

## Videoregistrazioni

### L'esame in cancelleria delle videoregistrazioni: diritti ed oneri della difesa

Chiara Di Francesco

#### La decisione

**Misure cautelari personali - Videoregistrazioni - Riesame - Diritto di visionare i files audiovisivi - Indisponibilità di software idoneo - Violazione diritto di difesa - Esclusione** (C.p.p., artt., 178, co. 1, lett. c, 266, 268, 309, co. 10)

*Non viola il diritto di difesa la mancata possibilità di visionare le videoriprese effettuate dalla polizia giudiziaria, trascritte su dvd, e presenti in atti presso la cancelleria del giudice dell'impugnazione, a causa dell'indisponibilità presso il predetto ufficio del software idoneo, qualora le registrazioni siano state mostrate ai difensori attraverso la trasmissione al Tribunale del riesame dei supporti che le contengano, in quanto il diritto di difesa non coincide con l'esame in cancelleria dei files informatici.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SESTA, 24 ottobre 2012 (c.c. 10 ottobre 2012) - GARRIBBA, *Presidente* - CAPOZZI, *Relatore* - VOLPE, *P.G.* (parz. diff.). - De Paolis e altri, ricorrenti.

#### Il commento

La Suprema Corte ripercorre con la sentenza annotata i principi statuiti dalla Sezione Unite "Lasala (<sup>1</sup>)" in tema di diritto della difesa ad accedere agli atti posti a fondamento dell'ordinanza cautelare, ma specifica un aspetto peculiare: non esiste un diritto del difensore di prendere visione presso la cancelleria del Tribunale dei files contenenti le videoregistrazioni dei colloqui intercettati. I giudici di legittimità muovono dal presupposto per cui causa di una violazione del diritto di difesa può essere esclusivamente l'omessa completa *discovery* di atti posti a fondamento dell'ordinanza cautelare. Di conseguenza statuiscano che il diritto di difesa - da cui deriva come corollario il diritto di prendere visione ed estrarre copia delle registrazioni poste a fondamento dell'ordinanza cautelare - non può essere esteso fino a ricomprendere l'esame presso la cancelleria dei files informatici, dovendo essere garantito semplicemente l'accesso alle registrazioni in possesso del P.M. a fronte di una precisa richiesta di copia da parte del difensore.

Nel caso di specie, la difesa aveva proposto ricorso per cassazione contro

---

<sup>1</sup> Cass., Sez. Un., 22 aprile 2010, Lasala, in *Guida dir.*, 2010, 28, 61 con nota di P. GAETA, *Le Sezioni Unite dopo l'intervento della Consulta dettano il decalogo della garanzia difensiva*.

l'ordinanza del Tribunale del riesame di Roma con cui - nell'alveo di un procedimento per corruzione - era stata confermata la misura degli arresti domiciliari nei confronti degli imputati. La doglianza difensiva riguardava l'omessa possibilità per i difensori di visionare le videoriprese effettuate dalla p.g., a causa dell'indisponibilità da parte della cancelleria del Tribunale di un *software* che consentisse la lettura dei *files* audiovisivi. A fondamento del motivo di ricorso venivano dedotti, da una parte, l'esistenza di un obbligo per il P.M. di verificare la compatibilità fra il *software* utilizzato per la riproduzione e quello in dotazione presso gli Uffici giudiziari, equiparando l'impossibilità di visionare le videoriprese alla mancata trasmissione di atti ex art. 309 c.p.p., con conseguente inefficacia dell'ordinanza cautelare. D'altra parte, l'omessa possibilità di prendere visione dei *files* veniva ricondotta ad un vizio del procedimento di acquisizione della prova ex art. 178 lett. c) c.p.p. e, dunque, ad una violazione del diritto di difesa analoga a quella che determinò la pronuncia costituzionale n. 336 del 2008 e quella delle Sezioni Unite "Lasala" <sup>(2)</sup>.

