

## **TI\_GERICHTE 60.2016.346 vom 2. Mai 2017**

TI Tribunale d'appello, 2017-05-02, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_60.2016.346](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_60.2016.346)

FR: TI\_GERICHTE 60.2016.346 du 2 mai 2017

IT: TI\_GERICHTE 60.2016.346 del 2 maggio 2017

### **Regeste**

Reclamo contro la decisione del procuratore pubblico di non assumere agli atti una prova acquisita illegittimamente

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Giusta l'art. 393 cpv. 1 lit. a CPP il reclamo può essere interposto, entro il termine di dieci giorni, contro le decisioni e gli atti procedurali della polizia, del pubblico ministero e delle autorità penali delle contravvenzioni, eccettuati i casi in cui è espressamente escluso dal CPP o quando è prevista un'altra impugnativa. Con il gravame, da introdurre davanti alla giurisdizione di reclamo (art. 20 cpv. 1 lit. b CPP), ovvero – in Ticino – alla Corte dei reclami penali (art. 62 cpv. 2 LOG), si possono censurare le violazioni del diritto, compreso l'eccesso e l'abuso del potere di apprezzamento e la denegata o ritardata giustizia (art. 393 cpv. 2 lit. a CPP), l'accertamento inesatto o incompleto dei fatti (art. 393 cpv. 2 lit. b CPP) e l'inadeguatezza (art. 393 cpv. 2 lit. c CPP). Il reclamo deve essere presentato per iscritto e motivato (art. 396 cpv. 1 CPP), con riferimento in particolare all'art. 390 CPP per la forma scritta ed all'art. 385 CPP per la motivazione. Esso deve indicare – in particolare – i punti della decisione che intende impugnare, i motivi a sostegno di una diversa decisione ed i mezzi di prova auspicati (art. 385 cpv. 1 lit. a, b e c CPP). La prevalenza dei principi della verità materiale e della legalità impone alla giurisdizione di reclamo, investita di un gravame, di decidere indipendentemente dalle conclusioni o dalle motivazioni addotte dalle parti, applicando il diritto penale, che deve imporsi d'ufficio (Commentario CPP – M. MINI, art. 391 CPP n. 2; cfr., anche, decisione TF 1B\_768/2012 del 15.1.2013 consid. 2.1.).

#### **E. 2.1**

Si è detto più sopra che la Corte dei reclami penali è l'autorità competente per pronunciarsi sul gravame contro le decisioni e gli atti procedurali del pubblico ministero (art. 393 cpv. 1 lit. a CPP). Questa Corte non può, di regola, occuparsi di prove, come indicato esplicitamente da alcune disposizioni di legge, per esempio dagli art. 318 cpv. 3 e 394 lit. b CPP, che prevedono che il reclamo è inammissibile contro la reiezione da parte, in particolare, del procuratore pubblico di istanze probatorie che possono essere riproposte senza pregiudizio giuridico davanti al tribunale di primo grado. E questo per evitare ritardi procedurali (che potrebbero ledere l'imperativo di celerità ai sensi dell'art. 5 CPP) e perché ben difficilmente un'autorità non ancora investita di una causa può in tempo utile farsi un quadro sufficiente del caso per controllare la correttezza della valutazione anticipata delle prove effettuata dal pubblico ministero (messaggio 21.12.2005 concernente l'unificazione del diritto processuale penale, p. 1174). La Corte dei reclami penali, in materia di prove, deve, al contrario, limitarsi a trattare questioni di carattere soltanto procedurale. Nel caso di specie, il problema sollevato non attiene alla valutazione delle risultanze probatorie, di

spettanza esclusiva del giudice di merito, ma riguarda determinate scelte procedurali, sindacabili con reclamo davanti a questa Corte.

### **E. 2.2**

I reclamanti censurano la motivazione addotta dal procuratore pubblico in relazione al rifiuto di acquisire agli atti il CD-ROM contenente il file “lavanderia.MOV” , in quanto ottenuto illecitamente e, pertanto, inutilizzabile nel procedimento penale. La censura invocata è perciò manifestamente di natura procedurale, per cui – in applicazione dei suddetti principi – è ricevibile.

### **E. 2.3**

Il gravame, inoltrato il 12/13.12.2016 alla Corte dei reclami penali, contro la decisione 1.12.2016 del procuratore pubblico con la quale è stata stabilita la non acquisizione agli atti della registrazione, è tempestivo (siccome presentato nel termine di dieci giorni ex art. 396 cpv. 1 CPP). Le esigenze di forma e motivazione del reclamo sono rispettate. RE 1, RE 2 e RE 3, denunciati/querelanti nel procedimento, sono pacificamente legittimati a reclamare giusta l’art. 382 cpv. 1 CPP avendo un interesse giuridicamente protetto all’annullamento o alla modifica di quanto disposto dal procuratore pubblico. Il gravame è perciò nelle predette circostanze ricevibile in ordine.

