

TI_GERICHTE 17.2011.27 vom 31. Oktober 2011

TI Tribunale d'appello, 2011-10-31, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_17.2011.27

FR: TI_GERICHTE 17.2011.27 du 31 octobre 2011

IT: TI_GERICHTE 17.2011.27 del 31 ottobre 2011

Regeste

Presupposti oggettivi e soggettivi del reato di conservazione di una presa di immagini ottenuta in violazione della sfera segreta o privata (art. 179quater cpv. 3 CP). Il giudice può fissare una tassa di giustizia ridotta per il caso in cui non sia domandata la motivazione scritta della sentenza

Erwägungen

E. 2

Giusta l'art. 398 cpv. 1 CPP l'appello può essere proposto contro le sentenze dei tribunali di primo grado che pongono fine, in tutto o in parte, al procedimento. In particolare, mediante l'appello è ora possibile censurare le violazioni del diritto, compreso l'eccesso e l'abuso del potere di apprezzamento e la denegata o ritardata giustizia (art. 398 cpv. 3 lett. a), l'accertamento inesatto o incompleto dei fatti (lett. b) e l'inadeguatezza (lett. c). L'appello può, inoltre, vertere anche solo su alcune parti della sentenza di prima istanza, segnatamente sulla colpevolezza, eventualmente riferita a singoli atti, o sulla commisurazione della pena (art. 399 cpv. 3 e 4 CPP). L'appello è un mezzo d'impugnazione ordinario mediante il quale le parti che abbiano interesse a dolersi per ragioni di diritto o di fatto della sentenza emanata dal giudice di primo grado, possono sottoporla, senza limitazioni riguardo alle censure invocabili, ad una giurisdizione di secondo grado per una nuova decisione (Eugster, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basilea 2011, ad art. 398, n. 1, pag. 2642; Kistler Vianin, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Basilea 2011, ad art. 398, n. 1, pag. 1770; Mini, Commentario CPP, Zurigo 2010, ad art. 398, n. 1, pag. 739). Contrariamente al ricorso per cassazione previsto dal previgente ordinamento cantonale - rimedio di mero diritto, con la possibilità di censurare l'accertamento dei fatti e la valutazione delle prove unicamente per arbitrio (art. 288 e 295 CPP-TI) - la Corte di appello può ora esaminare per esteso ("plein pouvoir d'examen", "umfassende Überprüfung") la sentenza in tutti i punti impugnati (art. 398 cpv. 2 CPP). L'art. 398 cpv. 2 CPP conferisce, dunque, a questa Corte una cognizione completa in fatto e in diritto su tutti i punti impugnati della sentenza di prime cure. A favore dell'imputato, il potere di cognizione si estende anche ai punti non impugnati (art. 404 cpv. 2 CPP; Mini, Commentario CPP, ad 398, n. 13, pag. 741). Possono pure essere adottati argomenti nuovi e nuove prove, ciò che costituisce una caratteristica tipica del rimedio giuridico dell'appello (Rapporto esplicativo concernente il Codice di procedura penale svizzero, DFGP, giugno 2001, pag. 261; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zurigo 2009, ad art. 398, n. 7, pag. 766).

E. 3

A titolo preliminare, va precisato che, a seguito dell'intervenuta prescrizione di buona parte dei reati imputati a AP 1 e ad IM 1 - correttamente rilevata dal primo giudice e non

contestata - il presente giudizio è circoscritto all'esame del reato di cui al pto 1.2 del decreto d'accusa (limitatamente al periodo dal 2 al 10 marzo 2004) che fa carico agli accusati di avere violato l'art. 179 quater cpv. 3 CP per aver conservato una videocassetta sulla quale era stato registrato un incontro intimo tra ACPR 1 e una dipendente della discoteca.

E. 4

Giusta l'art. 179 quater cpv. 3 CP, chiunque conserva o rende accessibile a un terzo una presa d'immagini, che sa o deve presumere eseguita mediante un reato secondo il cpv. 1 è punito, a querela di parte, con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria. Il reato di cui al cpv. 1 del summenzionato disposto è realizzato da chiunque, con un apparecchio da presa, osserva o fissa su un supporto d'immagini un fatto rientrante nella sfera segreta oppure un fatto, non osservabile senz'altro da ognuno, rientrante nella sfera privata di una persona, senza l'assenso di quest'ultima. L'art. 179 quater cpv. 3 CP sanziona, dunque, la conservazione di una registrazione d'origine illegale. La sua applicazione si giustifica nella misura in cui una tale conservazione rappresenta un pericolo per la vittima che corre il rischio di essere nuovamente lesa nella sua sfera intima o privata in caso di divulgazione della registrazione. In questo senso si tratta di un reato di messa in pericolo astratta e non di risultato (Stratenwerth/Jenny/Bommer, Schweizerisches Strafrecht, BT I, Berna 2010, § 12 n. 58 con rinvio a n. 36; Hurtado Pozo, Droit pénal, Partie spéciale, Nouvelle édition refondue et augmentée, Ginevra 2009, § 81 n. 2220; von Ins/Wyder, in Basler Kommentar, Strafrecht II, 2a edizione, Basilea 2007, ad art. 179 quater n. 15 con rinvio ad art. 179 bis n. 30). Dal profilo oggettivo, il reato di cui all'art. 179 quater cpv. 3 CP presuppone l'esistenza di una presa di immagini illecite che realizzi sia dal profilo oggettivo che da quello soggettivo il reato di cui al cpv. 1. È dunque necessario che l'infrazione di base sia stata commessa intenzionalmente e che non esistano motivi giustificativi. Per contro, non occorre che l'autore dell'infrazione di base sia colpevole, potendo la stessa essere realizzata anche da una persona incapace ai sensi dell'art. 19 cpv. 1 CP o da un'altra persona non penalmente responsabile (Hurtado Pozo, op. cit., § 81 n. 2222 con rinvio a n. 2217; Stratenwerth/Jenny/Bommer, op. cit., § 12 n. 58 e rinvii; Donatsch, Strafrecht III, 9a edizione, Zurigo 2008, pag. 394 con rinvio a pag. 385 e seg.). Sul piano soggettivo, il reato di cui all'art. 179 quater cpv. 3 CP presuppone che l'autore sapesse o dovesse presumere che la presa d'immagini è stata eseguita mediante un'infrazione ai sensi del cpv. 1 CP. Con la formulazione "deve presumere" va inteso che l'autore, secondo la sua conoscenza delle circostanze concrete, doveva ritenere possibile che la registrazione che intendeva conservare era stata ottenuta tramite un reato giusta il cpv. 1. La negligenza non è sufficiente; l'autore deve dunque agire almeno con dolo eventuale (Hurtado Pozo, op. cit., § 81 n. 2223 con rinvio a n. 2219; Schubarth, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, BT Art. 173-186 StGB, Berna 1984, ad art. 179 quater CP n. 28 e rinvii; Stratenwerth/Jenny/Bommer, op. cit., § 12 n. 58 e rinvii, cfr. anche § 20 n. 19 per l'interpretazione della formulazione "deve presumere" contenuta anche nell'enunciato legale del reato di ricettazione, art. 160 CP).

E. 5

Nei loro appelli AP 1 e IM 1, dopo aver ricordato che per configurare l'infrazione di cui all'art. 179 quater cpv. 3 CP occorre che la presa d'immagini realizzi il reato di cui al cpv. 1, sostengono, innanzitutto, che le riprese effettuate nell'ufficio _____ non rappresentano fatti rientranti nella sfera segreta né fatti, non osservabili senz'altro da ognuno, rientranti nella sfera privata di una persona.

E. 5.1

Il presidente della Pretura penale, dopo aver ricordato che la nozione di “sfera privata” giusta l’art. 179 quater cpv. 1 CP concerne atti appartenenti alla vita privata d’una persona che si svolgono in un luogo di principio al riparo da sguardi indiscreti o, quantomeno, che non possono essere osservati senza difficoltà da chiunque, ha innanzitutto rilevato che, dagli atti, emerge come l’ufficio _____ “era un ufficio chiuso a chiave all’interno della discoteca _____, al quale avevano accesso unicamente i tre azionisti della società, tra cui i due imputati IM 1 e AP 1, e la parte civile medesima che ogni tanto prestava le chiavi per il disbrigo delle questioni correnti anche al direttore V.”. Di conseguenza - ha continuato il primo giudice - l’ufficio in questione, “ancorché si trovasse all’interno della discoteca _____ e quindi di un esercizio pubblico, non era da ritenere pubblico e ACPR 1, che aveva facoltà di entrarvi, poteva legittimamente ritenere di essere al riparo da sguardi indiscreti”. E ciò a maggior ragione - ha ancora osservato - se si considera la deposizione da lui rilasciata in occasione del primo dibattimento, dalla quale emerge come egli, durante i suoi incontri intimi, si accertava che nessuno fosse nei paraggi e si avvaleva della collaborazione di un dipendente della discoteca che lo avvisava non appena uno dei proprietari, detentori delle chiavi del locale, stava per entrare nella discoteca. A detta del presidente della Pretura penale è, pertanto, evidente che l’abbraccio tra ACPR 1 e la dipendente del _____ P. è “un fatto privato avvenuto in un luogo non osservabile da ognuno in quanto di principio non accessibile”. Nulla muta alla sostanza delle cose, ha concluso il primo giudice, la circostanza - emersa in occasione del dibattimento del 2 marzo 2011 - secondo cui il locale _____ è dotato di un oblò che dà verso gli spazi interni della discoteca, ritenuto che “per la giurisprudenza una camera d’albergo (che evidentemente è dotata di finestre) è comunque un luogo protetto ai sensi dell’art. 179 quater CP” (sentenza impugnata, consid. 4b pag. 7-8).