Nel motivare la declaratoria di inammissibilità, i giudici della Suprema Corte hanno in primo luogo osservato che l'organo decidente non ha posto la visione diretta dei *files* a fondamento dell'ordinanza cautelare; di conseguenza, non poteva non escludersi la fondatezza dell'eccezione difensiva proposta; infatti, sulla scorta di un orientamento ormai consolidato, l'inefficacia della misura per tardiva od omessa trasmissione degli atti al Tribunale del riesame si verifica esclusivamente nell'ipotesi in cui l'organo inquirente non abbia proceduto ad inoltrare tutti gli atti o anche un solo atto che, tuttavia, era stato ritenuto dal G.i.p. effettivamente determinante ai fini dell'applicazione della misura. Ma vi è di più. La Suprema Corte ha parimenti escluso l'esistenza di una violazione del diritto di difesa, ritenendo che tale lesione possa essere perpetrata esclusivamente nell'ipotesi di omessa *discovery* di atti posti a fondamento dell'ordinanza cautelare. Nel caso di specie, i supporti contenenti le registrazioni erano stati ritualmente trasmessi al Tribunale del riesame, senza che fosse stata allegata prova dell'avvenuta richiesta di copia della registrazione da parte della difesa. La facoltà difensiva di estrarre copia del supporto informatico - al fine di prendere visione dei filmati utilizzando un *software* idoneo - non può dirsi elisa, non potendo esistere alcuna coincidenza fra il diritto di difesa e l'esame presso la cancelleria del Tribunale dei *files* informatici.

---

<sup>2</sup> Cass., Sez. Un., 22 aprile 2010, Lasala, cit.

2. Il principio del contraddittorio, cristallizzato nell'art. 111 Cost., costituisce una peculiare connotazione della giurisdizione penale in quanto garantisce il pieno esercizio del diritto alla prova, e quindi alla difesa, attuando quella dialettica processuale, propria di un sistema penale di stampo accusatorio. Il riformato art. 111 Cost. stabilisce infatti che «*il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova*». Nel suo significato più ristretto, tale principio inerisce *in primis* la fase delle indagini preliminari, assicurando il diritto del difensore ad essere presente ad un atto di indagine o a conoscerne il verbale. E', infatti, incontestabile che la conoscenza degli atti di investigazione costituisce un presupposto ineludibile rispetto l'esercizio del diritto di difesa <sup>(3)</sup>, e dunque rispetto all'attuazione del contraddittorio; se così non fosse, il P.M. potrebbe vedere soddisfatta la propria richiesta di adozione di una misura cautelare a carico dell'indagato senza che la difesa «*sia messa in condizione di poter controdedurre in sede di esercizio dei poteri di gravame* <sup>(4)</sup>» e senza che «*i giudici (G.i.p. e Tribunale della Libertà, prima, e Corte di cassazione, poi) vengano posti in condizione di valutare con cognizione di causa la correttezza e la fondatezza probatoria degli atti di investigazione raccolti alla luce dei criteri di esaustività e logicità* <sup>(5)</sup>». Queste considerazioni trovano il proprio campo di elezione in materia di intercettazioni.

La giurisprudenza di legittimità è ormai consolidata <sup>(6)</sup> nel ritenere che la misura cautelare possa essere adottata, e quindi il relativo provvedimento notificato o eseguito, anche quando i gravi indizi di colpevolezza e le esigenze cautelari siano desumibili da intercettazioni telefoniche o ambientali, sulla scorta dei soli dati trascritti dalla polizia giudiziaria, senza contraddittorio, e contenu-

<sup>3</sup> Il diritto ad una difesa "consapevole" è stato riconosciuto anche dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, emblematica in tal senso la sentenza 28 agosto 1991, *Brandstetter c. Austria* in cui i giudici di Strasburgo hanno evidenziato che: «*Il diritto ad un processo penale contraddittorio implica, tanto per l'accusa quanto per la difesa, la facoltà di conoscere le osservazioni e gli elementi di prova prodotti dalla controparte, nonché di discuterli*». Per un approfondimento sul tema della conoscenza degli atti processuali come specificazione del principio del contraddittorio, con particolare riferimento alle norme comunitarie e alla CEDU si rinvia a G. UBERTIS, «*La tutela del contraddittorio e del diritto di difesa tra CEDU e Trattato di Lisbona*», in *Cass. Pen.*, 2010, 2494 ss..

