

## La prova documentale nel sistema penale e civile

**Autore:** Gianluca Giorgio

**In:** Diritto penale

### La nozione e l'evoluzione storica

Il processo penale è il luogo deputato dalle norme, nel quale si esterna e si rende operante l'azione penale. Essa, per sua tautologica definizione, è necessaria ed obbligatoria, per attuare la tutela, invocata nella nostra Carta costituzionale all'articolo 111. Tale norma, di carattere sistematico, è considerata la clausola generale più importante, per ciò che riguarda l'intero sistema dei principi che regolano il processo penale. Per tale ragione, il processo è lo strumento, consentito dall'ordinamento giuridico, per vedere attuata, in maniera completa ed effettiva, la tutela dei diritti.

Istruzione probatoria e funzione dell'organo deputato alla raccolta probatoria sono i binari sui quali procede l'azione penale. Sul punto e, proprio in virtù della delicata attenzione, che si deve osservare sul materiale probatorio raccolto, in sede di indagini preliminari, il Legislatore del "Progetto Vassalli", ha ritenuto opportuno rendere possibile l'uso di una diversificata compagine di mezzi di prova, in relazione all'azione penale. Ciò in quanto il "risultato probatorio rappresenta, infine, la situazione di fatto ricostruita con il mezzo di prova di cui il giudice si avvale per l'accertamento. [1]" Tra questi vi è anche la prova documentale. Per tale assunto, sotto tale nozione si fa espresso riferimento, ad un mezzo di prova che contiene la rappresentazione di un fatto storico, che può anche essere consistere nella acquisizione di un'immagine o di uno scritto. A ben leggere il codice di rito, all'articolo 234 c.p.p questo fa riferimento a diverse fattispecie, quali ad esempio scritti, verbali, immagini sia fotografiche che cinematografiche, che siano in grado di provare il fatto raccontato nel giudizio. Sul punto il citato disposto normativo recita che: "1. È consentita l'acquisizione di scritti o di altri documenti che rappresentano fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo. 2. Quando l'originale di un documento del quale occorre far uso è per qualsiasi causa distrutto, smarrito o sottratto e non è possibile recuperarlo, può esserne acquisita copia. 3. È vietata [191] l'acquisizione di documenti che contengono informazioni sulle voci correnti nel pubblico intorno ai fatti di cui si tratta nel processo o sulla moralità in generale delle parti, dei testimoni, dei consulenti tecnici e dei periti ". La specificità di tale mezzo di prova risiede nel fatto che esso sia formato, al di fuori del processo ma venga inserito, nello stesso, per esigenze processuali. Sotto tale profilo, il Legislatore, ha consentito che queste possano venir acquisite, con una specifica e formale, disciplina all'interno del sistema processuale. Pertanto, con la citata norma, il Conditor legis, ha inteso dare, all'intero settore in relazione alle prove documentali, una disciplina organica ed univoca, per favorire una sistematica, di più facile applicazione di tale strumento probatorio.

Sotto tale assunto si fa espresso riferimento ad una prova già costituita, la quale entra nel processo con atto che ne conferma la validità. Questa, difatti non ha bisogno di un iter specifico per la sua formazione, come invece succede per altre prove come ad esempio la ricognizione, in quanto già possiede tutti i requisiti formali, per essere valutata dall'organo giudicante.

Storicamente, guardando il precedente impianto processuale (in vigore, con il regio decreto n.602 del 28 maggio 1931 fino all'emanazione del nuovo modello processuale del 1987) si osserva che la prova che trovava ingresso, nel processo era contenuta, nell'articolo 309 c.p.p, il quale regolava tali strumenti. Tra queste ad esempio vi sono: l'uso di visioni fotografiche e cinematografiche o qualsiasi riproduzione soggetta ad uno strumento tecnico di ricezione. Oppure, la prova così composta, trovava riferimento nel mezzo della disponibilità di telefoni pubblici,[2] ai sensi dell'articolo 339 c.p.p (r.d. n.602/1931) se lo strumento interessato era di pertinenza pubblica.