E. 5.2

Gli appellanti contestano la conclusione del primo giudice secondo cui l’ufficio _____ è un luogo protetto ai sensi dell’art. 179 quater CP. In particolare essi - associandosi alla tesi sostenuta nel giudizio della Pretura penale annullato dalla CCRP con sentenza 27 luglio 2010 - sostengono che fanno parte della sfera privata gli spazi protetti dall’art. 186 CP come “un’abitazione, i locali di un’abitazione o un giardino cintato”. A detta degli insorgenti, il reato si configura unicamente nell’ipotesi in cui l’autore penetra in questi spazi per osservare o per riprendere dei fatti senza alcun diritto, ossia “valicando una barriera fisica o giuridico morale (motivazione d’appello di AP 1 e IM 1, pag. 7-8)”. Contrariamente alla tesi del primo giudice - rilevano ancora IM 1 e AP 1 - è irrilevante sapere se ACPR 1, nel locale _____, poteva sentirsi al riparo da sguardi indiscreti ritenuto che egli, per garantirsi una tale posizione, ha dovuto “venir meno agli obblighi contrattuali che discendevano dal contratto di lavoro” e che gli proibivano di appartarsi con una ragazza in quel locale - “riservato a pochissimi” e contenente la cassaforte dove venivano depositati gli incassi - per scambiarsi delle effusioni. In ogni caso - continuano - ACPR 1 non poteva al suo interno sentirsi al sicuro, ritenuto come egli vi si fosse introdotto abusivamente e facendo capo a sotterfugi, quali l’introduzione della chiave nella toppa per impedire agli azionisti di accedervi o la collaborazione di “complici” che dovevano avvisarlo quando gli stessi azionisti arrivavano nell’esercizio pubblico (motivazione d’appello di AP 1 e IM 1, pag. 8-9). Gli appellanti spiegano poi che l’ufficio avrebbe potuto essere considerato protetto se “fosse stato utilizzato dal solo querelante”, ciò che non era il

caso in concreto, ritenuto che l'ufficio _____ era l'ufficio degli azionisti o su cui, tutt'al più, "vi era un compossesso principalmente esercitato dagli appellanti che vi potevano entrare liberamente". A detta degli insorgenti, pertanto, non può essere loro rimproverato di avere "varcato quella barriera giuridico morale che divide l'illecito dal lecito" (motivazione d'appello di AP 1 e IM 1, pag. 9).

E. 5.3

L'art. 179 quater cpv. 1 CP sancisce il divieto di osservare o fissare su supporti d'immagine fatti rientranti nella sfera segreta oppure fatti, non osservabili senz'altro da ognuno, rientranti nella sfera privata di una persona. Per "fatto" ai sensi del cpv. 1 s'intende tutto ciò che esiste e può essere osservato, vale a dire, in particolare, l'apparenza fisica o il comportamento di una persona, oggetti, scritti, foto o documenti. Non è necessario che il fatto sia compromettente o che la sua rivelazione esponga la vittima a danno o a torto morale (cfr. DTF 118 IV 41 consid. 3a; Corboz, *Les infractions en droit suisse*, Berna 2010, ad art. 179 quater n. 4). L'art. 179 quater cpv. 1 CP protegge, innanzitutto, i fatti rientranti nella sfera segreta di una persona. La nozione "sfera segreta" si riallaccia alla nozione di "segreto" ai sensi dell'art. 321 CP e contempla quei fatti conosciuti da una cerchia ristretta di persone ("relativamente sconosciuti"), non accessibili a chiunque desideri conoscerli e per i quali esiste un interesse legittimo a mantenerli confidenziali. A titolo d'esempio, il TF cita i fatti della sfera strettamente personale, i conflitti famigliari, i comportamenti sessuali, le sofferenze fisiche (DTF 118 IV 41 consid. 4a). La letteratura menziona anche la nudità, gli atti rituali di una persona o i documenti aventi carattere segreto (cfr. ad esempio Hurtado Pozo, *op. cit.*, § 83 n. 2253). L'art. 179 quater cpv. 1 CP protegge, poi, i fatti rientranti nella sfera privata di una persona. La formulazione "sfera privata" parte dal presupposto per cui ogni persona deve avere una "zona" al cui interno muoversi e comportarsi liberamente senza dover temere di venire osservata da sguardi indiscreti (cfr. DTF 117 IV 33 consid. 2a; Dontasch, *op. cit.*, pag. 392; Corboz, *op. cit.*, ad art. 179 quater n. 7). Essa contempla, pertanto, tutti quei fatti attinenti alla vita personale che una persona intende condividere con pochi intimi o con i famigliari (DTF 118 IV 41 consid. 4). Giusta l'art. 179 quater cpv. 1 CP, per beneficiare della protezione penale, i fatti rientranti nella sfera privata devono essere "non osservabili senz'altro da ognuno". Secondo tale formulazione, frutto di un compromesso tra le due camere durante i lavori parlamentari, l'autore non si rende colpevole del reato se il fatto era osservabile "senz'altro", ovvero se egli per prendere conoscenza del fatto non ha dovuto superare delle barriere fisiche (per es. abbattere una porta, forzare un cassetto o arrampicarsi su una parete) o giuridico-morali (per es. violare il domicilio di una persona o il segreto nella corrispondenza o agire per "voyeurismo"). Per barriera giuridico-morale s'intende, in generale, un supposto, ma fisicamente non percettibile limite che, secondo il buon senso e il buon costume, non deve essere superato senza il consenso della vittima (DTF 118 IV 41 consid. 4e, Hurtado Pozo, *op. cit.*, § 83 n. 2255 e segg.; Corboz, *op. cit.*, ad art. 179 quater n. 7; Dontasch, *op. cit.*, pag. 392 e segg.; von Ins/Wyder, *op. cit.*, ad art. 179 quater n. 9). Alla sfera privata appartengono, dunque, i luoghi privati protetti dall'art. 186 CP come una casa, un appartamento, un giardino, un cortile, ma anche luoghi o situazioni che l'autore riprende non violando il domicilio, bensì superando quella barriera giuridico-morale di cui s'è detto, come, ad esempio, quando egli fotografa, contro la sua volontà, l'occupante di una casa che si trova nello spazio antistante la porta d'ingresso (DTF 118 IV 41 consid. 4e), quando riprende gli occupanti di una tenda o di una vettura (Dontasch, *op. cit.*, pag. 392 e segg.; von Ins/Wyder, *op. cit.*, ad art. 179 quater n. 9) o quando egli è mosso da meri intenti "voyeuristici". Supera, ad esempio, la

citata barriera giuridico-morale e commette il reato di cui all'art. 179 quater cpv. 1 CP anche il datore di lavoro che osserva con un apparecchio da presa i propri dipendenti senza che ciò sia necessario per coordinare particolari processi aziendali (Schubarth, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, BT Art. 173-186 StGB, Berna 1984, ad art. 179 quater n. 16). La delimitazione della sfera privata si rivela particolarmente problematica quando la stessa è riferita a quei fatti appartenenti alla cosiddetta "sfera semipubblica" ("privatöffentlicher Bereich"), ovvero a quei fatti privati che avvengono in pubblico. La maggioranza della dottrina ritiene che tali fatti non beneficino di principio della protezione penale, anche se occorre fare delle eccezioni per i casi in cui la vittima non ha rinunciato volontariamente a sottrarsi agli occhi del pubblico o non è in grado di farlo, per esempio quando la vittima di un'aggressione in pieno centro giace ferita sul marciapiede (Hurtado Pozo, op. cit., § 83 n. 2258; Dontasch, op. cit., pag. 393; Trechsel, Schweizerisches Strafbuch, Praxiskommentar, ad art. 179 quater, n. 4; Corboz, op. cit., ad art. 179 quater, n. 7).

