, immagini, o altri dati effettuate con collegamento su filo o onde guidate» e dirette a terzi [8]).

Neppure le norme costituzionali forniscono indicazioni capaci di negare la legittimità dell'utilizzazione processuale delle registrazioni effettuate da uno degli interlocutori. Infatti, la lettera dell'art. 15 Cost. impedisce di attribuire un significato cosí ampio alle nozioni di corrispondenza e comunicazione da far considerare come illecita limitazione della libertà ivi tutelata anche la riproduzione meccanica di un colloquio da parte di chi vi abbia partecipato. Il concetto di corrispondenza, similmente a quello di comunicazione, infatti, si sostanzia in quello di trasmissione di dati da una o piú persone ad altra o altre persone; sicché il diritto alla libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni opera solo nei confronti degli estranei alla conversazione, e non certo di chi sia il naturale destinatario della medesima. Del resto, la tutela della segretezza, cosí come riconosciuta dall'art. 15 della Costituzione, cessa nel momento in cui il destinatario del messaggio ne prende conoscenza. Successivamente, residua, al piú, la tutela di eventuali segreti conseguenti al particolare *status* personale di chi ha appreso l'informazione (ad esempio, per l'esistenza di un segreto professionale) [9]); ma ciò non esclude che il destinatario possa riprodurre la comunicazione con mezzi necessari per conservarne memoria.

Un generale divieto di utilizzazione delle prove acquisite in violazione del diritto alla segretezza delle comunicazioni potrebbe desumersi, oggi, per contro, dall'art. 189 c. p. p., che dichiara inutilizzabili le prove assunte violando la «libertà morale» della persona. La proposta interpretazione non è, in realtà, da condividere poiché non sembra che il concetto di «libertà morale» possa

---

1986, II, 670.

Particolare interesse suscita Cass., Sez. III, 8 novembre 1991, Usai, cit., che, ai fini dell'esistenza della fattispecie di intercettazione, disciplinata dagli artt. 226 *bis* e seguenti c. p. p. abrogato, impone la necessità del requisito della «terzietà» dell'ascoltatore. Nella fattispecie portata all'esame della Corte, in realtà, la registrazione non era stata effettuata da uno degli interlocutori, bensí da un terzo; si trattava, però, della madre di uno degli interlocutori, minorenne. La Cassazione ha affermato, quindi, che se uno degli interlocutori è minore, il consenso della registrazione può essere validamente prestato da uno dei genitori, poiché, ai fini della normativa civilistica (artt. 316, 320 c. c.) il genitore può consentire validamente all'esercizio di un diritto disponibile del figlio minore. In tal caso egli perde la qualità di terzo rispetto alla registrazione, sicché non si tratterà di intercettazione illegittima, ma di valida registrazione ad opera di uno degli interlocutori.

L'orientamento indicato nel testo è condiviso in dottrina: cfr. A Bargi, *Sulla distinzione tra «registrazione» di un colloquio ad opera di uno dei partecipanti ed «intercettazione» di una conversazione da parte di estranei*, in *Cass. Pen.*, 1982, 2028 e segg.; C. Beretta, *In tema di registrazione di colloqui da parte dell'interlocutore*, *ivi*, 1986, 333 e segg.; F. Caprioli, *Intercettazione e registrazione di colloqui tra persone presenti nel passaggio dal vecchio al nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1991, 143 e segg.; E. M. Dell'Andro, *Colloqui registrati ed uso probatorio*, *ivi*, 1984, 102 e segg.; G. L. Fabbri, *Utilizzabilità processuale delle registrazioni di colloqui tra detenuto e confidente di polizia giudiziaria*, in *Cass. Pen.*, 1987, 2238 e segg.; Id., *Uso processuale delle registrazioni di colloqui «tra presenti»*, in margine a Pret. Rimini, ord. 7 dicembre 1985, imp. P., in *Foro It.*, 1987, II, 121 e segg.; G. Fumu, *Art. 266*, in *Commento al nuovo c. p. p.* coordinato da M. Chiavario, II, Torino, 1990, 776 e segg.; G. Illuminati, *Intercettazione o semplice ascolto di colloqui tra presenti?*, in *Cass. Pen.*, 1982, 1829 e segg.

