



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE QUINTA PENALE

N. 1630/14
della Sentenza

5797/2013
del Reg. Genle. App.
N.R.G.N.R. 9750/2008

Composto dai Signori:

- 1) Dott. **PIERANGELO GUERRIERO** P presidente
- 2) Dott. **BENEDETTO SIMI DE BURGIS** Consigliere
- 3) Dott. **FRANCESCA VITALE** Consigliere *rel*

UDIENZA
del giorno

26-02-2014

Depositata
in Cancelleria

il 24/04/14

Il Cancelliere
[Signature]

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

contro

Estratto esecutivo a
Procura Generale
Proc. Rep. c/ TRIB MON. di

B W nato a _____ il _____
 - APPELLATO DAL P.M. - LIBERO - *cont.*
 residente a _____
 domicilio eletto REGGIO EMILIA-VIA ROMA 29 C/O
 DIF _____
 domic. dich. _____
 Imputato di : IMP.: CAPO A) ARTT. 110-348 C.P.-114-
 171 D. L.VO 196/03 commesso in MILANO in data - -
 Difeso da: Avv. ROMANO CORSI Foro di REGGIO
 EMILIA *prosec.*

Proc. Rep. c/ Trib. di

il _____

Estratto alla P.M.
Ex art. 15/27 D.M. 334/89

il _____

Il Cancelliere

M W nato a _____ il _____
 APPELLATO DAL P.M. - LIBERO *prosec.*
 residente a _____
 domicilio eletto _____
 domic. dich. _____

Redatt _____ sched _____

il _____

Il Cancelliere

Imputato di : IMP.: CAPO A) ARTT. 110-348 C.P.-114-
 171 D. L.VO 196/03 commesso in MILANO in data - -

Act. _____
Campione penale.

E.c. 24/4/14

APPELLANT __

Imputat, il P.M., il P.G., l part civil,

avverso la sentenza pronunciata dal Tribunale Monocratico di MILANO numero 7720/2011 del 22-03-2012 con la quale veniva __ condannat, alla pena di:

C -BO -S : N.D.P. PER MANCANZA DI
PROCEDIBILITA' IN ORDINE AL CAPO B) INTERFERENZE ILLECITE
NELLA VITA
PRIVATA AGGR. IN CONC., ESCLUSA L'AGGRAVANTE CONTESTATA.

B -M -D : N.D.P. PER INTERVENUTA PRESCRIZIONE IN
ORDINE AL
CAPO A) ILLECITO CONTROLLO A DISTANZA, EX ART. 114-171 D. L.VO
196/03, IN

CONC., COSI' MODIFICATO L'ORIGINARIO CAPO DI IMPUTAZIONE.

B -M -D : ASSOLUZIONE PERCHE' IL FATTO NON
COSTITUISCE REATO

IN ORDINE AL CAPO A) ESERCIZIO ABUSIVO DI UNA PROFESSIONE, EX
ART. 348

C.P., IN CONC. COSI' MODIFICATO L'ORIGINARIO CAPO DI IMPUTAZIONE.
BOSONE N.D.P. PER INTERVENUTA PRESCRIZIONE IN ORDINE AL CAPO

C) ILLECITO
CONTROLLO A DISTANZA, COSI' RIQUALIFICATO L'ORIGINARIO CAPO DI
IMPUTAZIONE

IN MILANO: A) GENNAIO-FEBBRAIO 2008 - B) ACCERTATO IL 15 MAGGIO
2008

C) NEL MESE DI DICEMBRE 2006

per i reat di cui a:

B W IMP.: CAPO A) ARTT. 110-348 C.P.-114-171 D. L.VO
196/03 commesso in MILANO in data - -

M W IMP.: CAPO A) ARTT. 110-348 C.P.-114-171 D. L.VO 196/03
commesso in MILANO in data - -

D R IMP.: CAPO A) ARTT. 110-348 C.P.-114-171 D. L.VO
196/03 commesso in MILANO in data - -

C R IMP.: CAPO B) ARTT. 81 CPV-110-615 BIS CO 1 C.P.
commesso in MILANO in data - -

BO V IMP.: CAPO B) ARTT. 81 CPV-110-615 BIS CO 1 C.P.,
CAPO C) 110.C.P -114 E 171 D. L.VO 196/03 commesso in MILANO in data - -

S R IMP.: CAPO B) ARTT. 81 CPV-110-615 BIS CO 1
C.P. commesso in MILANO in data - -