E. 5.4

Risulta in concreto dagli atti che le uniche persone ad essere in possesso delle chiavi dell'ufficio _____, oltre ai proprietari del _____, erano ACPR 1 e il direttore artistico della discoteca V., poi sostituito da S. (verbali AP 1 del 10 marzo 2004, AI 3, pag. 3 e del 20 luglio 2005, AI 8 pag. 1; verbale IM 1 del 10 maggio 2005, AI 7 pag. 2; verbale ACPR 1 del 31 ottobre 2006, AI 9 pag. 4; verbale del dibattimento 21 settembre 2009, pag. 9). Il locale, seppure utilizzato principalmente da IM 1 e da AP 1, era dunque accessibile anche all'accusatore privato ACPR 1 che vi si recava "per effettuare le chiusure delle casse registratrici della discoteca" così come per "altri scopi, come ad esempio i colloqui con il personale" (verbale AP 1 del 10 marzo 2004, AI 3 pag. 2; verbale IM 1 del 10 marzo 2004, AI 5 pag. 1-2). Ritenuto come ACPR 1 fosse legittimato (e tenuto) ad accedere all'ufficio _____ per svolgere le proprie mansioni lavorative, egli poteva evidentemente ritenere di trovarsi, al suo interno, al riparo da sguardi indiscreti come un qualsiasi lavoratore nel proprio ufficio o negli spazi in cui svolge i propri incarichi o, più in generale, come ogni persona che, con il consenso del proprietario, s'intrattiene in un luogo chiuso. Non può, pertanto, essere messo in dubbio che IM 1 e AP 1, installando un impianto di videosorveglianza proprio in quel locale, hanno superato una barriera giuridico morale e, meglio, hanno infranto il divieto, imposto dal buon senso e dal buon costume, di filmare i propri impiegati sul posto di lavoro. Contrariamente alla tesi degli appellanti nulla muta, poi, alla sostanza delle cose il fatto che ACPR 1, nel momento in cui è stato ripreso, non stesse svolgendo mansioni lavorative, ma si intrattenesse con un'impiegata della discoteca, motivo per il quale aveva chiesto a dei colleghi di avvertirlo qualora arrivassero i proprietari del _____. Non risulta infatti dalla giurisprudenza, né dalla dottrina, che la portata della protezione garantita dall'art. 179 quater cpv. 1 CP dipenda dal tipo di comportamento tenuto dalla vittima nei luoghi protetti o dalle precauzioni da questa prese per evitare che estranei potessero sorprenderla in atteggiamenti intimi o sconvenienti. Del tutto ininfluenza è anche la circostanza sottolineata dagli appellanti, secondo cui il locale era utilizzato principalmente da loro e non unicamente da ACPR 1. Dal momento che lo stesso accusatore privato, come visto, era non solo autorizzato ad accedere al locale, ma vi era addirittura tenuto per il disbrigo delle proprie mansioni, egli poteva infatti partire dal presupposto che, al suo interno, non fosse sottoposto a videosorveglianza e ciò, evidentemente, indipendentemente dal fatto che pure gli appellanti utilizzavano quell'ufficio. Volendo seguire la tesi ricorsuale basterebbe che un datore di lavoro utilizzi un locale perché egli sia

legittimato a filmare gli altri lavoratori che lo frequentano. Da quanto precede discende che gli atteggiamenti assunti da ACPR 1 nell'ufficio _____ rappresentano dei fatti privati "non osservabili senz'altro da ognuno" - ovvero osservabili solo oltrepassando un limite che, secondo il buon senso e il buon costume, non doveva essere superato senza il suo consenso - e beneficiano, pertanto, della protezione dell'art. 179 quater cpv. 1 CP. Su questo punto gli appelli di IM 1 e di AP 1 devono, pertanto, essere disattesi.

E. 6

Gli appellanti sostengono, poi, che la presa d'immagini avvenuta nel locale _____ non configura il reato di cui all'art. 179 quater cpv. 1 CP ritenuto che ACPR 1 sapeva dell'esistenza della telecamera all'interno dell'ufficio _____ e che lo stesso, pertanto, quantomeno per atti concludenti, aveva acconsentito alle riprese.

E. 6.1

Dopo aver ricordato che il reato di cui all'art. 179 quater cpv. 1 CP è adempito "solo se la persona filmata non ha dato il suo consenso, implicito o esplicito, alla registrazione che la concerne", il presidente della Pretura penale ha passato in rassegna le deposizioni rilasciate dagli imputati, quelle di due ex dipendenti della discoteca nonché quelle dello stesso ACPR 1 al fine di accertare se quest'ultimo fosse consapevole dell'esistenza della videocamera installata nell'ufficio _____ (sentenza impugnata, consid. 4c, pag. 9-10). Confrontato con le versioni contrapposte degli imputati - secondo i quali ACPR 1 sapeva dell'esistenza della telecamera - e dello stesso accusatore privato - secondo cui IM 1, dopo l'arresto di V., gli aveva detto che la telecamera era stata rimossa - il primo giudice ha innanzitutto rilevato come le deposizioni degli accusati, così come quelle degli ex dipendenti, fossero "generiche" e non fossero riferite "esplicitamente ed in modo univoco alla videocamera dell'ufficio _____, né alla parte civile e (...) nemmeno al periodo dopo l'arresto del V. in cui quest'ultima è stata filmata. In effetti la circostanza che il direttore sapesse che era stata installata una videocamera (...) non significa automaticamente che egli dovesse presumere che l'impianto sarebbe rimasto al suo posto". Oltretutto, ha spiegato ancora il primo giudice, le deposizioni rilasciate da AP 1 il 20 luglio 2005 sono contraddittorie, ritenuto come egli ha riferito, da un lato, di aver detto a ACPR 1 della presenza delle telecamere dopo aver scoperto il furto perpetrato da V. e, dall'altro, affermato come la polizia si era raccomandata di non dire a nessuno che la stessa era rimasta installata anche dopo l'arresto dello stesso direttore artistico. A detta del primo giudice è, quindi, più attendibile la versione fornita da ACPR 1, peraltro confortata dalla sua constatazione - "logica e credibile" - secondo cui, se egli avesse saputo della telecamera nell'ufficio _____, sicuramente non si sarebbe fatto riprendere "ritenuta la sua età, la moglie e figli che aveva a casa" (sentenza impugnata, consid. 4c pag. 10-11). In esito il primo giudice, vista l'assenza di prove certe a sostegno dell'accertamento secondo cui ACPR 1 sapeva che la telecamera non era stata smantellata dopo l'arresto di V., ha rilevato come non si possa giungere alla conclusione che lo stesso accusatore privato avesse acconsentito di essere filmato con P. nel locale _____ (sentenza impugnata, consid. 4c pag. 11).

E. 6.2

Nel loro gravame gli appellanti sostengono che il giudizio del pretore "disattende il principio della presunzione d'innocenza e contravviene ad un corretto apprezzamento delle prove". Essi rimarcano, innanzitutto, come le deposizioni dei testi J. e S. "non sono né generiche, né tantomeno imprecise". Inoltre, spiegano, le stesse concordano sul fatto che

tutto il personale della discoteca, dal momento in cui è stato arrestato V., era informato sull'esistenza di una telecamera nell'ufficio _____. A fronte di un tale assunto, continuano, è irrilevante la circostanza secondo cui non si sapeva se la telecamera era in funzione o meno, "giacché la sola presenza di questa installazione di sorveglianza lasciava intendere che gli azionisti potevano farne uso a loro discrezione, con la conseguenza che chi entrava in questo ufficio poteva essere consapevolmente ripreso". A detta di AP 1 e IM 1 questa tesi è, poi, rafforzata dalle loro univoche dichiarazioni, nelle quali, contrariamente all'opinione del primo giudice, non sono ravvisabili contraddizioni (motivazione d'appello di AP 1 e di IM 1, pag. 9-11). Gli appellanti sostengono, poi, che le deposizioni di ACPR 1 non sono credibili. Innanzitutto essi rilevano che, contrariamente a quanto dichiarato dallo stesso accusatore privato, non corrisponde al vero che IM 1 gli disse che l'impianto di videosorveglianza era stato dismesso. A detta degli insorgenti, ACPR 1 non è neppure credibile quando dichiara che, se avesse saputo della telecamera, non si sarebbe fatto riprendere in compagnia di una ragazza dato che, a casa, aveva moglie e figli. In realtà, spiegano AP 1 e IM 1, ACPR 1, come confermato anche da ACPR 2, non era solito appartarsi con le ragazze nell'ufficio _____, ma in altri locali. Da questa circostanza, continuano, si deve concludere che egli "era particolarmente attento a non lasciarsi trasportare con delle ragazze in questo ufficio, perché sapeva dell'esistenza della telecamera". A mente degli appellanti, pertanto, il fatto che egli è stato ripreso - "una sola volta e per pochissimo tempo" - con una ragazza nel locale _____, è da ricondurre al fatto che "in taluni casi ci si può anche dimenticare, nella routine lavorativa, di un sistema di sorveglianza". Continuando nel loro esposto, gli insorgenti asseverano che il primo giudice, confrontato con versioni contrastanti, "avrebbe dovuto propendere per le tesi sostenute dagli accusati che sono concordi con quelle di altri due testi" e che le dichiarazioni del ACPR 1 sono, per contro, "isolate e viziate dal rancore che costui ancora nutre nei confronti dei ricorrenti" (motivazione d'appello di AP 1 e di IM 1, pag. 11-13). A detta degli appellanti, infine, il primo giudice, non ritenendo l'ipotesi più favorevole agli accusati, ha violato il principio della presunzione d'innocenza garantita dagli art. 10 cpv. 3 CPP, 32 cpv. 1 Cost. e 6 n. 2 CEDU. Egli inoltre, rilevano ancora gli insorgenti, ha capovolto l'onere della prova addossandolo a loro anziché all'accusa ritenuto che se non v'erano prove certe sul fatto che ACPR 1 non sapesse della telecamera "i querelati andavano prosciolti per insufficienze di prove" (motivazione d'appello di AP 1 e di IM 1, pag. 13).