In posizione critica, diametralmente opposta, si colloca l'isolata tesi di S. Ercoli, *Registrazione di colloqui tra detenuti e uso processuale*, in *Quest. Giust.*, 1987, 552, secondo cui «... non pare possa fondatamente discutersi sul fatto che qualunque tipo di registrazione ... necessita che il messaggio sonoro sia preventivamente intercettato»: dunque «parlare di registrazione di un colloquio significa parlare di intercettazione del medesimo», nonché Id., voce «Impedimento, interruzione, intercettazione di comunicazioni telefoniche», in *App., Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1982, 1229.

[6]) Vi sono molti casi (si pensi alla vittima di una estorsione) nei quali il destinatario della comunicazione, che registra la medesima, non fa altro che anticipare e tutelare il proprio diritto di azione, procurandosi quelle prove che, diversamente, potrebbe non raggiungere; si veda in proposito Cass., Sez. VI, 9 gennaio 1987, Moffa, in *Riv. Pen.*, 1987, 1124, che considera la registrazione di proprie conversazioni, a voce o telefoniche, come una «forma di autotutela e garanzia».

[7]) La questione si è posta all'attenzione della Suprema Corte che l'ha risolta nel senso indicato nel testo: v. Cass., Sez. II, 27 gennaio 1984, Carella, in *Cass. Pen.*, 1986, 333, m. 246, con nota adesiva di C. Beretta.

[8]) Come osserva C. Beretta, *op. cit.*, 333.

[9]) Cfr. A. Pace, Sub *art. 15 Cost.*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1977, 88 e segg.

In giurisprudenza, v. Cass., Sez. II, 18 maggio 1989, Calabrò, in *Cass. Pen.*, 1991, 1804, m. 1368, la quale esclude che possano essere ricondotte all'art. 15 Cost. le registrazioni effettuate da un interlocutore all'insaputa dell'altro, affermando, poi, che in tal caso vi è solo la lesione del diritto non costituzionale alla riservatezza; in senso conforme v. pure Cass., Sez. II, 5 luglio 1988, Belfiore, in *Giur. It.*, 1990, II, 6, con nota di G. Dean, *In tema di indebita registrazione di conversazioni tra persone detenute: dall'art. 225* quinquies *c. p. p. 1930 all'art. 266 c. p. p. 1988.*

essere inteso secondo un'accezione piú ampia di quella attribuita dal legislatore nell'art. 188 c. p. p., laddove, cioè, si impone specificamente un divieto di utilizzazione di ogni tipo di espediente «psico-compulsivo» [10]) atto a menomare o annullare il potere di autodeterminazione di un soggetto esaminato. Se si registrano le parole di un ignaro interlocutore telefonico non si incide, certo, sul suo potere di autocontrollo psichico, né gli si stimola una «memoria abnorme», alterando la sua capacità di ricordare o di valutare i fatti. Inoltre, non sembra che tale norma possa assumere un ruolo rilevante ai nostri fini, in quanto, come si vedrà meglio tra breve, in materia di registrazione di conversazioni si ha a che fare con prove tipiche (documenti fonografici), mentre l'art. 189 si occupa delle prove innominate [11]).

Si può, pertanto, concludere per l'inesistenza di divieti normativi alla effettuazione di registrazioni, o comunque alla riproduzione meccanica di conversazioni, orali o telefoniche, da parte di uno degli interlocutori.

2. A questo punto, il tema della liceità della registrazione si innesta con l'altra delicata questione — anch'essa affrontata nella presente sentenza — circa l'efficacia del documento fonico acquisito attraverso le modalità sopra descritte.

Per quanto riguarda specificamente il valore probatorio, la sentenza — una volta escluso che si tratti del risultato di una intercettazione illegittima, ed ammessane, quindi, la piena utilizzabilità nel processo — tende ad assimilare il documento fonico alla testimonianza, della quale costituirebbe una integrazione in termini piú scrupolosi e precisi. La registrazione della telefonata sarebbe utilizzabile, invero, a sostegno della dichiarazione testimoniale di chi tale riproduzione ha effettuata.

