

Quando le registrazioni sono lecite

È lecito registrare una conversazione tra presenti purché essa non avvenga tra le mura della privata dimora del soggetto registrato ignaro. Infatti, se la registrazione avviene nella dimora del soggetto registrato, all'oscuro di ciò, oppure in altro luogo privato di pertinenza dello stesso (per esempio, l'abitazione del compagno), la registrazione costituisce reato [1].

Attenzione però: il membro di una conversazione è sempre abilitato a registrarla, in quanto il delitto "scatta" nel momento in cui a registrare la conversazione è un terzo. Ciò perché la captazione delle parole e dei gesti dell'interlocutore, da parte del destinatario degli stessi, non può essere considerata indebita, in quanto costituisce semplicemente una documentazione lecita di quanto già appreso. In altre parole, la registrazione tra presenti è illegittima, nella dimora del registrato, solo se a effettuare la registrazione sia un terzo.

Al contrario, è sempre lecita la registrazione all'interno dell'abitazione del soggetto registrante oppure in qualsiasi luogo di pertinenza dello stesso (ad esempio all'interno della propria automobile) o ancora in una pubblica via o all'interno di un esercizio pubblico. In tali casi, infatti, non vi sono reati che attengono alla lesione della privacy. Secondo la Cassazione, infatti, "chi dialoga accetta il rischio che la conversazione sia registrata" [2].

La diffusione della registrazione

Se è (quasi sempre) lecito registrare una conversazione, la diffusione della registrazione a terzi non può avvenire in modo indiscriminato, poiché altrimenti si pone il reato di lesione della altrui privacy [3].

La diffusione di una conversazione registrata può avvenire solo in due casi:

- - se c'è il consenso dell'interessato
- - se avviene con lo scopo di tutelare un proprio o un altrui diritto.

Per esempio, colui che pubblichi su internet una registrazione di una conversazione avuta con soggetti all'oscuro di ciò commette un illecito.

Utilizzo nel processo penale

La registrazione avvenuta nel rispetto delle suddette regole è utilizzabile all'interno del processo penale. In altre parole, chi voglia ottenere la punizione di un altro soggetto, colpevole di aver commesso un reato, oppure dimostrare in un processo, in cui egli stesso è parte, una determinata circostanza, può utilizzare la registrazione eseguita, anche da altri nel suo interesse, e presentarla al giudice penale.

All'interno del processo penale, la registrazione costituisce prova documentale e pertanto è liberamente valutabile dal giudice.

Utilizzo nel processo civile

Anche nel processo civile si può usare una registrazione. Ma l'efficacia di prova che tali registrazioni hanno è molto limitata. Infatti la registrazione costituisce prova solo a condizione che la parte contro cui essa è prodotta non la contesti espressamente. Se dunque la controparte disconosce che i fatti che tali riproduzioni vogliono provare e contesta che tali fatti siano realmente accaduti con le modalità risultanti dalle stesse, la registrazione non vale più come prova.

Come far entrare una registrazione in un processo penale

La registrazione può essere consegnata immediatamente all'Autorità Giudiziaria, dunque, al Pubblico Ministero con un atto di querela, se con la stessa si vuole dimostrare l'esistenza del reato rappresentato con la stessa querela. Si può anche produrre, comunque, al Pubblico Ministero, da parte dell'indagato o della persona offesa (o dai rispettivi difensori) nel corso delle indagini, in qualsiasi momento.

Successivamente, terminate le indagini, nel corso del processo se ne può chiedere l'acquisizione al Tribunale. Non è necessario che la registrazione venga trascritta da un esperto (consulente) poiché è la

stessa registrazione ossia il nastro o l'apparecchio sul quale è impressa che costituisce la prova documentale. Saranno il Pubblico Ministero oppure il Tribunale a nominare – solo eventualmente – un consulente, nel primo caso, un perito, nel secondo, per procedere alla trascrizione (sbobinamento) di quanto in essa contenuto.

In alternativa, sia nel corso delle indagini preliminari e sia nel processo, la parte privata (indagato, imputato, parte offesa, parte civile) potrà autonomamente nominare un proprio consulente e produrre la registrazione all'Autorità insieme alla trascrizione.