E. 6.3

a. L'art. 179 quater cpv. 1 CP punisce chiunque osserva o fissa su un supporto d'immagini un fatto rientrante nella sfera segreta oppure un fatto, non osservabile senz'altro da ognuno, rientrante nella sfera privata di una persona, "senza l'assenso di quest'ultima". Questa formulazione mette in evidenza come il reato si realizza unicamente nell'ipotesi in cui la persona osservata non ha dato il suo consenso alla presa d'immagini che la concerne (Hurtado Pozo, op. cit., § 83 n. 2266; Corboz, op. cit., ad art. 179 quater n. 17; Donatsch, op. cit., pag. 394). Per sussistere il consenso deve essere espresso esplicitamente o per atti concludenti. b. Secondo la giurisprudenza federale il principio "in dubio pro reo", con riferimento alla valutazione delle prove, implica che il giudice penale non può dichiararsi convinto di una ricostruzione dei fatti sfavorevole all'imputato quando, secondo una valutazione oggettiva del materiale probatorio, sussistono dubbi che i fatti si siano verificati in quel modo. La massima non impone però che l'amministrazione delle prove conduca ad una certezza assoluta di colpevolezza. Semplici dubbi astratti e teorici, poiché sempre

possibili, non sono sufficienti. Il principio è disatteso quando il giudice penale, dopo un'analisi globale e oggettiva delle prove, avrebbe dovuto nutrire rilevanti e insopprimibili dubbi sulla colpevolezza dell'imputato (DTF 6B_369/2011 del 29.07.2011, consid. 1.1, pag. 2; DTF 6B_235/2007 del 13.06.2008, consid. 2.2, pag. 3; DTF 6P.218/2006 del 30.03.2007 consid. 3.8.1, pag. 7; DTF 127 I 38 consid. 2a, pag. 41; 124 IV 86 consid. 2a pag. 88; DTF 120 Ia 31 consid. 2d pag. 38; Tophinke, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, op. cit., ad art. 10, n. 81, pag. 181; Verniory, in Commentaire romand, op. cit., ad art. 10 n. 19 pag. 66 e n. 47 pag. 73). Questa giurisprudenza è stata codificata nel nuovo art. 10 cpv. 3 CPP secondo cui se vi sono dubbi insormontabili quanto all'adempimento degli elementi di fatto, il giudice si fonda sulla situazione oggettiva più favorevole all'imputato.

E. 6.4

Sulla consapevolezza di ACPR 1 circa l'esistenza di un sistema di videosorveglianza nell'ufficio _____ le deposizioni in atti divergono. IM 1, nel suo primo interrogatorio, ha dichiarato che "ACPR 1 era al corrente del fatto che nel nostro ufficio fosse stata installata una videocamera poiché la cosa era divenuta nota al momento dell'arresto del signor V." (verbale IM 1 del 10 marzo 2004, AI 5 pag. 2). In occasione del secondo interrogatorio, lo stesso imputato ha ribadito che l'accusatore privato "era al corrente dell'esistenza nell'ufficio della _____ di una telecamera nascosta; egli secondo me sapeva anche dov'era posizionata anche se io non gliel'ho mai detto. ACPR 1 in ogni caso sapeva che il ladro era stato preso proprio perché filmato dalla telecamera; egli era presente il giorno in cui è stato arrestato dalla polizia. Secondo me egli sapeva che la telecamera non era mai stata tolta anche se io non glielo avevo mai detto. Tutti i dipendenti avevano saputo dell'arresto del ladro avvenuto tramite videosorveglianza (verbale IM 1 del 10 maggio 2005, AI 7 pag. 6). IM 1 ha poi sostanzialmente confermato la sua versione anche in occasione del primo processo durante il quale ha dichiarato che "dopo la scoperta del ladro (V.) tutti sapevano della presenza delle telecamere perché tutti conoscevano quanto accaduto. ACPR 1 sapeva della presenza delle telecamere" (verbale del dibattimento 21 settembre 2009, pag. 4). Anche AP 1 ha dichiarato dinanzi al sostituto procuratore pubblico che "ACPR 1 sapeva che nell'ufficio _____ era stata installata una videosorveglianza; ricordo glielo avevamo detto dopo che il direttore artistico V. era stato assicurato alla giustizia proprio grazie alla videosorveglianza. Ricordo al riguardo che l'ispettrice _____ della Polizia cantonale, dopo che era stato arrestato V., ci aveva detto di lasciare in funzione la videosorveglianza per vedere se vi erano dei complici e di non dire a nessuno dell'esistenza di questa videosorveglianza" (verbale AP 1 del 20 luglio 2005, AI 8, pag. 3). Dal canto suo ACPR 1 ha dichiarato dinanzi al sostituto procuratore pubblico di avere saputo dell'esistenza di una telecamera nascosta nel locale _____ "dopo l'arresto del direttore artistico signor V.. Dopo il suo arresto il signor IM 1 mi aveva detto che nel locale _____ era stata piazzata dalla Polizia una telecamera nascosta allo scopo di prendere il colpevole dei vari furti verificatisi presso la discoteca. Dopo che il signor V. è stato arrestato ricordo che il signor IM 1 mi aveva detto che di lì a pochi giorni il sistema di videosorveglianza sarebbe stato tolto dalla Polizia" (verbale ACPR 1 del 31 ottobre 2006, AI 9 pag. 1-2). Nel medesimo verbale ACPR 1 riferisce che "non era di dominio pubblico che nell'ufficio _____ vi fosse una telecamera e tanto meno che la stessa fosse in funzione. Nessuno sapeva dell'esistenza nell'ufficio _____ di una telecamera in funzione dopo l'arresto di V.. Io, come ho detto, ritenevo che, conformemente a quanto dettomi da IM 1, il sistema di sorveglianza fosse stato asportato dalla polizia

cantonale a conclusione dell'inchiesta a carico del signor V.” (verbale ACPR 1 del 31 ottobre 2006, AI 9 pag. 4). ACPR 1 ha, poi, confermato la sua versione anche durante il primo dibattimento in cui ha ribadito che “scovato il responsabile autore del furto, IM 1 mi aveva detto che la telecamera era stata rimossa così che io, dall'arresto del V., pensavo non ci fosse più”. Al dibattimento, ACPR 1 ha pure dichiarato che, prima di intrattenersi nei locali in compagnia delle colleghe, egli si accertava “che nessuno fosse nei paraggi ed inserivo la chiave nella toppa, così che nessuno avrebbe potuto entrare. Quando mi trovavo in compagnia in quei locali credevo di essere al riparo da occhi indiscreti. Sicuramente se l'avessi saputo non mi sarei fatto riprendere: alla mia età con una moglie e due figli...” (verbale del dibattimento 21 settembre 2009, pag. 8). Agli atti vi sono poi le deposizioni di due persone, all'epoca dei fatti dipendenti della discoteca _____. J. ha riferito al sostituto procuratore pubblico di sapere, “ per sentito dire, che nell'ufficio _____ vi era una telecamera che aveva consentito l'arresto dell'allora direttore artistico D.”, ma di non essersi poi posto “il problema di sapere se nell'ufficio _____ vi fosse ancora una telecamera anche perché era un ufficio dove non avevamo normalmente accesso”. Alla fine della sua deposizione egli ha ancora affermato che “tutti sapevano, anche la donna delle pulizie, che c'era la telecamera nell'ufficio _____, se in funzione non si sa” (verbale J. del 23 novembre 2006, AI 11 pag. 2-4). S. ha dichiarato che “si sapeva che all'interno della discoteca vi erano delle telecamere” (verbale S. del 23 novembre 2006, AI 12, pag. 2).

E. 6.5

In concreto si osserva, innanzitutto, che le dichiarazioni degli appellanti devono essere valutate con estrema cautela, anche soltanto in funzione dell'illogicità intrinseca della tesi da essi sostenuta. Ritenuto, infatti, che, per stessa ammissione degli appellanti, la telecamera era stata lasciata in funzione per scoprire l'autore di eventuali ulteriori furti (cfr. verbale AP 1 del 20 luglio 2005, AI 8, pag. 3, secondo cui “l'ispettrice _____ della Polizia cantonale, dopo che era stato arrestato V., ci aveva detto di lasciare in funzione la videosorveglianza per vedere se vi erano dei complici e di non dire a nessuno dell'esistenza di questa videosorveglianza” e verbale del dibattimento 2 marzo 2011, pag. 4, in cui IM 1 afferma che, dopo l'arresto di V., “è stato deciso di lasciare in loco la videocamera sia perché vi erano stati in precedenza altri furti che non erano stati ammessi dal V., sia perché si voleva comunque mantenere sotto controllo il locale dove si trovava la cassaforte per il caso di furti futuri”), è contrario ad ogni logica la tesi secondo cui ACPR 1 - che, dopo l'arresto di V., era l'unica persona in possesso delle chiavi dell'ufficio _____ e dunque il principale sospettato - sarebbe stato da loro informato di tale stratagemma. Ma anche volendo prescindere da tale contraddizione, si osserva che, come correttamente rilevato dal primo giudice, le dichiarazioni degli appellanti, al di là di affermazioni perentorie, (“ACPR 1 sapeva della presenza delle telecamere”, “ACPR 1 era al corrente del fatto che nel nostro ufficio fosse stata installata una videocamera”), risultano generiche e poco precise. In particolare non emerge dalle stesse se il fatto che ACPR 1 sapeva della telecamera fosse riferito al periodo in cui lo stesso direttore è stato ripreso nell'ufficio _____ o ad un periodo precedente. Le deposizioni degli appellanti, pertanto, non permettono di sconfessare la tesi dell'accusatore privato, il quale ha dichiarato di essere stato informato della presenza della telecamera, ma di avere anche confidato nel fatto che l'impianto fosse poi stato smantellato. Per quanto attiene, poi, alle testimonianze degli ex dipendenti della discoteca, si rileva che dalle deposizioni di S. non risulta affatto che ACPR 1 sapeva dell'esistenza della telecamera. Il teste si è infatti limitato ad affermare genericamente che “si sapeva che all'interno della discoteca vi erano delle telecamere” e