<sup>4</sup> A. GAITO, *La difesa dell'arrestato e la prova per intercettazioni (tra adempimenti formali e omissioni sostanziali)*, in *Giur. It.*, 2011, 714.

<sup>5</sup> A. GAITO, *op. cit.*, 714.

<sup>6</sup> Cass., Sez. I, 24 marzo 2010, Morelli, in *Mass. Uff.*, n. 246938; Id., Sez. IV, 26 maggio 2004, Trabelsi Khemais ed altro, *ivi*, n. 229570; Id., Sez. VI, 28 marzo 2002, Ferodova, *ivi*, n. 225918; Id., Sez. VI, 3 marzo 2000, Giusti Rodriguez MA, *ivi*, n. 215848.

*ti nei c.d. brogliacci di ascolto, indipendentemente dal procedimento di garanzia previsto dall'art. 268 c.p.p., che - essendo strumentale al deposito e alla trascrizione delle intercettazioni al fine di garantire la loro conoscenza e intellegibilità in fase dibattimentale - può essere procrastinato sino alla conclusione delle indagini preliminari e dunque sino ad un momento successivo rispetto ad un procedimento cautelare ormai in corso o addirittura già concluso.*

*D'altra parte, non solo deve essere garantita alla difesa la possibilità di controllare la corrispondenza fra quanto detto dagli intercettati e quanto contenuto nei brogliacci, ma non deve dimenticarsi che elementi inevitabilmente trascurati nelle trascrizioni effettuate dalla p.g. - come il tono della voce, il suo timbro, le pause del colloquio, i rumori di fondo - sono fondamentali per comprendere il vero significato della conversazione, al di là della mera sequenza di parole trascritte ('). Da queste banali riflessioni emerge la necessità di garantire al difensore l'accesso diretto ai supporti magnetici o digitali contenenti le conversazioni intercettate, ai fini di un corretto ed effettivo esercizio del diritto di difesa (').*

Il riconoscimento dell'esistenza di un tale diritto risale al 2008 quando, con la pronuncia costituzionale n. 336, il Giudice delle leggi dichiarò l'illegittimità -

---

<sup>7</sup> Cfr. G. COLLA, *Osservazioni a Cass. Pen.*, 7 ottobre 2011, Sez. VI, n. 38673, in *Cass. Pen.*, 2012, 4, 1407.

<sup>8</sup> Sullo sfondo della questione posta dalla sentenza annotata si intravede una problematica più ampia e relativa al riconoscimento del diritto di prendere visione ed estrarre copia degli atti del procedimento cautelare. Infatti dall'originaria formulazione dell'art. 293, co. 3, c.p.p. (in virtù del quale era previsto, tra gli adempimenti successivi l'esecuzione o la notifica del provvedimento *de libertate*, il deposito della sola ordinanza cautelare e non degli atti su cui questa si fondava) emergeva la preferenza del legislatore del 1989 per la segretezza del complesso degli elementi adottati dal P.M. a conforto della richiesta di applicazione della misura cautelare. Un'inversione di tendenza si ebbe *in primis* con la l. 8 agosto 1995 n. 332 che, modificando l'art. 293, co. 3, c.p.p., stabilì il contestuale deposito -nella cancelleria del G.I.P.- dell'ordinanza cautelare, della richiesta del P.M. e degli atti depositati con la stessa. Un altro tassello fondamentale dell'impegno riformistico è stato rappresentato dalla sentenza costituzionale n. 192 del 1997, con cui venne dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 293, co. 3, c.p.p. nella parte in cui non prevedeva *expressis verbis* la facoltà per il difensore di estrarre copia di tutti gli atti di indagine utilizzati nel procedimento cautelare. E' evidente che: "*la conoscenza degli atti di investigazione si pone come presupposto essenziale e indefettibile dell'esercizio del diritto di difesa. Da tanto consegue non solo il diritto di ottenere fisicamente copia del materiale probatorio posto a base della richiesta della misura cautelare, ma anche, e forse soprattutto, la necessità che tale materiale sia in concreto completo, ordinato e, pertanto, agevolmente consultabile in considerazione dei ritmi accelerati e dei tempi ristretti entro i quali i difensori e la persona in vinculis sono chiamati ad elaborare le linee difensive e ad instaurare eventualmente i meccanismi di controllo più adeguati*", A. GATTO, *op. cit.*, 714.