Giovanni Leone, nelle sue lezioni di diritto processuale penale[3], conferma l'ingresso di tali strumenti probatori, tramite l'ispezione. Sul punto è necessario premettere che, in tale modello processuale, l'organo giudicante aveva anche l'onere di ricercare la prova oltretutto di valutarla. Dunque, per pratiche ragioni, anche lo specifico meccanismo di acquisizione era differente, dal vigente sistema.

Questo schema processuale, è stato modificato con la riforma del codice di procedura penale (1988) che ha introdotto, nel nostro sistema giuridico, un modello processuale misto ispirato alla parità nella ricerca della prova, sia da parte dell'azione penale (art.358 c.p.p) sia da parte della difesa ( art.327 bis c.p. p). Ovviamente, quanto esposto, dev'essere sorretto sia dalla piena valutazione del giudice, ai sensi dell'articolo 189 c. p. p, nell'ammettere la prova sia dall'assoluta necessità della stessa. Ciò si dimostra di fondamentale importanza, per comprendere il significato di tali strumenti di natura particolare, all'interno di un processo giurisdizionale.

## **La Giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione sul punto**

Per quanto premesso la Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza numero 5421 del 2017 ha ammesso, all'interno del sistema processuale, un nuovo mezzo di prova: le riproduzioni audio e video eseguite con un cellulare. L'interessante decum conferma l'orientamento della Suprema Corte di Cassazione, già consolidato, che consentiva, ai sensi dell'articolo 234 comma 1 c. p. p, l'ingresso di una registrazione, con uno smartphone, in un processo penale. Le registrazioni, effettuate con un cellulare, vengono considerate, ai sensi dell'articolo 234 c.p.p, come una prova documentale. Sul punto è doveroso premettere che tali prove formano, nell'ambito della sistemazione probatoria, una particolare eccezione, al procedimento di acquisizione. Ciò nasce dal fatto che queste sono già formate e quindi costituiscono degli elementi probatori,ulteriori rispetto all'azione processuale. Quindi per essere inseriti, all'interno del processo, essi devono essere accompagnati dal verbale, quale forma di perfezionamento delle stesse.[4] Quindi la documentazione così posta in essere diviene uno strumento probatorio, in quanto per tale tramite l'organo giudicante è nella condizione di ritenere come provato il fatto storico, contenuto in esso. Ciò parte dalla considerazione che il tenore delle registrazioni eseguite, con un telefono, sono soggette ad

un regime di ammissibilità semplificato rispetto, ad una normale intercettazione. Ovviamente, il giudice è tenuto a valutarli, in ossequio agli articoli 187 e 192 c.p.p, in relazione alla congruenza del thema probandum al fatto storico.

## **Prova documentale ed intercettazioni**

A ben leggere l'interessante pronuncia, queste vengono classificate in tal modo, secondo due ordini di motivi: il primo in quanto la comunicazione è avvenuta tra soggetti, presenti all'azione ed il secondo, in quanto la stessa è stata effettuata da uno dei partecipanti. Sul punto il Supremo collegio ha ribadito che: "Le registrazioni, video e/o sonore, tra presenti, o anche di una conversazione telefonica, effettuata da uno dei partecipi al colloquio, o da persona autorizzata ad assistervi - che non commette il reato di cui agli art. 617 e 623 cod. pen., perché autorizzato, Sez. 6, n. 15003 del 27/02/2013 - dep. 02/04/2013, P.C. in proc. B, Rv. 256235 -, costituisce prova documentale valida e particolarmente attendibile, perché cristallizza in via definitiva ed oggettiva un fatto storico - il colloquio tra presenti (e tutto l'incontro, se con video) o la telefonata -; la persona che registra (o, come nel nostro caso, che viene filmata dallo stesso autore del fatto) infatti è pienamente legittimata a rendere testimonianza, e quindi la documentazione del colloquio esclude qualsiasi contestazione sul contenuto dello stesso, anche se la registrazione fosse avvenuta su consiglio o su incarico della Polizia Giudiziaria".