che “io sapevo dell’esistenza di telecamere all’interno della discoteca (...), nell’ufficio “_____” e nel locale magazzino” (verbale d’interrogatorio S., pag. 2). Nemmeno dalla testimonianza di J. risultano elementi sulla cui base è possibile giungere alla conclusione che ACPR 1 sapeva della telecamera installata nell’ufficio _____. Da essa, infatti, si può unicamente dedurre che il teste aveva saputo della telecamera nell’ufficio _____ all’epoca in cui V. venne arrestato e che, poi, della questione, si disinteressò così che la sua dichiarazione finale (“tutti sapevano, anche la donna delle pulizie, che c’era la telecamera nell’ufficio _____ ”) non può, in alcun modo, essere concludente nella misura in cui si rivela essere palesemente l’espressione di un suo soggettivo convincimento non fondato su fatti. ACPR 1 è, invece, sicuramente credibile quando afferma di avere ritenuto, conformemente a quanto dettogli da IM 1, che la telecamera nascosta nel locale _____ era stata smantellata dopo l’arresto di V.. È del tutto logico ritenere, infatti, che l’accusatore privato - che non voleva certo pubblicizzare le sue relazioni extraconiugali e che, proprio per questo, prima di intrattenersi in compagnia delle colleghe nell’ufficio _____, si accertava “che nessuno fosse nei paraggi” - non si sarebbe abbandonato in effusioni rivelatrici, se avesse saputo di essere filmato. Gli appellanti non possono, poi, essere seguiti quando sostengono che ACPR 1 sapeva della telecamera nell’ufficio _____ ritenuto che egli, come riferito da ACPR 2, non era solito appartarsi in quel locale e che un’unica volta - riconducibile ad una dimenticanza - vi si era fatto sorprendere. Tale ipotesi, infatti, oltre che poco verosimile, non è confortata da elementi in atti. In particolare, il fatto che ACPR 2 abbia dichiarato di non avere avuto incontri piccanti con ACPR 1 nell’ufficio _____, non basta per giungere alla conclusione che lo stesso accusatore privato sapesse che in quel locale c’era una telecamera. Che egli si sia poi fatto riprendere un’unica volta nell’ufficio _____ può benissimo essere ricondotto al fatto che nel videoregistratore collegato alla telecamera venivano intercalate due cassette che si riavvolgevano automaticamente e ripartivano senza essere regolarmente controllate (cfr. verbale AP 1 del 10 marzo 2004, AI 3, pag. 3; verbale del dibattimento 2 marzo 2011, pag. 4-5, in cui AP 1 dichiara che “le cassette venivano visionate solo raramente a scadenza di diversi mesi”). Ritenuto quanto precede, non si può che giungere alla stessa conclusione del giudice di prime cure, ovvero che ACPR 1 non sapeva dell’esistenza della telecamera e che egli non ha, pertanto, acconsentito alla videosorveglianza messa in atto dagli appellanti. Solo di transenna è qui ancora il caso di osservare che a torto gli insorgenti si appellano alla violazione del principio in dubio pro reo . Come visto, infatti, il principio è disatteso solo nell’ipotesi in cui il giudice, dopo un accurato esame delle prove, avrebbe dovuto nutrire insopprimibili dubbi quanto all’adempimento di un elemento di fatto, dubbi che, in concreto, viste le considerazioni che procedono, non sussistono. Anche su questo punto, gli appelli di IM 1 e di AP 1 devono, pertanto, essere disattesi.

E. 7

Continuando nel loro esposto, gli appellanti sostengono di non avere commesso intenzionalmente il reato di base, ovvero il reato di cui all’art. 179 quater cpv. 1 CP.

E. 7.1

Nel giudizio impugnato il primo giudice ha trattato questo aspetto nel capitolo dedicato all’aspetto soggettivo del reato di cui all’art. 179 quater cpv. 3 CP, senza tuttavia distinguere in modo chiaro le considerazioni inerenti l’aspetto soggettivo del cpv. 1 da quelle inerenti il cpv. 3 (cfr. sentenza impugnata, consid. 5a-g). Il presidente della Pretura

penale sembra, comunque, avere ammesso la realizzazione dell'aspetto soggettivo del reato di cui al cpv. 1 dopo aver rilevato, sulla scorta delle deposizioni degli accusati, che lo scopo per il quale gli stessi hanno mantenuto in funzione l'impianto di sorveglianza nel locale _____ "è mutato o quantomeno si è ampliato nel tempo". Infatti, spiega il pretore, se inizialmente l'intenzione degli imputati era "unicamente quella di controllare la cassaforte e non certo di scoprire atteggiamenti poco consoni della parte civile", in un secondo tempo, "allorquando sono cominciate a girare le voci sul conto di ACPR 1 ed è stata vista (...) la registrazione di quest'ultimo con P., le cose sono cambiate" (sentenza impugnata, consid. 5f pag. 16). A detta del pretore, la circostanza secondo cui gli appellanti hanno agito con l'intenzione di riprendere ACPR 1 nell'ufficio _____ è, in particolare, confermata dal fatto che essi non hanno informato la polizia della registrazione di ACPR 1 e di P. "segno evidente che la stessa non aveva nulla a che fare con lo scopo per la quale l'autorità inquirente aveva autorizzato gli imputati a mantenere in funzione la sorveglianza". Inoltre, rileva ancora il pretore, nelle loro dichiarazioni, gli imputati hanno fatto riferimento esplicito a "trappole e a modalità per incastrare ACPR 1" (sentenza impugnata, consid. 5f pag. 16-17).

E. 7.2

Gli appellanti sostengono che la videosorveglianza non era stata installata per vedere cosa facesse il ACPR 1 nell'ufficio _____, "ma per scoprire eventuali ladri e scassinatori" e che tale scopo è rimasto immutato nel tempo. L'assenza di dolo, continuano, è d'alta parte confermata dall'accertamento pretorile secondo cui le registrazioni dell'accusatore privato e di P. sono state scoperte casualmente. Inoltre, concludono, il fatto che essi hanno saputo solo in un secondo tempo di avere ripreso ACPR 1 in atteggiamenti imbarazzanti, rappresenta al massimo un dolo successivo (dolus subsequens), non sufficiente per realizzare dal profilo soggettivo il reato in esame (motivazione d'appello di AP 1 e IM 1, pag. 14, cfr. anche pag. 4 e pag. 6).

E. 7.3

A ben vedere, per ammettere che AP 1 e IM 1 hanno realizzato dal profilo soggettivo il reato di cui all'179 quater cpv. 1 CP è irrilevante chiedersi se essi hanno agito allo scopo di riprendere ACPR 1 piuttosto che allo scopo di scoprire eventuali ulteriori ladri. A tal fine basta la constatazione secondo cui essi, indipendentemente dallo scopo da loro perseguito, erano consapevoli del fatto che l'impianto di videosorveglianza riprendeva le persone che accedevano all'ufficio _____, ovvero ad uno spazio protetto dall'179 quater cpv. 1 CP. Quanto sostenuto dagli appellanti, ovvero di avere agito allo scopo, mai mutato nel tempo, di individuare eventuali ladri è tutt'al più rilevante per determinare la loro consapevolezza di non agire illecitamente ciò che potrebbe eventualmente configurare un errore sull'illiceità giusta l'art. 21 CP. La giurisprudenza del TF ha tuttavia già avuto modo di decidere che, in applicazione della Verschuldenstheorie, al concetto di dolo sono riconducibili unicamente la consapevolezza e la volontà riferite agli elementi oggettivi della fattispecie e non la coscienza di agire in modo illecito o di essere punibili (STF del 1° giugno 2011, 6B_1031/2010 consid. 2.4.1; DTF 107 IV 205 consid. 3; 99 IV 58 consid. 1a; Dontasch/Tag, Strafrecht I, Verbrechenslehre, 8a edizione, Zurigo 2006, pag. 275 e segg.; Hurtado/Pozo, Droit penal, Partie generale, 2a edizione, Ginevra 2008, n. 919; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT I, 3a edizione, Berna 2005, § 11, n. 54). Pertanto, indipendentemente dalla loro volontà di riprendere eventuali ladri piuttosto che ACPR 1 e della loro convinzione di non agire illecitamente o di non essere punibili, ciò che

qui conta è che gli appellanti erano perfettamente consapevoli che la telecamera installata nell'ufficio _____ avrebbe ripreso dei fatti rientranti nella sfera privata delle persone che accedevano al locale e non osservabili senz'altro da ognuno. In particolare essi sapevano che la telecamera avrebbe registrato il comportamento di ACPR 1 che nell'ufficio _____ svolgeva alcune delle sue mansioni lavorative. Tanto basta per ammettere che essi hanno intenzionalmente commesso il reato di cui all'art. 179 quater cpv. 1 CP. Anche su questo punto, pertanto, gli appelli di AP 1 e di IM 1, devono essere respinti.