per contrasto con gli artt. 3, 24 co. 2 e 111 co. 2, Cost. - dell'art. 268 c.p.p. nella parte in cui consentiva al P.M. di non depositare o comunque di non mettere a disposizione della difesa, che avesse presentato la relativa istanza, le registrazioni delle conversazioni poste a fondamento dell'ordinanza cautelare già eseguita o notificata. In quell'occasione la Corte costituzionale evidenziò come fosse “*necessario affermare in modo univoco che nella fattispecie normativa oggetto del presente giudizio, riferentesi alla tutela del diritto di difesa in relazione ad una misura restrittiva della libertà personale già eseguita, i difensori devono avere il diritto incondizionato ad accedere, su loro istanza, alle registrazioni poste a base della richiesta di quest'ultima (...) in quanto “la lesione del diritto di difesa scaturente dalla limitazione all'accesso alle registrazioni non viene bilanciata da alcun interesse processuale riconosciuto dalla legge”, dovendosi ritenere “parimenti leso (...) il principio di parità delle parti nel processo (°)”*”.

Tuttavia le parole del giudice delle leggi rischiarono di rimanere confinate a mere affermazioni di principio destinate a non avere alcun riscontro nella prassi della giurisprudenza di merito, sia perchè esautorate da un'interpretazione della Corte di cassazione che tentava di annientarne la portata innovatrice (<sup>10</sup>), sia perchè l'assenza di un intervento normativo che cristallizzasse l'esistenza del diritto di accesso del difensore, aveva creato un vero e proprio vuoto di tutela, accresciuto dalla circostanza che la pronuncia del giudice delle leggi non aveva specificato gli oneri gravanti in capo al difensore ed al P.M., e, di conseguenza, aveva sostanzialmente lasciato impregiudicata la questione relativa all'individuazione delle modalità di esercizio del diritto riconosciuto, rimettendo alla giurisprudenza il delicato compito di ricostruire, o meglio, di “inventare”, le regole procedurali applicabili (<sup>11</sup>).

<sup>9</sup> Corte Cost. sent. n. 336 del 2008, in *Giur. Cost.*, 2008, 3760, con nota di G. ILLUMINATI, *Accesso alle intercettazioni utilizzate in sede cautelare e diritto di copia*. Sulla questione affrontata dal giudice delle leggi, L. FILIPPI, *La Consulta deve intervenire per affermare il diritto di difesa disconosciuto dalla Cassazione*, in *Giust. Pen.*, 2009, 44; L. KALB, *Solo l'ascolto del “captato” assicura un pieno diritto di difesa*, in *Guida dir.*, 2008, 59; L. MILANI, *Sul diritto del difensore all'ascolto e alla copia delle conversazioni intercettate poste a fondamento di una misura cautelare (tra salvaguardia delle garanzie difensive e tutela della riservatezza)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 915.