### **E. 3.1**

I reclamanti rimproverano al magistrato inquirente la violazione dell’art. 141 CPP. A loro dire la prova del CD-ROM non sarebbe stata acquisita illecitamente. Essi ritengono pertanto che la registrazione non debba essere acquisita agli atti ex art. 141 CPP.

#### **E. 3.2.1**

Si deve anzitutto premettere che per l’accertamento della verità le autorità penali – che secondo il principio inquisitorio appurano d’ufficio tutti i fatti rilevanti per il giudizio, riguardo sia al reato sia all’imputato (art. 6 cpv. 1 CPP) [decisione TF 6B\_130/2012 del 22.10.2012 consid. 3.3.] – si avvalgono di tutti i mezzi di prova leciti e idonei secondo le conoscenze scientifiche e l’esperienza (art. 139 cpv. 1 CPP). Questa norma concretizza il principio della libera valutazione delle prove secondo l’art. 10 cpv. 2 CPP e quello della verità materiale secondo l’art. 6 cpv. 1 CPP ( N. SCHMID, StPO Praxiskommentar, 2. ed., art. 139 CPP n. 1; Commentario CPP – M. GALLIANI / L. MARCELLINI, art. 139 CPP n. 1). Il giudice valuta liberamente le prove secondo il convincimento che trae dall’intero procedimento: deve apprezzare le prove – che non sono limitate da un *numerus clausus* ( messaggio 21.12.2005 concernente l’unificazione del diritto processuale penale, p. 1088; BSK StPO – S. GLESS, 2. ed., art. 139 CPP n. 14; ZK StPO – W. WOHLERS, 2. ed., art. 139 CPP n. 3; N. SCHMID, StPO Praxiskommentar, op. cit., art. 139 CPP n. 1; Commentario CPP – M. GALLIANI / L. MARCELLINI, art. 139 CPP n. 1) – fondandosi non su regole probatorie prestabilite e fisse (per es. secondo il numero o la “ gerarchia ” dei mezzi di prova), ma sul convincimento che si è personalmente fatto sul caso in base alle prove assunte (messaggio 21.12.2005 concernente l’unificazione del diritto processuale penale, p. 1039; DTF 138 IV 47 consid. 2.3.; decisione TF 6B\_157/2011 del 20.9.2011 consid. 1.2.). Da questo sistema del libero apprezzamento delle prove scaturisce di conseguenza l’assenza di una gerarchia dei mezzi di prova, posti tutti sullo stesso piano (Commentario CPP – P. BERNASCONI, art. 10 CPP n. 21; N. SCHMID, StPO Praxiskommentar, op. cit., art. 10 CPP n. 4 s.; ZK StPO – W. WOHLERS, op. cit., art. 10 CPP n. 27 ). Si deve aggiungere che il CPP permette un apprezzamento anticipato delle

prove, nel cui contesto si valuta se rinunciare ad esperire determinate prove perché concernenti fatti irrilevanti, manifesti, noti all'autorità penale o già comprovati sotto il profilo giuridico (art. 139 cpv. 2 CPP; BSK StPO – S. GLESS, op. cit., art. 139 CPP n. 31 ss., n. 48 ss.; Commentario CPP – M. GALLIANI / L. MARCELLINI, art. 139 CPP n. 3 ss.; N. SCHMID, StPO Praxiskommentar, op. cit., art. 139 CPP n. 3; messaggio 21.12.2005 concernente l'unificazione del diritto processuale penale, p. 1088; sull'apprezzamento anticipato, cfr. decisioni TF 6B\_109/2016 del 6.4.2016; 6B\_421/2015 del 16.7.2015).

### **E. 3.2.2**

Giusta l'art. 140 cpv. 1 CPP è vietato raccogliere prove servendosi di mezzi coercitivi, violenza, minacce, promesse, inganni o mezzi che possono pregiudicare le facoltà mentali o la libera volontà di una persona. L'uso di siffatti metodi è pure vietato quand'anche l'interessato vi acconsenta (art. 140 cpv. 2 CPP). Secondo l'art. 141 cpv. 1 CPP le prove raccolte in violazione dell'art. 140 CPP non possono essere utilizzate in alcun caso; ciò vale anche per le prove non utilizzabili a tenore del CPP [per esempio, nell'ambito del primo interrogatorio dell'imputato (art. 158 CPP), per violazione delle formalità esatte dalla legge].