Come far entrare una registrazione in un processo civile

Per poter utilizzare una registrazione in processo e farla acquisire agli atti, è necessario che il suo contenuto venga trascritto da un consulente tecnico nominato dal giudice.

L'orientamento costante della Corte di Cassazione afferma infatti che le registrazioni di conversazioni tra presenti, compiute di propria iniziativa da parte di uno degli interlocutori, "non necessitano dell'autorizzazione del giudice per le indagini preliminari, ai sensi dell'art. 267 c.p.p., in quanto non rientrano nel concetto di intercettazione in senso tecnico, ma si risolvono in una particolare forma di documentazione che non è sottoposta alle limitazioni ed alle formalità proprie delle intercettazioni" (cfr., da ultimo, Cass. n. 24288/2016).

In merito, le Sezioni Unite hanno evidenziato che, in caso di registrazione di un colloquio ad opera di una delle persone che vi partecipino attivamente o che comunque siano ammesse ad assistervi, difetta "la compromissione del diritto alla segretezza della comunicazione, il cui contenuto viene legittimamente appreso solo da chi palesemente vi partecipa o assiste e la terzietà del captante". Per cui, "l'acquisizione al processo della registrazione dei colloqui può legittimamente avvenire attraverso il meccanismo di cui all'art. 234, comma 1, c.p.p. che qualifica documento tutto ciò che rappresenta fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo; il nastro che contiene la registrazione non è altro che la documentazione fonografica del colloquio, la quale può integrare quella prova che diversamente potrebbe non essere raggiunta e può rappresentare una forma di autotutela e garanzia per la propria difesa, con l'effetto che una simile pratica finisce col ricevere una legittimazione costituzionale" (Cass., SS.UU., n. 36747/2003).

Di recente, la Cassazione è tornata sull'argomento (con la sentenza n. 24288/2016), richiamandosi ai principi costantemente affermati e rigettando il ricorso di una donna, condannata per concorso in estorsione, che aveva sostenuto l'inutilizzabilità della registrazione fonografica riguardante un colloquio svoltosi tra presenti ad opera della parte offesa su sollecitazione dei carabinieri che, in quel contesto avevano proceduto all'arresto della donna (leggi: "Cassazione: è lecito registrare una conversazione di nascosto col cellulare").

Nel caso di specie, essendo la registrazione avvenuta su esclusiva iniziativa di parte (a differenza di quanto sostenuto dalla donna che ventilava la verosimiglianza di un accordo con le forze dell'ordine), per gli Ermellini deve considerarsi lecita e non necessita di autorizzazione del Gip ex art. 267 c.p.p. potendo essere legittimamente usata nel processo.

Diverso sarebbe stato il caso in cui il privato avesse effettuato la registrazione su indicazione della polizia giudiziaria, avvalendosi di strumenti dalla stessa predisposti.

In tal caso, per l'indirizzo costante della Cassazione, queste registrazioni (n. 23742/2010; 42939/2012; 7035/2014) essendo eseguite con il pieno consenso di uno dei partecipanti alla conversazione, "implicano un minor grado di intrusione nella sfera privata". Sicché ai fini della tutela "dell'art. 15 Cost., è sufficiente un livello di garanzia minore, rappresentato da un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria, che può essere costituito anche da un decreto del pubblico ministero". Tale provvedimento, infatti, rappresenta il "livello minimo di garanzie" richiamato in varie pronunce della Corte Costituzionale (sentenze n. 81 del 1993 e n. 281 del 1998) e al quale la giurisprudenza di legittimità ha fatto riferimento, in mancanza di una specifica normativa, sia in materia di acquisizione dei tabulati contenenti i dati identificativi delle comunicazioni telefoniche, sia in tema di videoriprese eseguite in luoghi non riconducibili al concetto di domicilio, ma meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 2 Cost., per la riservatezza delle attività che vi si compiono.

[1] Art. 615 bis cod. pen.: illecita interferenza nell'altrui vita privata.

[2] Cass. sent. n. 18908 del 13.05.2011.

[3] Art. 167 d.lgs. n. 196/2003.