<sup>10</sup> Cfr. N. E. LA ROCCA, *Prova per intercettazione e tutela sostanziale del diritto di difesa*, in *Giur. It.*, 2011, 181; l'Autrice ricorda ad esempio Cass., Sez. VI, 7 maggio 2009, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2010, 5, 575, con la quale si è statuito che: “*l'interesse della difesa a conoscere le registrazioni poste alla base del provvedimento eseguito (...) non è tale (...) da integrare una regola che possa invalidare l'epilogo della richiesta cautelare, e in ogni caso, ritardare i tempi di definizione della procedura incidentale*”.

<sup>11</sup> Cfr. L. PISTORELLI, *Accesso difensivo alle registrazioni delle intercettazioni, tra limiti normativi ed evoluzione tecnologica*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

Alla sentenza della Corte costituzionale non poteva quindi non far seguito un panorama giurisprudenziale costellato da incertezze riguardanti sia l'effettiva portata del diritto, che il suo concreto atteggiarsi nella realtà processuale; sul punto, al fine di “*calare la solenne affermazione del principio nella concreta realtà processuale*” si pronunciarono le Sezioni Unite <sup>(12)</sup>.

Con la nota sentenza “Lasala” i giudici della Suprema Corte, pur ribadendo l'indirizzo già espresso dalla Corte costituzionale, hanno compiuto un passo ulteriore, redigendo una sorta di “decalogo” volto a disciplinare l'esercizio del diritto d'accesso alle registrazioni delle conversazioni intercettate nel subprocedimento cautelare; hanno infatti specificato la legittimazione attiva e passiva, i tempi di assolvimento dell'obbligo gravante sull'organo inquirente e le conseguenze processuali derivanti dalla lesione delle prerogative difensive di accesso e di copia.

Secondo le Sezioni Unite “*il diritto costituzionalmente protetto della difesa (...) di conoscere le registrazioni poste a base del provvedimento eseguito, con conseguente possibilità di ottenere copia della traccia fonica, è diritto incondizionato, il cui esercizio è preordinato allo scopo di esperire efficacemente tutti i rimedi previsti dalle norme processuali*”; pertanto “*al diritto del difensore di accedere alle registrazioni corrisponde un obbligo del P.M. di assicurarle, trattandosi di diritto incondizionato essendo venute meno le esigenze di segretezza in riferimento alle comunicazioni poste alla base dell'ordinanza cautelare. Essendo la richiesta di copia finalizzata ad esperire il diritto di difesa nel procedimento incidentale de libertate, essa deve essere rilasciata in un tempo utile perché quel diritto possa essere in quella sede esercitato. Ove al difensore venga impedito ingiustificatamente il diritto di accesso, si determina una nullità a regime intermedio ex art. 178 comma 1 lett. c), c.p.p., soggetta a sanatoria, e ove tale vizio sia dedotto in sede di riesame e il giudice lo ritenga, egli non potrà fondare la sua decisione sul dato di giudizio scaturente dalle intercettazioni e riportato in forma cartacea, in mancanza della possibilità di riscontrarne la sua effettiva conformità alla traccia fonica*” <sup>(13)</sup>.

La pronuncia delle Sezioni Unite si è fondata sul rilievo di una stretta corri-

---

<sup>12</sup> Cass., Sez. Un., 22 aprile 2010, Lasala, cit.

<sup>13</sup> Cass., Sez. Un., 22 aprile 2010, Lasala, cit.; in senso conforme Cass., Sez. II, 7 luglio 2010, Russo, in *Mass. Uff.*, n. 248187, secondo la quale: “*L'ingiustificato diniego del pubblico ministero a che il difensore dell'indagato abbia accesso alle registrazioni delle comunicazioni o conversazioni intercettate, i cui risultati siano stati utilizzati per l'emissione di un provvedimento cautelare, determina un vizio del procedimento di acquisizione della prova nel giudizio cautelare, con la conseguente impossibilità di utilizzazione degli elementi acquisiti*”.

spondenza fra il diritto incondizionato del difensore di richiedere tempestivamente, nel corso del procedimento incidentale *de libertate*, l'accesso alle registrazioni sulla base delle quali è stata emessa la misura cautelare personale, e l'obbligo di *discovery* della fonte di prova gravante sulla parte pubblica, che deve provvedere entro tempi utili al fine di consentire l'esplicazione del diritto riconosciuto alla difesa. Se all'attivazione del difensore corrisponde l'inerzia del P.M., si profila la nullità intermedia ex art. 178 lett. c) c.p.p. del procedimento acquisitivo dell'intercettazione in sede cautelare - come tale sottoposta al relativo regime di deducibilità e sanatoria - cui consegue l'inutilizzabilità della registrazione (<sup>14</sup>).