E. 8

Nel loro gravame, AP 1 e IM 1 sostengono anche che il loro agire era lecito ai sensi dell'art. 14 CP ritenuto che l'installazione dell'impianto di videosorveglianza era ammessa dalla legislazione in materia del diritto del lavoro e in particolare dall'art. 26 dell'Ordinanza 3 concernente la legge sul lavoro (in seguito OLL 3). Pertanto, a detta degli appellanti, in assenza di una ripresa illecita ai sensi dell'art. 179 quater cpv. 1 CP, non è possibile ritenere realizzato il reato di cui al cpv. 3 del medesimo disposto.

E. 8.1

Nel giudizio impugnato il primo giudice ha ricordato che la OLL 3 non è applicabile alla fattispecie, ritenuto che l'art. 26 cpv. 1 OLL 3 sancisce proprio il divieto di applicare sistemi di sorveglianza e di controllo del comportamento dei lavoratori sul posto di lavoro. Inoltre, spiega, il cpv. 2 del medesimo disposto prevede che, se necessari per altre ragioni, i sistemi di sorveglianza e di controllo devono essere disposti in modo da non pregiudicare al salute e la libertà di movimento dei lavoratori (sentenza impugnata, consid. 6 pag. 17).

E. 8.2

Gli appellanti, dopo aver ricordato che secondo la giurisprudenza, perché un atto sia lecito ai sensi dell'art. 14 CP, è sufficiente "che esso poggi su una norma prevista dall'ordinamento giuridico elvetico", sostengono che il primo giudice, nel valutare la portata dell'art. 26 OLL 3, non ha minimamente tenuto conto della STF 6B_536/2009 del 12 novembre 2009. In tale sentenza, spiegano gli insorgenti, i giudici federali hanno stabilito che i sistemi di sorveglianza e di controllo del personale sono proibiti dall'art. 26 OLL 3 solo nella misura in cui sono suscettibili di ledere la salute dei lavoratori. A mente dell'Alta Corte, continuano, un sistema di sorveglianza in un locale è lecito se non ha esclusivamente per scopo la sorveglianza del personale, ma soprattutto la prevenzione di infrazioni penali commesse da terzi. Nel caso della summenzionata sentenza, rimarcano ancora gli appellanti, i giudici federali hanno ritenuto lecito un sistema di videosorveglianza installato nel locale in cui si trovava la cassaforte di una gioielleria, dopo aver rilevato che in quel locale, durante la giornata di lavoro, i lavoratori erano registrati solo sporadicamente e per brevi periodi (motivazione d'appello di AP 1 e IM 1, pag. 4-5). A detta di AP 1 e di IM 1, "se così stanno le cose", si deve ritenere che essi erano legittimati ad installare e a mettere in funzione un dispositivo di videosorveglianza per prevenire i furti alla cassaforte del locale _____ e che, pertanto, ACPR 1 non è stato ripreso in modo illecito. Ciò a maggior ragione, continuano gli insorgenti, se si considera che ACPR 1 era l'unico impiegato del _____ autorizzato ad accedere all'ufficio _____ e che, in quel locale, poteva rimanere solo per il poco tempo necessario a sbrigare le operazioni di deposito (motivazione d'appello di AP 1 e IM 1, pag. 5-6). Oltretutto, rilevano, il sistema di videosorveglianza consisteva in "una telecamerina puntata direttamente sulla cassaforte, a dimostrazione che non si voleva filmare chicchessia, ma solo chi si avvicinava alla

cassaforte” (motivazione d’appello di AP 1 e IM 1, pag. 9).

E. 8.3

Giusta l’art. 14 CP chiunque agisce come lo impone o lo consente la legge si comporta lecitamente anche se l’atto in sé sarebbe punibile secondo il CP o un’altra legge. Per quanto concerne la sorveglianza dei lavoratori, l’art. 26 cpv. 1 dell’Ordinanza concernente la legge sul lavoro (OLL 3, RS 822.113) prevede che non è ammessa l’applicazione di sistemi di sorveglianza e di controllo del comportamento dei lavoratori sul posto di lavoro. Il cpv. 2 del medesimo disposto sancisce che i sistemi di sorveglianza o di controllo, se sono necessari per altre ragioni, devono essere concepiti e disposti in modo da non pregiudicare la salute e la libertà di movimento dei lavoratori. Come a ragione rilevato dagli appellanti, il TF, nella sentenza 6B_536/2009 del 12 novembre 2009, ha avuto modo di precisare la portata di questa norma, rilevando in particolare che la OLL 3 si fonda sull’art. 6 cpv. 4 della Legge sul Lavoro (LL, RS 822.11), disposto che attribuisce al Consiglio federale la competenza di definire i provvedimenti sulla protezione della salute nel lavoro necessari nelle aziende. Pertanto, continua l’Alta Corte, nell’interpretare la portata dell’art. 26 OLL 3 è determinante il criterio del pregiudizio della salute del lavoratore. A mente del TF, non è possibile dedurre dall’art. 26 cpv. 1 OLL 3 che un impianto di videosorveglianza o controllo del comportamento del lavoratore sul posto di lavoro pregiudichi in ogni caso la sua salute e sia, dunque, sempre proibito. Piuttosto, continua, il disposto deve essere interpretato restrittivamente nel senso che lo stesso vieta l’installazione di sistemi di sorveglianza solo quando gli stessi sono atti a pregiudicare la salute fisica o psichica o il benessere del lavoratore sorvegliato, in particolare quando lo stesso viene sottoposto ad una videosorveglianza continuata. Nel caso della summenzionata decisione, i giudici federali hanno ritenuto che un impianto di videosorveglianza installato nel locale cassa (“Kassenraum”) di una gioielleria che riprendeva essenzialmente la cassa presso la quale gli impiegati si trattenevano - peraltro solo sporadicamente e per dei brevi momenti - allo scopo di depositare o ritirare del denaro, non pregiudicava la loro salute e il loro benessere e non era, pertanto, vietato ai sensi dell’art. 26 cpv. 1 OLL 3 (DTF del 12 novembre 2009 6B_536/2009 consid. 3.6).

E. 8.4

Contrariamente alla tesi ricorsuale, il sistema di videosorveglianza installato da IM 1 e da AP 1 nell’ufficio _____ non può essere considerato lecito ai sensi dell’art. 14 CP. Se è infatti vero che l’art. 26 cpv. 1 OLL 3 non proibisce l’applicazione “tout court” di sistemi di sorveglianza e di controllo del comportamento dei lavoratori sul posto di lavoro, è altrettanto vero che il caso concreto non è paragonabile con quello illustrato nella DTF 2009 6B_536/2009 in cui l’impianto di videosorveglianza era stato ritenuto lecito perché non suscettibile di pregiudicare la salute dei lavoratori. Il locale in cui gli appellanti hanno installato la telecamera, infatti, a differenza del Kassenraum di una gioielleria, era adibito anche a mansioni lavorative dell’accusatore privato quali la chiusura delle casse registratrici o i colloqui con il personale (cfr. verbale AP 1 del 10 marzo 2004, AI 3, pag. 2; verbale IM 1 del 10 marzo 2004, AI 5, pag. 1-2). Risulta inoltre dalla visione della cassetta VHS in atti che la telecamera installata nel locale _____, diversamente da quanto sostenuto dagli insorgenti, non era puntata direttamente sulla cassaforte, ma riprendeva tutto il locale (cfr. AI 12, cfr. anche verbale AP 1 del 10 marzo 2004, AI 3, pag. 3 nel quale egli dichiara che “la telecamera in questione è una telecamera quadrangolare che riprende tutto il locale”). In queste condizioni, ritenuto che il sistema di sorveglianza era atto a sottoporre ACPR 1,

durante le sue regolari mansioni lavorative nell'ufficio _____ , ad un controllo continuo, non si può che giungere alla conclusione, sulla scorta di quanto indicato dallo stesso TF nella sentenza citata, che esso era potenzialmente atto a pregiudicare la sua salute e il suo benessere sul posto di lavoro e che, pertanto, non era lecito ai sensi dell'art. 26 OLL 3.

E. 9

AP 1 e IM 1 asseverano, poi, che il primo giudice è caduto in errore ritenendo che la presa di immagini concernente ACPR 1 era in sé lecita, mentre la conservazione della cassetta no. A detta degli appellanti “se la ripresa era lecita non poteva non esserlo la conservazione della cassetta (...), mentre se la ripresa era illecita, anche la conservazione del supporto visivo si configurava in un'infrazione” (motivazione d'appello di AP 1 e IM 1, pag. 6).

E. 9.1

Nel giudizio impugnato il primo giudice ha effettivamente ritenuto che la decisione degli imputati di mantenere in funzione la videocamera nel locale _____ “nella speranza di cogliere con le mani nel sacco eventuali ulteriori ladri” è una “circostanza di per sé lecita dal momento che lo scopo era puramente di tenere sotto controllo la cassaforte” (sentenza impugnata, consid. 5b pag. 11).