### **E. 3.2.3**

Le prove raccolte dalle autorità penali in modo penalmente illecito o in violazione di norme che ne condizionano la validità non possono essere utilizzate, eccetto che la loro utilizzazione sia indispensabile per far luce su reati gravi (art. 141 cpv. 2 CPP). La prova, in considerazione del principio della "fairness" (ZK StPO – W. WOHLERS, op. cit., art. 140 CPP n. 1), deve dunque essere raccolta in maniera giuridicamente ammissibile: i presupposti legali per l'assunzione della prova devono essere ossequiati (ZK StPO – W. WOHLERS, op. cit., art. 139 CPP n. 4). Se non lo sono, la prova, qualora raccolta in violazione di una norma di validità, non può essere utilizzata (ZK StPO – W. WOHLERS, op. cit., art. 139 CPP n. 4). Le norme che definiscono le condizioni di validità devono essere distinte dalle semplici prescrizioni d'ordine, la cui violazione non incide sull'utilizzabilità delle prove (art. 141 cpv. 3 CPP). Secondo il messaggio 21.12.2005 (concernente l'unificazione del diritto processuale penale, p. 1089 s.; cfr. anche BSK StPO – S. GLESS, op. cit., art. 141 CPP n. 68; ZK StPO – W. WOHLERS, op. cit., art. 141 CPP n. 22; N. SCHMID, StPO Praxiskommentar, op. cit., art. 141 CPP n. 11; Commentario CPP – M. GALLIANI / L. MARCELLINI, art. 141 CPP n. 5), qualora la legge non designi espressamente una disposizione quale norma che definisce condizioni di validità a pena di nullità, questa distinzione deve essere operata dalla prassi fondandosi innanzitutto sullo scopo tutelare della norma: se per la tutela degli interessi della parte in questione la norma procedurale riveste un'importanza tanto rilevante che essa può raggiungere il suo scopo soltanto se la sua inosservanza comporta l'invalidità dell'atto procedurale, si tratta di una norma che definisce condizioni di validità. L'utilizzazione presuppone pertanto che le prove siano indispensabili (ZK StPO – W. WOHLERS, op. cit., art. 141 CPP n. 21) per far luce su gravi reati (sulla definizione, cfr. ZK StPO – W. WOHLERS, op. cit., art. 141 CPP n. 21). Si tratta perciò di una norma che definisce le condizioni di validità, in particolare, quando tende esclusivamente o per lo più a proteggere l'imputato (BSK StPO – S. GLESS, op. cit., art. 141 CPP n. 67), ossia quando è designata ad assicurare la posizione processuale dell'imputato, come per es. le norme che disciplinano il diritto dell'imputato e del suo patrocinatore a partecipare agli atti procedurali (ZK StPO – W. WOHLERS, op. cit., art. 141 CPP n. 24).

#### **E. 3.2.4**

Ai sensi dell'art. 141 cpv. 5 CPP i documenti e le registrazioni concernenti prove non utilizzabili sono tolti dal fascicolo, conservati sotto chiave in sede separata fino a quando il procedimento è chiuso con decisione passata in giudicato e quindi eliminati. Ciò significa che tali atti non possono essere posti a fondamento di decisioni (ZK StPO – W. WOHLERS, op. cit., art. 141 CPP n. 1).

#### **E. 3.3**

Si tratta ora di esaminare se la registrazione costituisca una prova utilizzabile nel procedimento penale o se, piuttosto, debba essere estromessa giusta l'art. 141 cpv. 5 CPP.

##### **E. 3.3.1**

L'articolo 141 CPP regola i mezzi di prova raccolti dalle autorità penali. L'utilizzabilità dei mezzi di prova raccolti, come nel caso concreto, da privati non è invece regolata dal Codice di procedura penale. Secondo la giurisprudenza federale, i mezzi di prova ottenuti illegalmente da privati sono ammissibili solo se l'autorità penale avesse potuto raccogliarli legalmente e se la ponderazione degli interessi contrapposti permettesse di concludere a favore di una loro ammissione, e meglio se l'interesse dello Stato e/o del privato all'accertamento della verità materiale prevale su quello dell'imputato alla salvaguardia della sua personalità (decisioni TF 6B\_667/2016 del 25.1.2017; 1B\_76/2016 del 30.3.2016; 6B\_983/2013 del 24.2.2014, consid. 3.2.; 1B\_22/2012 dell'11.3.2012, consid. 2.2.).