Tuttavia le conclusioni cui sono pervenute le Sezioni Unite hanno trovato un contemperamento sotto due diversi aspetti profili. Infatti, nella stessa sentenza Lasala, da una parte si è definito un riparto degli oneri di diligenza fra accusa e difesa da adempiere secondo un criterio di buona fede oggettiva (<sup>15</sup>): all'obbligo gravante sulla parte pubblica e consistente nell'assicurare il soddisfacimento della istanza difensiva in tempo utile per lo svolgimento del procedimento *de libertate* corrisponde l'onere per la difesa di presentare la richiesta *"in tempo utile rispetto alle cadenze temporali indicate dalle norme processuali tenuto conto della complessità o meno delle operazioni di duplicazione delle intercettazioni"* (<sup>16</sup>), dall'altra è stato riconosciuto che *"laddove il P.M. non sia in grado, per la tardività della richiesta difensiva o per la complessità delle operazioni di duplicazione ovvero per altri similari motivi di a-*

<sup>14</sup> A riguardo si è parlato di un'inutilizzabilità provvisoria, infatti si avrebbe un temporaneo "congelamento" dell'intercettazione che non potrà essere utilizzata fino a quando non venga corredata dalle registrazioni richieste, di modo da rendere possibile il riscontro della conformità fra queste ed i brogliacci, dato che per le Sezioni unite solamente in questo caso si potrà attribuire valore definitivo alla prova, cfr. C. CONTI, *Intercettazioni e inutilizzabilità: la giurisprudenza aspira al sistema*, in *Cass. Pen.*, 2011, 3638.

<sup>15</sup> Cfr. C. SANTORIELLO, *Diritto alla copia della traccia fonica: tanto rumore per nulla*, in *Giur. It.* 2011, 716.

<sup>16</sup> Da ciò, secondo Cass., Sez. VI, n. 45984, 10 ottobre 2011, Cosentino, in *Mass. Uff.*, n. 251273, consegue che: *"Quando la difesa ha assolto l'onere di dimostrare che la richiesta di rilascio di copia dei supporti magnetici o informatici delle registrazioni di conversazioni telefoniche o di riprese audiovisive, utilizzate per l'adozione dell'ordinanza cautelare, è stata effettivamente e tempestivamente presentata al P.M., sulla stessa non può ritenersi incombente l'ulteriore onere di documentare il fatto negativo rappresentato dal mancato riscontro alla richiesta da parte del P.M."*. Sul punto sembra tuttavia profilarsi un vero e proprio contrasto giurisprudenziale infatti per Cass., Sez. VI, n. 31440, 24 aprile 2012, Nania, in *Mass. Uff.*, n. 253215: *"Il difensore che deduca la nullità di ordine generale a regime intermedio per non aver ottenuto, nonostante la tempestiva richiesta in vista del giudizio di riesame, l'accesso alle registrazioni di conversazioni intercettate, ed utilizzate per l'emissione di un provvedimento di coercizione personale, ha l'onere di provare l'omesso o ritardato rilascio della documentazione"*; nello stesso senso si è espressa Cass., Sez. I, n. 18609, 5 aprile 2011, Palmieri, in *Mass. Uff.* n. 250276.