E. 9.2

La considerazione del primo giudice secondo cui il fatto di aver mantenuto in funzione la telecamera rappresenta una “circostanza di per sé lecita” è errata. Ritenuto come il pretore sembra far dipendere la liceità dell'impianto di videosorveglianza dalla necessità di “cogliere con le mani nel sacco” eventuali altri ladri si osserva che, giusta il CPP-TI, in vigore all'epoca dei fatti, l'utilizzo di apparecchi tecnici di sorveglianza per identificare gli autori di crimini e delitti non era lasciato alla discrezione dei privati cittadini né della polizia, ma, in applicazione degli artt. 166 e segg. CPP-TI, doveva essere disposto dal procuratore pubblico e doveva essere approvato entro ventiquattro ore dal giudice dell'istruzione e dell'arresto (cfr. anche messaggio n. 5422 sull'adeguamento del codice di procedura penale alla Legge federale sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni del 10.9.2003, in part. pag. 2401). Analoghe disposizioni sono previste anche nel nuovo CPP federale (cfr. in part. gli artt. art. 280 e segg. CPP). Inoltre, come visto al consid. 8, l'impianto di videosorveglianza non era lecito nemmeno dal profilo dell'art. 26 OLL 3. Ritenuto pertanto che, contrariamente all'errata formulazione del primo giudice, la presa d'immagini concernente ACPR 1 non era lecita, la censura degli appellanti cade nel vuoto e non merita di essere vagliata oltre.

E. 10

Gli appellanti sostengono, infine, di avere agito sotto l'influsso di un errore sull'illiceità giusta l'art. 21 CP, avendo la polizia lasciato loro intendere che, per meglio proteggere la cassaforte, era necessario mantenere un impianto di sorveglianza a titolo preventivo.

E. 10.1

Sulla questione il primo giudice ha rilevato che “se da un lato è vero che nessuno aveva detto a IM 1 e a AP 1 di smantellare l'impianto, è altrettanto vero che l'indicazione ricevuta dall'autorità inquirente era quella di mantenerlo in funzione a titolo precauzionale al fine di segnalare eventuali movimenti sospetti che si fossero verificati” . A detta del pretore era pertanto evidente che lo scopo del mantenimento della telecamera nel locale _____

era “di evitare ulteriori furti” rispettivamente “di scoprire eventuali altri autori o complici” e non quello “di scoprire relazioni sentimentali” . Di certo, continua, quest’ultime non erano situazioni sospette ai sensi di quanto indicato dalla polizia, ritenuto che se così fosse gli appellanti, anziché conservarla per oltre un anno, avrebbero consegnato la videocassetta che ritraeva ACPR 1 e P. all’autorità. Da quanto precede il pretore ha concluso che IM 1 e AP 1 “non possono sostenere di essere stati male informati dalla polizia e quindi ritenere di essere nel lecito, considerato oltretutto che sono persone con una certa formazione e esperienza e non certo degli sprovveduti” (cfr. sentenza impugnata, consid. 7 pag. 17-18). 10.2. AP 1 e IM 1 asseverano che, a motivo dell’indicazione della polizia secondo cui era necessario mantenere un impianto di videosorveglianza a titolo preventivo, essi non potevano ragionevolmente pensare che la telecamera installata nell’ufficio _____ avesse delle connotazioni illecite. In particolare gli appellanti rilevano che non può essere condiviso il ragionamento che ha portato il pretore a negare l’esistenza di un errore sull’illiceità e in particolare la sua osservazione secondo cui l’autorizzazione della polizia era stata data per scoprire eventuali ulteriori furti e non per smascherare le relazioni sentimentali di ACPR 1. In realtà, spiegano, essi non potevano ritenere che la telecamera fosse lecita se riprendeva dei ladri e non lo fosse se invece riprendeva “due dipendenti che si scambiavano delle effusioni d’amore” , ritenuto che la stessa, quando entrava in funzione, “riprende tutto senza alcuna distinzione” . IM 1 e AP 1, concludono gli stessi appellanti, potevano pertanto ritenere di non incorrere in nessuna pena né per aver installato la telecamera nell’ufficio _____ né per aver conservato la videocassetta (motivazione d’appello di AP 1 e IM 1, pag. 15-16).

E. 10.3

Giusta l’art. 21 CP, chiunque commette un reato non sapendo né potendo sapere di agire illecitamente non agisce in modo colpevole. Se l’errore era evitabile il giudice attenua la pena. La giurisprudenza ha avuto modo di precisare che i presupposti dell’errore sull’illiceità sono adempiuti quando l’agente crede, al momento in cui viene perpetrato l’atto (DTF 115 IV 162 consid. 3), di non aver fatto alcunché d’illecito (DTF 129 IV 238 consid. 3.1; STF del 5 settembre 2000, 6S.390/2000 consid. 2; STF del 17 dicembre 2008, 6B_477/2007, consid. 4.5). L’autore in tal caso agisce in maniera intenzionale e in piena conoscenza di causa, ma considerando a torto il suo comportamento come lecito (DTF 129 IV 238 consid. 3.1). Mentre secondo il previgente art. 20 vCP (in vigore fino al 31 dicembre 2006) il giudice poteva attenuare la pena o esentare l’autore da ogni pena secondo il suo libero apprezzamento, il nuovo art. 21 CP distingue l’errore evitabile da quello inevitabile. Nel caso di errore inevitabile - ossia quando l’autore non sapeva e non avrebbe potuto sapere di agire illecitamente - l’autore non è colpevole e il giudice deve dunque assolverlo (e non solo esentarlo da ogni pena), poiché se anche una persona avveduta non avrebbe potuto evitare l’errore, l’autore non ha colpa. Se al contrario l’errore era evitabile, l’autore che avrebbe potuto evitarlo è colpevole, ma la sua colpa è ridotta, per cui il giudice deve obbligatoriamente attenuare la pena (Messaggio concernente la modifica della parte generale del codice penale del 21 settembre 1998, FF 1999 pag. 1667, pag. 1695). Un errore inevitabile è di principio ammesso qualora l’autorità rilascia illegalmente all’autore un’autorizzazione per un’attività illecita (Donatsch/Tag, Strafrecht I, pag. 281; Stratenwerth, AT I, § 11 n. 56; Hurtado Pozo, Droit pénal, partie générale, n. 941).

E. 10.4

Si osserva preliminarmente che gli atti non permettono di determinare in modo chiaro se la decisione di mantenere in funzione l'impianto di videosorveglianza nell'ufficio _____ dopo l'arresto di V. fosse da ricondurre ad indicazioni della polizia o ad altre ragioni. IM 1, nelle sue deposizioni, non ha fatto alcun riferimento ad indicazioni ricevute dalla polizia, limitandosi ad affermare di aver deciso di non smontare la telecamera, da un lato, perché l'installazione "era stato un gran lavoro" e per evitare che "le cinghie del videoregistratore si appiattissero" (verbale IM 1 del 10 marzo 2004, AI 5 pag. 2-3) e, dall'altro, perché "vi erano stati furti che non erano stati ammessi dal V. (...) e si voleva mantenere sotto controllo il locale dove si trovava la cassaforte per il caso di furti futuri" (verbale del dibattimento 2 marzo 2011, pag. 4). Lo stesso IM 1, in occasione del primo dibattimento, ha però anche dichiarato che "a noi non interessava certo vedere il ACPR 1 nudo, a noi interessava poterlo incastrare ed è per questo che abbiamo architettato lo stratagemma della messa in scena delle telecamere" (verbale del dibattimento 21 settembre 2009, pag. 5). Nonostante questa dichiarazione si riferisca a quanto messo in atto nell'ufficio "Direzione", dalla stessa sembra emergere che il motivo per cui all'epoca dei fatti qui in discussione era stata mantenuta la telecamera non era tanto la volontà di smascherare ulteriori ladri quanto quella di controllare ACPR 1. AP 1, dal canto suo, ha dapprima dichiarato che "l'ispettrice _____ della Polizia cantonale, dopo che era stato arrestato V., ci aveva detto di lasciare in funzione la videosorveglianza per vedere se vi erano dei complici" (verbale AP 1 del 20 luglio 2005, AI 8, pag. 3). In occasione del primo dibattimento egli non ha, però, più fatto riferimento alle indicazioni della polizia, limitandosi ad asserire che l'impianto "è stato mantenuto perché lo smontaggio sarebbe costato caro ed avevamo già speso molto per installarlo. Inoltre non tutti i furti erano stati chiariti e circolavano diverse voci sul comportamento del ACPR 1. Si diceva che rendeva la vita difficile alle ragazze... insomma o gliela davano o non lavoravano" (verbale del dibattimento 21 settembre 2009, pag. 5). Ad alimentare i dubbi sulle ragioni che hanno spinto gli appellanti a mantenere in funzione la telecamera nell'ufficio _____ contribuiscono, poi, le deposizioni di B., rappresentante del contitolare della discoteca O., il quale ha dichiarato dinanzi il procuratore pubblico come AP 1 e IM 1 gli dissero che le telecamere "erano state piazzate per riprendere ACPR 1 mentre si incontrava con una donna" (cfr. verbale B. del 10 marzo 2004, AI 4, pag. 2; cfr. anche verbale B. del 10 maggio 2005, AI 6, nel quale egli conferma le sue precedenti dichiarazioni). Nonostante non sia chiaro se queste dichiarazioni si riferissero a quanto messo in atto nell'ufficio _____ o nell'ufficio Direzione, esse sembrano confermare ciò che anche AP 1 e IM 1 hanno lasciato trapelare, ovvero che alla base del loro agire non vi era tanto la volontà di proteggere la cassaforte, quanto piuttosto l'intenzione di verificare se ACPR 1, quando si credeva al riparo da occhi indiscreti, si comportava con le dipendenti così come si raccontava.