##### **E. 3.3.2**

I reclamanti affermano anzitutto che il decreto di non luogo a procedere 17.6.2015 per il reato di violazione della sfera segreta o privata mediante apparecchi di presa di immagine emanato nei confronti di RE 1 è cresciuto in giudicato; a loro dire dunque "(...) ne consegue che la ripresa video che qui ci occupa, non adempie i requisiti di cui all'art. 179quater CP e non può dunque essere considerata illecita ai sensi delle disposizioni legali (...)" (reclamo 12/13.12.2016, p. 2). Tuttavia nel decreto di non luogo a procedere 17.6.2015 (NLP 1618/2015) il magistrato inquirente ammette l'applicazione dell'art. 179quater CP, valutando adempiuti i presupposti soggettivi ed oggettivi del reato, ma applica nella fattispecie in esame l'art. 52 CP secondo il quale l'autorità competente può prescindere dal procedimento penale, dal rinvio a giudizio o dalla punizione se la colpa e le conseguenze del fatto sono di lieve entità (decreto di non luogo a procedere 17.6.2015, p. 2, NLP \_\_\_\_\_). Pertanto l'agire di RE 1 sarebbe stato sì oggetto di reato ma il procedimento penale è stato "abbandonato" nei suoi confronti in quanto la sua colpa e le conseguenze del suo agire sono state giudicate di lieve entità. Tale conclusione non contrasta con il fatto di estromettere il CD-ROM dall'incarto in oggetto; anzi.

##### **E. 3.3.3**

Per quanto concerne la prima condizione di ammissibilità, affinché l'autorità penale possa avvalersi della registrazione di una conversazione privata senza il consenso della persona interessata, deve disporre di sufficienti indizi di reato (artt. 197 cpv. 1 lett. b CPP e 280 CPP). Pertanto se la registrazione viene effettuata prima della commissione di un reato, la stessa non potrebbe essere ottenuta dall'autorità penale (decisioni TF 6B\_667/2016 del 25.1.2017; 6B\_983/2013 del 24.2.2014, consid. 3.3.1., 1B\_22/2012 del 11.5.2012, consid. 2.4.4.). Nel caso concreto la registrazione in discussione è stata effettuata nella lavanderia del palazzo dove vivono sia i denunciati/querelanti sia PI 1 e PI 2. Da quanto emerge dagli

atti è stata RE 1 ad effettuare il filmato con lo scopo, iniziale, di dimostrare che i denunciati/querelati avevano lasciato dei panni appesi nel locale lavanderia anche se non era il loro giorno di bucato. L'Ipod è poi stato lasciato acceso ed avrebbe registrato anche il battibecco fra le parti. La prova in oggetto, come rettamente affermato dal procuratore pubblico, non avrebbe dunque potuto certamente essere ottenuta dall'autorità penale.

#### **E. 3.3.4**

Per quanto concerne la seconda condizione, e meglio la ponderazione degli interessi in gioco (da una parte l'interesse pubblico o privato all'accertamento della verità materiale e dall'altra quello dell'imputato alla salvaguardia della sua personalità), si osserva che più i fatti incriminati sono gravi, più l'interesse dello Stato alla scoperta della verità prevale sull'interesse privato volto all'estromissione delle registrazioni illecite (DTF 131 I 272; 130 I 126). Nel caso concreto non vi è sicuramente un interesse pubblico prevalente all'accertamento della verità materiale e pertanto volto a verificare quale sia stato l'effettivo ruolo e gli effettivi intendimenti di tutte le persone coinvolte. I reati sono reati minori di natura bagatellare, come rettamente affermato da procuratore pubblico, dove l'interesse pubblico è dunque limitato.

#### **E. 4**

In conclusione, la registrazione prodotta agli atti non può, giusta la giurisprudenza del Tribunale federale citata, restare acquisita agli atti.

#### **E. 5**

Il gravame interposto da RE 1, RE 2 e RE 3 è respinto ai sensi dei considerandi. Tassa di giustizia, spese e ripetibili sono a carico dei reclamanti soccombenti. Per questi motivi, richiamati gli art. 141, 269 ss., 393 ss. CPP ed ogni altra disposizione applicabile, pronuncia 1. Il reclamo è respinto. 2. La tassa di giustizia di CHF 500.-- e le spese di CHF 100.-- per complessivi CHF 600.-- (seicento) sono poste, in solido, a carico di RE 1, RE 2 e RE 3, i quali rifonderanno, sempre in solido, a PI 1 e PI 2, complessivamente, CHF 500.-- (cinquecento) a titolo di ripetibili. 3. Rimedio di diritto: Contro decisioni finali, contro decisioni parziali, contro decisioni pregiudiziali e incidentali sulla competenza e sulla ricusazione e contro altre decisioni pregiudiziali e incidentali (art. 90 a 93 LTF) è dato, entro trenta giorni dalla notificazione della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), il ricorso in materia penale al Tribunale federale, per i motivi previsti dagli art. 95 a 98 LTF (art. 78 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata dall'art. 81 LTF. 4. Intimazione: - Per la Corte dei reclami penali Il presidente  
La cancelliera