*dempiere l'obbligo, ha l'onere di dare congrua motivazione di tale impossibilità, al fine di rendere effettivo il controllo su di essa del giudice della cautela".* Nonostante l'intervento delle Sezioni Unite, la giurisprudenza successiva ha specificato l'effettivo contenuto del diritto di accesso, individuando una serie di limiti al suo esercizio. In via esemplificativa può ricordarsi che già in un *obiter dictum* della sentenza Lasala, e, soprattutto, in alcune pronunce successive, si è sostenuto che il diritto della difesa di acquisizione della copia delle intercettazioni può riguardare soltanto le conversazioni i cui esiti siano stati posti a fondamento della misura cautelare nei confronti del singolo accusato, e non quelle inerenti la posizione di altri coimputati <sup>(17)</sup>; sulla parte privata grava, infatti, un onere di specificità derivante dalla circostanza che il diritto di copia può essere esercitato con esclusivo riguardo alle conversazioni relative alla propria posizione procedimentale <sup>(18)</sup>.

Si può allora affermare che l'esercizio del diritto di cui si discute risulta subordinato all'adempimento di determinati oneri per il difensore, primo fra tutti la presentazione di un'istanza tempestiva avente ad oggetto l'accesso alle sole intercettazioni di conversazioni poste alla base del provvedimento cautelare nei confronti del proprio assistito <sup>(19)</sup>.

3. Ciò posto, occorre valutare se i principi appena esposti possano trovare applicazione anche nell'ipotesi in cui il difensore voglia accedere ed estrarre copia delle risultanze di un'operazione di videoregistrazione, laddove la misura cautelare sia stata applicata sulla sola base dei "brogliacci" prodotti dal pubblico ministero.

La soluzione ermeneutica è quasi obbligata. Infatti, muovendo dalle indica-

<sup>17</sup> Cass., Sez. VI, 26 giugno 2010, Vinci, in *Mass. Uff.*, n. 248548.

<sup>18</sup> Cass., Sez. VI, 9 novembre 2011, Aga, in *Mass. Uff.*, n. 250850. La pronunzia in oggetto afferma che il diritto del difensore di accedere alle registrazioni delle intercettazioni utilizzate per l'adozione di una misura cautelare non comporta altresì il diritto dello stesso a conseguire l'attestazione di conformità delle copie delle medesime alle tracce audio originali conservate nel **server** della Procura della Repubblica, né tantomeno quello di ottenere l'autorizzazione all'accesso diretto di un proprio consulente al medesimo **server** per verificare tale conformità, non essendo consentito anticipare nel giudizio di riesame la verifica sull'utilizzabilità delle intercettazioni in relazione al presupposto dell'effettiva registrazione delle conversazioni nei locali della Procura, essendo tale verifica demandata al procedimento che si instaura successivamente al deposito degli atti dell'intercettazione.

<sup>19</sup> Cass., Sez. VI, 7 ottobre 2011, n. 38673, in *Cass. Pen.*, 2012, 11, 3824, ha affermato che non graverebbe sul P.M. alcun obbligo di comunicazione, al difensore dell'indagato, del provvedimento con cui ha deciso sull'istanza di accesso alle registrazioni delle intercettazioni telefoniche utilizzate per l'adozione di una misura cautelare, essendo onere dello stesso difensore informarsi dell'eventuale accoglimento ovvero del rigetto, o di una mancata considerazione dell'istanza.



zioni provenienti dalla Consulta e dalle Sezioni Unite in materia di intercettazioni, e considerando la naturale equiparazione fra videoregistrazioni e intercettazioni, il diritto di accesso del difensore deve essere necessariamente esteso anche alle captazioni remote di immagini <sup>(20)</sup>. Anche in tal caso, invero, la prova dei fatti rappresentati nelle videoregistrazioni non risiede nel riassunto - frutto di un'inevitabile interpretazione soggettiva - che di esse venga fatto negli atti di p.g., ma nelle stesse videoregistrazioni, documentate in supporti magnetici o informatici; di conseguenza, impedire al difensore di poter prendere visione ed estrarre copia dei video equivale ad un'ingiustificabile compressione del diritto di difesa <sup>(21)</sup>.