E. 10.5

Ad ogni buon conto, si osserva che, anche nell'ipotesi ritenuta nel giudizio impugnato e sostenuta da IM 1 e da AP 1 - secondo cui la polizia, dopo l'arresto di V., consigliò loro di mantenere in funzione la telecamera - gli stessi appellanti non potevano in concreto ritenere di avere agito lecitamente conservando la cassetta VHS che ritraeva ACPR 1. Come visto, infatti, la pretesa indicazione fornita dall'ispettrice _____ dopo l'episodio V. era di lasciare in funzione la telecamera "per vedere se vi erano dei complici". Sulla scorta di una tale direttiva, IM 1 e AP 1 potevano, dunque, ritenere di essere autorizzati a mantenere la telecamera allo scopo di sorvegliare la cassaforte e di individuare eventuali malintenzionati

da segnalare alla polizia. Essi non potevano, invece, ritenere che le - pretese - indicazioni della polizia permettessero loro di conservare a discrezione le registrazioni dell'impianto di videosorveglianza senza nulla segnalare all'autorità. E ciò a maggior ragione se solo si considera che le registrazioni qui in discussione non concernevano ladri in azione, ma contenevano frammenti della vita privata di due loro dipendenti. IM 1 e AP 1, in qualità di datori di lavoro, non potevano infatti non sapere che filmare i propri dipendenti in ambito professionale - e dunque violare la loro sfera privata - era di principio proibito e che eventuali prese d'immagini che li concernevano non potevano essere conservate. Gli appellanti, pertanto, visionando la cassetta e constatando che sulla stessa era stato ripreso ACPR 1 e non un ladro, avrebbero dovuto, anziché conservarla per oltre un anno in una cassaforte, cancellare la registrazione o, perlomeno, chiedere lumi all'autorità che li avrebbe autorizzati a mantenere in attività la telecamera per scoprire nuovi ladri. Ne discende che gli appellanti, conservando la cassetta che ritraeva l'accusatore privato, non hanno agito in un errore sull'illiceità ai sensi dell'art. 21 CP e che essi, pertanto, hanno agito in modo colpevole.

E. 11

. Nulla è stato detto dagli appellanti sulla commisurazione della pena. Al riguardo, questa Corte si limita ad osservare che la pena pecuniaria inflitta dal primo giudice non presta il fianco a critica alcuna. Con riferimento alla giurisprudenza del Tribunale Federale, riassunta nella sentenza CCRP del 16.9.2008, inc. 17.2007.42 consid. 11, non si giustifica per contro - vista la limitata gravità della colpa - di infliggere una multa.

E. 12

Gli appellanti contestano, infine, la decisione del primo giudice di porre a loro carico tasse e spese maggiorate (per complessivi fr. 800.- ciascuno anziché fr. 200.-) nel caso avessero chiesto la motivazione scritta della sentenza. A detta degli appellanti il pagamento delle tasse e delle spese “ non può essere fatto dipendere dall'esercizio di un diritto procedurale” e, pertanto, anche qualora il giudizio impugnato dovesse essere confermato, le stesse non possono eccedere i fr. 200.- (motivazione d'appello di AP 1 e IM 1, pag. 16).

E. 12.1

Il giudice della Pretura penale, nel dispositivo della sentenza impugnata, ha condannato sia IM 1 che AP 1 “ al pagamento delle tasse e spese giudiziarie di complessivi fr. 800.- (ottocento) con motivazione scritta e di fr. 200.- (duecento) senza motivazione scritta ”.

E. 12.2

L'art. 424 cpv. 1 CPP prevede che la Confederazione e i Cantoni, nella misura in cui organizzano le loro autorità penali, disciplinano il calcolo delle spese procedurali e fissano gli emolumenti (Domeisen, in Basler Kommentar, StPO, ad art. 424, n. 1, pag. 2792; Chapuis, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, ad art. 424, n. 1, pag. 1854; Messaggio concernente la legge federale sull'organizzazione delle autorità penali della Confederazione, FF 2008, pag. 7142). Per il Canton Ticino le norme sono contenute nella nuova Legge sulla tariffa giudiziaria entrata in vigore il 1° gennaio 2011. Per i processi dinanzi alle autorità giudiziarie penali, l'art. 22 cpv. 4 LTG prevede che “ il giudice può anche fissare nella medesima sentenza una tassa di giustizia ridotta per il caso in cui non sia domandata la motivazione scritta della sentenza; per tale caso, la tassa fissata in questo articolo è dimezzata ”. Come precisato nel messaggio n. 6303 del 25 novembre 2009 concernente la modificazione dell'art. 39 LTG, un sistema che prevede due tasse di

giustizia distinte è giustificato sia perché “ la motivazione scritta della sentenza comporta un’attività supplementare del tribunale ” sia perché l’assenza di un maggiore costo incentiverebbe le parti ad esigere la redazione della motivazione anche qualora esse non avessero un effettivo interesse ad ottenerla (cfr. Messaggio n. 6303, pag. 1-2).

E. 12.3

La decisione del primo giudice di quantificare la tassa di giustizia in modo differenziato a dipendenza se sia o meno domandata la motivazione scritta della sentenza è conforme al diritto federale e cantonale e deve, pertanto, essere confermata.

E. 13

Gli oneri processuali del presente giudizio, consistenti in fr. 1.000.- per tassa di giustizia e di fr. 200.- a titolo di spese, seguono la soccombenza e sono posti a carico degli appellanti in ragione di 3/8 ciascuno e per il resto a carico dello Stato. Non si assegnano ripetibili. Per questi motivi, visti gli art. 14, 21, 179 quater CP, 26 OLL 3 e 398 e segg. CPP nonché, sulle spese e sulle ripetibili, l’art. 428 CPP e la LTG rispettivamente il Regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d’ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili, pronuncia: sull’appello di IM 1 1. L’appello è parzialmente accolto. Di conseguenza, ricordato che l’assoluzione di IM 1 dalle imputazioni di cui ai dispositivi 1.1, 1.3 e, per il periodo dal 22 novembre 2002 al 1° marzo 2004, 1.2 del DA è passata in giudicato; 1.1. IM 1 è autore colpevole di violazione della sfera segreta o privata mediante apparecchi di presa d’immagini per avere, in correità con AP 1, dal 2 al 10 marzo 2004, a _____, conservato su una videocassetta le prese di immagini, eseguite mediante una videocamera occultata nel manubrio di una moto riprodotta su un poster, di un incontro intimo tra ACPR 1 e una dipendente della discoteca _____. 1.2. IM 1 è condannato: 1.2.1. alla pena pecuniaria di 5 (cinque) aliquote giornaliere di fr. 230.- (duecentotrenta) per un totale di fr. 1'150.- (millecentocinquanta); l’esecuzione della pena è sospesa condizionalmente per un periodo di prova di 2 (due) anni; 1.2.2. al pagamento delle tasse e spese giudiziarie di complessivi fr. 800.-. sull’appello di AP 1 2. L’appello è parzialmente accolto. Di conseguenza, ricordato che l’assoluzione di AP 1 dalle imputazioni di cui ai dispositivi 1.1, 1.3 e, per il periodo dal 22 novembre 2002 al 1° marzo 2004, 1.2 del DA è passata in giudicato; 2.1. AP 1 è autore colpevole di violazione della sfera segreta o privata mediante apparecchi di presa d’immagini per avere, in correità con IM 1, dal 2 al 10 marzo 2004, a _____, conservato su una videocassetta le prese di immagini, eseguite mediante una videocamera occultata nel manubrio di una moto riprodotta su un poster, di un incontro intimo tra ACPR 1 e una dipendente della discoteca _____. 2.2. AP 1 è condannato: 2.2.1. alla pena pecuniaria di 5 (cinque) aliquote giornaliere di fr. 140.- (centoquaranta) per un totale di fr. 700.- (settecento). L’esecuzione della pena è sospesa condizionalmente per un periodo di prova di 2 (due) anni. 2.2.2. al pagamento delle tasse e spese giudiziarie di complessivi fr. 800.-. sulle tasse e spese della procedura d’appello 3. Gli oneri processuali di appello, consistenti in: - tassa di giustizia fr. 1'000.- - spese fr. 200.- fr. 1'200.- sono posti a carico degli appellanti in ragione di 3/8 ciascuno e per il resto a carico dello Stato. 4. Intimazione a: P_GLOSS_TERZI Per la Corte di appello e di revisione penale La presidente Il segretario Rimedi giuridici Contro decisioni finali, contro decisioni parziali, contro decisioni pregiudiziali e incidentali sulla competenza e la ricusazione e contro altre decisioni pregiudiziali e incidentali (art. 90 a 93 LTF) è dato, entro trenta giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione

(art. 100 cpv. 1 LTF), il ricorso in materia penale al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, per i motivi previsti dagli art. 95 a 98 LTF (art. 78 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata dall'art. 81 LTF. Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia penale è dato, entro lo stesso termine, il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata in tal caso dall'art.115 LTF.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.