L'interpretazione della Corte appare pienamente condivisibile. Nella specie, infatti, l'iniziativa di uno degli interlocutori risulta predisposta alla prova del reato attraverso la acquisizione di un documento fonografico riproducente il contenuto del colloquio che, in ogni caso, avrebbe potuto — come, infatti, è accaduto — formare oggetto di una testimonianza dell'autore della registrazione. Se, da un lato, è indubbia la legittimità della testimonianza sul contenuto di un dialogo registrato, dall'altro, non potranno sussistere dubbi circa la ammissibilità dell'acquisizione del nastro riproducente la conversazione, quale elemento ulteriore di valutazione della attendibilità della stessa testimonianza [12]).

Tuttavia, la Corte sorvola sull'autonoma efficacia rappresentativa della registrazione magnetica, quale sussiste anche a prescindere dalla testimonianza del suo autore. Residua, cioè, la questione in ordine alla ammissibilità ed alla efficacia probatoria della documentazione fonografica delle dichiarazioni rese da un imputato al suo interlocutore, in sé autonomamente considerata.

Orbene, il nuovo codice contiene una disciplina specifica dei «documenti», espressamente annoverati tra i mezzi di prova tipici nel nuovo processo penale. Il legislatore ha dato, infatti, una sistemazione unitaria ad un mezzo di prova trascurato dalla normativa abrogata, concependo e formulando le norme sui documenti con esclusivo riferimento a quelli formati «fuori» del processo nel quale si chiede o si dispone che essi facciano ingresso [13]). L'art. 234, infatti, consente l'acquisizione di «scritti o altri documenti che rappresentano fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo».

Non v'è dubbio, quindi, che tra essi rientri anche la registrazione sonora su nastro magnetico [14]). Essa è strumento idoneo a raffigu-

---

[10]) V. F. Cordero, *Procedura penale*, Milano, 1ª ediz., 1991, 566.

[11]) In senso sostanzialmente conforme v. F. Caprioli, *Intercettazioni e registrazione*, cit., 175, nonché D. Potetti, *Note in tema di uso investigativo*, cit., 1016.

[12]) A simili conclusioni perviene anche A. Bargi, *Sulla distinzione tra «registrazione» di un colloquio*, cit., 2029.

[13]) *Relazione Ministeriale al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *Suppl. ord.*, n. 2 alla *Gazz. uff.*, n. 250 del 24 ottobre 1988. La disciplina è basata su una impostazione concettuale rigida, che distingue i documenti extraprocessuali, o semplicemente documenti, perché formati al di fuori del processo, dai documenti endoprocessuali, o piú propriamente atti, costituiti dai verbali di atti formati nelle fasi anteriori del medesimo processo.

Cfr., in generale, I. Calamandrei, *Premesse definitorie e classificazioni in tema di prova documentale*, in *Giust. Pen.*, 1992, III, 76; R. D'Isa, *Sulla disciplina dei documenti nel nuovo processo penale*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1992, 1405; V. Perchinunno, voce «Prova documentale (dir. proc. pen.)», in *Enc. Dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 722; C. Squassoni, *Artt. 234 e segg.*, in *Commento al nuovo c. p. p.* coordinato da M. Chiavario, II, Torino, 1990, 646 e segg.; P. Tonini, *Il valore probatorio dei documenti contenenti dichiarazioni scritte*, in *Cass. Pen.*, 1990, 2212; G. Ubertis, *Documenti e oralità nel nuovo processo penale*, in *Studi in onore di G. Vassalli*, *Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale*, 1945-1990 a cura di M. C. Bassiani, A. R. Latagliata e A. M. Stile, Milano, 1991, 857 e segg.

[14]) Nella vigenza del codice del 1930, non senza travagli, si era giunti a considerare la possibilità che la voce umana, impressa su di un nastro magnetico, potesse costituire contenuto del *documento* (in tal senso Au. Candian, voce «Documentazione e documento [Teoria generale]», in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964, 579-580; nonché G. Conso, *La natura giuridica delle norme sulla prova nel processo penale*, in *Atti del VIII Congresso nazionale* [Pavia, 23-26 maggio 1968], Milano, 1971, 156; v. anche A. Malinverni, voce «Documento [dir. pen.]», in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964, 629, per il quale anche le «registrazioni devono essere accolte nella categoria dei "documenti"»).