4. Da tali premesse, risulta facile comprendere l'*iter* argomentativo seguito dalla Suprema Corte nella sentenza annotata. *Prima facie* sembrerebbe quasi che i giudici di legittimità - statuendo che il diritto di difesa non coincide con l'esame in cancelleria dei files informatici - abbiano posto un ulteriore limite al diritto del difensore di prendere visione ed estrarre copia delle videoregistrazioni poste a fondamento di un provvedimento *de libertate*, ma questa ricostruzione trascura un elemento essenziale.

Infatti, l'impostazione difensiva - basata sulla deduzione di una violazione del diritto di difesa ex art. 178 lett. c) c.p.p. derivante da un'equiparazione fra l'impossibilità tecnica di visionare i DVD presso la cancelleria del giudice dell'impugnazione, ed il caso in cui i *files* audio, tempestivamente richiesti, non fossero stati consegnati alla parte privata a causa di un'inerzia da parte del P.M.- è stata facilmente superata dalla Suprema Corte osservando che, nel caso di specie, le videoregistrazioni erano state rese conoscibili alla difesa mediante la trasmissione al giudice dell'impugnazione dei relativi supporti e, soprattutto, alla luce della sostanziale inerzia del difensore che aveva omissso di richiedere copia dei *files*.

La doglianza difensiva che ha dato luogo alla pronuncia annotata avrebbe forse avuto ragion d'essere prima dell'arresto delle Sezioni Unite, quando la Consulta pur riconoscendo in capo al difensore il diritto incondizionato di accedere alle registrazioni poste a base della richiesta di una misura restrittiva della libertà personale già eseguita o notificata, non ne aveva specificato le modalità di esercizio. Solamente in quel periodo infatti - in assenza di alcuna

<sup>20</sup> In tal senso Cass., Sez. VI, 10 ottobre 2011, Cosentino, cit.

<sup>21</sup> Cfr., G. SEGALA, *Videoregistrazioni e diritto di difesa nel procedimento de libertate*, in *Giur. It.*, 2012, 2149.

specifica regola che disciplinasse l'accesso del difensore alle registrazioni alla stregua di un vero e proprio procedimento subcautelare - si sarebbe potuto sostenere che il diritto del difensore, in quanto incondizionato, poteva dirsi violato anche nell'ipotesi in cui il *software* installato nella cancelleria del Tribunale non fosse idoneo a consentire al difensore la visione delle registrazioni.

L'intervento delle Sezioni Unite ha invalidato la possibilità di optare per una simile conclusione. Infatti, nel quadro di un riparto degli oneri di diligenza fra accusa e difesa da adempiere secondo un criterio di buona fede oggettiva, si è subordinato l'esercizio del diritto di accesso alla presentazione della relativa istanza.

La pronuncia annotata è dunque ragionevole e coerente con gli insegnamenti della sentenza Lasala; si è già rilevato che il diritto di accesso del difensore, sebbene incondizionato, è esercitabile esclusivamente previo adempimento dell'onere di formulare la richiesta in tempo utile rispetto alle scadenze temporali indicate dalle norme processuali. Nel caso di specie i supporti contenenti le videoregistrazioni, pur essendo stati tempestivamente inviati al Tribunale, non furono richiesti dalle parti private. Diviene allora quasi spontaneo obiettare che se la difesa avesse tempestivamente richiesto copia dei video, nulla avrebbe impedito ai difensori di prendere visione dei *files* in altri dispositivi informatici dotati del *software* necessario, potendo in tal modo esercitare pienamente i diritti difensivi sulla prova. Di conseguenza può logicamente escludersi sia l'esistenza di una corrispondenza fra il diritto di difesa e l'esame in cancelleria dei *files* informatici, che di un obbligo di disporre dei programmi necessari a consentire al difensore la visione *in loco* delle registrazioni, gravante sull'Ufficio giudiziario.