Tale specificità differenzia la prova documentale, dal contenuto di una intercettazione. Infatti comparando questo, con l'istituto delle intercettazioni telefoniche, ai sensi dell'art. 266 c.p.p, è utile osservare come la prima modalità di assunzione, è più semplice da utilizzare in quanto è già presente, nella sfera di reperibilità del soggetto, al contrario, di una intercettazione, che necessita di una, più specifica e dettagliata, procedura. Per tale ragione nel decisum si evidenzia che: "...le registrazioni di conversazioni - e di video - tra presenti, compiute di propria iniziativa da uno degli interlocutori, non necessitano dell'autorizzazione del giudice per le indagini preliminari, ai sensi dell'art. 267 del cod. proc. pen. in quanto non rientrano nel concetto di intercettazione in senso tecnico, ma si risolvono, come sopra visto, in una particolare forma di documentazione, non sottoposta ai limiti ed alle formalità delle intercettazioni".

Certamente sia le riprese mediante cellulare che le intercettazioni, sono soggette ai principi di legalità sostanziale e di tipicità, per le delicate possibilità che offrono. Infatti, il nostro codice di rito, in materia probatoria, si attiene al principio di tassatività del singolo strumento, che pertanto dev'essere previsto all'interno del libro III dello stesso. Però, vista l'importanza degli interessi pubblici, che l'azione penale deve tutelare, è sempre possibile, per il giudice, ai sensi dell'art. 189 c.p.p, assumere anche prove non espressamente disciplinate dalla legge, purché riscontri gli elementi utili, ad una più esatta valutazione del fatto storico. In tal caso, il giudice ha scelto di poter assumere lo strumento telefonico, in ragione, oltre che del suo ampio potere discrezionale, anche della necessità di disporre di una prova già, formata e predisposta, a determinare l'azione penale.

## La prova documentale in sede civile

Sul punto giova premettere che, nel processo civile, vige la regola del principio dispositivo. Secondo quanto dispone l'articolo 115 c. p.c , le parti sono tenute ad allegare e portare la prova, in giudizio, e l'organo giudicante valuterà la sua ammissione. Difatti, nella dinamica processuale, “ la prova è vista come una rappresentazione al giudice del fatto da provare, il che avviene , appunto nel processo, e impegna tutti i soggetti di questo processo, le parti ed il giudice”**[5]**.

Nel processo civile, lo strumento cellulare, per la funzione uniforme che ricopre il concetto di prova, nel nostro ordinamento giuridico, ha visto la medesima allegazione, in parallela affermazione con il sistema processual- penalistico. Alla luce di ciò, anche queste riproduzioni possono comparire difronte al richiamato giudicante, però, è utile osservare come nelle allegazioni di natura civilistica, il sistema probatorio è soggetto a regole differenti.

Le riproduzioni così disposte, vengono inserite nella sezione della prova documentale che, per la loro ontologica essenza, si trova nel capoverso recante le acquisizioni, con strumenti di natura meccanica ed ammesse, ai sensi dell'articolo 2712 c.c.

### Le osservazioni conclusive

In conclusione, è interessante osservare come la dinamica processuale, in relazione all'impianto probatorio, è sempre più attenta alle nuove introduzioni anche tecnologiche, proprio in vista di una ulteriore possibilità di allegazione. Ciò del resto è presente, sia nel nostro sistema processuale penale che civile, nella considerazione che la prova rappresenti il contenuto precettivo, dell'intero schema processuale. Pertanto, la sua introduzione, nelle dinamiche processuali, è tenuta a consentire nuove possibilità di allegazione, per rendere gli interessi delle parti, sempre maggiormente tutelati.

[1] RICCIO-SPANGHER,La procedura penale, Edizioni Scientifiche Italiane, 2002, pg,428.

[2] GIOVANNI LEONE, Manuale di procedura penale, Giuffrè,1960,,pg.227.

[3] GIOVANNI LEONE, Manuale di procedura penale, Giuffrè,1960, pg.214.

[4] RICCIO-SPANGHER,La procedura penale,Edizioni Scientifiche Italiane, 2002,pg.488.

[5] SALVATORE SATTA-CARMINE PUNZI, Diritto processuale civile, Cedam, Padova, pg.316.

<https://www.diritto.it/la-prova-documentale-nel-sistema-penale-civile/>