In realtà, già prima della redazione del codice del 1930, si affermava con chiarezza la possibilità di procedere ad una audizione fonografica nel processo penale evidenziando, tuttavia, che l'ostacolo a tale operazione era rappresentato dalla difficoltà di classificarla in una delle categorie dei mezzi di prova allora elaborate (cfr. V. Manzini, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, III, Torino, 1931-1932, 155; ed ancora prima Gu. Sabatini, *Teoria delle prove nel dir. giu. penale*, parte II, Catanzaro, 1911, 157, il quale avvertiva, però, l'esigenza di una valutazione sulla serietà e la concludenza di un tale mezzo di prova). Ma, a quel tempo, non sembrava corretto inserire il nastro magnetico nella categoria dei documenti, essendo fortemente radicata nei giuristi italiani la correlazione tra *documento e scrittura*; binomio, questo, istituito, agli inizi del secolo, dalla dottrina tedesca, che aveva individuato il fulcro della nozione di documento nella scrittura (nel senso che documento è solo quello scritto, v. R. Hellwing, *System des deutschen Zivilprozesserechts*, Leipzing, 1912-1919, I, 691, nonché A. Borettini, *Il documento nel diritto penale*, Padova, 1936, 86 e segg.).

La posizione della dottrina processualpenalistica inizia ad incrinarsi con l'emanazione dell'art. 2712 c. c. del 1942, ove il legislatore amplia la nozione di documento, sino a ricomprendere le registrazioni magnetiche e, piú in generale, le riproduzioni meccaniche. Su tale disposizione v. F. Carnelutti, *Prova fotografica e fonografica*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1942, I, 233; nonché V. Denti, *La verificazione delle prove documentali*, Milano, 1957, 74 e segg.

Parallelamente anche la giurisprudenza, ravvisando nella registrazione un «documento che incorpora dichiarazioni rese a viva voce», si allinea ai nuovi orientamenti della dottrina: negando il

rare qualunque fatto rilevante: nel caso in esame, oggetto della rappresentazione memorizzata è un fatto storico, concretantesi in un comportamento di un soggetto che, a causa della sua intrinseca antigiuridicità, integra gli elementi costitutivi di una fattispecie penalmente sanzionata (*istigazione alla corruzione*, *ex* art. 322 c. p.). Si tratta, perciò, di un «documento», proveniente da un privato, di formazione extraprocessuale [15]) che rappresenta, in modo diretto ed immediato [16]), mediante la fonografia, un fatto-reato. In definitiva, il fatto rappresentato nel nastro magnetico consiste in una dichiarazione, documentata attraverso la registrazione della stessa voce del dichiarante che rileva, innanzitutto, come fatto di reato, oggetto di prova nel giudizio.

Da tali considerazioni segue che la prova della commissione del reato potrà essere acquisita o tramite l'audizione del teste — nel caso di specie, soggetto passivo del reato — che verrà esaminato sul contenuto della conversazione telefonica ovvero, anche, attraverso la produzione, l'ammissione e il successivo ascolto del documento fonografico riproducente le affermazioni provenienti direttamente dalla viva voce dell'imputato. In tale ultimo caso, però, l'oggetto di percezione del giudice è lo stesso fatto-reato da provare, nella specie il fatto-istigazione. Sicché tale documento potrà servire per corroborare le dichiarazioni già rese in dibattimento dal teste, ma potrà, anche, essere utilizzata come autonomo mezzo di prova sul merito, sufficiente a formare il convincimento del giudice, indipendentemente dalla testimonianza del suo autore [17]). Esso, infatti, pone l'interprete immediatamente di fronte al fatto — anche se attraverso la barriera della rappresentazione meccanica [18]) — e funge da prova, in quanto le profferte verbali ivi contenute, rilevano, di per sé stesse, come reato [19]).

Rimane impregiudicato, naturalmente, l'accertamento della genuinità e dell'autenticità del documento in questione: il giudice, cioè, potrà tener conto della registrazione, solo in quanto riconosca che essa non è alterata o fraudolentemente costituita; a tale scopo potrà essere necessaria una operazione di verifica della veridicità o dell'artata precostituzione del mezzo, eventualmente mediante perizia da disporsi ai sensi dell'art. 508 c. p. p.

---

principio di tassatività dei mezzi di prova («qualsiasi mezzo deve ritenersi ammissibile, se non è espressamente vietato, o altrimenti incompatibile col sistema», si legge nella decisione della Cass., Sez. III, 26 giugno 1962, Pellegrini, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1962, 1264, con nota di G. De Luca, cui si sono ispirate le successive sentenze) e richiamando quello del libero convincimento del giudice («il giudice è libero di introdurre nel processo qualsiasi mezzo di prova e di valutarlo secondo il suo prudente criterio»), afferma che «è incontestabile che il nastro magnetico rientra ... tra i documenti diretti, fotografici o fonografici, in cui le luci o i suoni direttamente impressi sulla materia forniscono immediatamente ai sensi la rappresentazione del fatto o della cosa che interessa provare, e che vengono a contrapporsi, nella teoria della prova documentale, ai classici documenti grafici (atti pubblici, scritture private, ecc.) in cui la documentazione dei fatti è affidata alla percezione o alla narrazione descrittiva dell'uomo, per cui tramite il fatto o la cosa documentata si porta a conoscenza di terzi (c.d. documenti indiretti)». Fra le piú recenti decisioni, v. Cass., Sez. III, 28 novembre 1980, Della Torre, in *Riv. Pen.*, 1981, m. 362; Id., Sez. I, 27 gennaio 1984, Prigitano, in *Riv. Pen.*, 1984, m. 1091; Id., Sez. V, 9 aprile 1975, Tarantino, in *Cass. Pen. Mass. Ann.*, 1976, 521; Id., Sez. III, 18 febbraio 1972, Franzò, *ivi*, 1974, 628.

Per completezza, l'ultima tappa dell'evoluzione del concetto di documento è costituita dal Progetto preliminare del 1978, il quale, oltre a porre esplicitamente la prova documentale fra i mezzi di prova e a disciplinarla adeguatamente, all'art. 227, «mira ad allargare la nozione tradizionale di documenti, collocando accanto a quelli grafici scritti, i documenti fotografici, cinematografici, fonografici e quelli formati con qualsiasi altro mezzo» (*Relazione sul progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale*, Roma, 1978, 194).

[15]) Documento «non ufficiale», nella definizione che di esso dà G. De Luca, *La registrazione sonora come mezzo di documentazione nel processo penale*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1962, 1266, per distinguerlo dal documento «ufficiale», costituito ad opera di organi qualificati, seguendo particolari procedimenti formali.

[16]) La dottrina processual-civilistica (F. Carnelutti, voce «Documento», in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, 85 e segg.) distingueva fra documento «diretto», quando la rappresentazione si ottiene immediatamente, senza passare attraverso la mente dell'uomo, senza, cioè, che l'uomo abbia bisogno di manifestare le sensazioni determinate in lui dall'oggetto che deve essere rappresentato, e documento «indiretto», che necessita, invece, dalla mediazione mentale umana.

[17]) Peraltro, l'efficacia probatoria del nastro registrato non sempre può essere considerata maggiore rispetto alla testimonianza dell'interlocutore: basti pensare ad una registrazione di cattiva qualità, che — come si è giustamente osservato da parte di taluno (D. Potetti, *Note in tema di uso investigativo del registratore*, cit., 1012) — non avrebbe efficacia rilevante se non attraverso la testimonianza di chi l'ha fatta.

[18]) Cfr. F. De Santis, *Il documento non scritto come prova civile*, Napoli, 1988, 21.

[19]) Ad analoga conclusione è pervenuta la Cassazione, in tempi passati, attribuendo il valore probatorio della registrazione di una telefonata eseguita da parte di una persona ingiuriata e molestata a mezzo del telefono: Cass., Sez. V, 6 novembre 1978, Triberti, cit.

In dottrina si veda G. De Luca, *La registrazione sonora*, cit., 1266, nonché V. Gianturco, *La registrazione magnetofonica come mezzo di prova e di documentazione nel processo penale*, *ivi*, 1967, 516 e segg.