LA SENTENZA APPELLATA

Con sentenza in data 22 marzo 2013 il tribunale di Milano, in composizione monocratica, all'esito di dibattimento, dichiarava non doversi procedere nei confronti di R C, V Bo e R S, in relazione al reato loro ascritto al capo B) per difetto di querela; dichiarava di non doversi procedere nei confronti di W B, W M e R D diversamente qualificato il fatto di cui al capo A) nei reati di cui agli articoli 110 c.p. e 114, 171 decreto legislativo 196/03 e nell'articolo 110, 348 c.p., per essere gli stessi estinti per intervenuta prescrizione e li assolveva dalla reato di cui all'articolo 348 c.p. perché il fatto non costituisce reato; riqualificato il fatto di cui al capo C) nel reato di cui agli articoli 110 c.p. e 114, 171 decreto legislativo 196/03, dichiarava non doversi procedere nei confronti di V Bo per essere il reato estinto per intervenuta prescrizione, mentre assolveva A V per non aver commesso il fatto.

Con riferimento al capo A) (e conseguentemente al capo C) dove è contestato il medesimo reato), dopo avere descritto le risultanze dibattimentali - che qui per brevità non vengono riportate richiamando il contenuto delle pagine da 1 a 5 della sentenza appellata dal pm - il giudice affermava *"E' stato dunque incontrovertibilmente accertato che B concluse un accordo con Dr. per la captazione illegittima delle conversazioni che Si fece nell'ambito della attività lavorativa svolta nell'ufficio di via dal 12 al 27 febbraio 2008, tramite strumenti idonei (v. sequestro dell'apparecchio utilizzato), che furono rese disponibili a B tramite la trascrizione dei dialoghi abusivamente intercettati."*

I fatti così sinteticamente ricostruiti attraverso l'analisi delle risultanze dibattimentali integrano, ad avviso di questo giudice, gli estremi del reato previsto dall'art. 114 D.lgs. n. 196 del 30-6-03 e punito ai sensi del successivo art. 171, anziché quelli del reato ex art. 615 bis cp contestato al capo a) dell'imputazione."

Per giungere a tale diversa qualificazione giuridica del fatto il giudice, dopo avere svolto una pregevole disamina sull'origine e sulla "ratio" della contravvenzione di cui all'art. 114 D.lgs. n. 196 del 30-6-03 e avere evidenziato che si tratta di norma successiva all'art. 615 bis c.p. (introdotto con l. n. 98/74) e solo apparentemente assorbita da quest'ultimo, osservava che l'art. 615 bis c.p., configura una fattispecie di reato molto circoscritta sia in relazione all'impiego di precisi strumenti di apprensione di notizie private (ripresa visiva o sonora), sia in relazione ai luoghi del suo ambito applicativo e ai comportamenti diretti all'acquisizione di notizie personali, che coinvolgono un ambito residuale rispetto alla più ampia materia del trattamento dei dati personali.

Passava quindi ad esaminare il rapporto fra le suddette norme, dopo avere illustrato il portato dell'articolo 15 c.p., la cui analisi era resa necessaria dalla clausola di riserva di cui all'articolo 38 dello Statuto dei lavoratori richiamato *quoad penam* dall'articolo 171 del D.lgs. n. 196/03 che punisce la violazione della disposizione dell'articolo 114 dello stesso decreto.

Sulla scorta dei principi esposti il tribunale riteneva quindi che, nella valutazione della fattispecie concreta, fosse rimesso al giudice stabilire se la condotta ascritta agli imputati, avuto riguardo allo specifico quadro normativo di riferimento nella cui cornice il fatto si iscriveva, integrasse tutti gli elementi costitutivi del reato più grave richiamato dalla clausola di riserva o se la norma punita meno gravemente fosse applicabile autonomamente per la diversa oggettività giuridica e la diversità dei soggetti attivi e passivi nella fattispecie esaminata.

In particolare precisava come fosse *“del tutto evidente che la norma ex art. 114 ha un diverso ambito di applicazione rispetto al reato ex art. 615 bis c.p. perché tutela l'attività lavorativa svolta sul luogo di lavoro dal controllo indiscriminato (non autorizzato) ed occulto da parte del datore di lavoro, tramite l'utilizzo dei medesimi strumenti indicati anche nell'art. 615 bis c.p.”*.

Neppure ostava a tale interpretazione la più mite sanzione prevista dal reato contravvenzionale di cui all'art. 114 D.lgs. 196/03, *“poiché evidentemente il legislatore ha ritenuto meno grave la captazione di conversazioni tra lavoratori da parte del datore di lavoro rispetto al controllo dell'attività lavorativa da questi svolta che non l'illecita intrusione nella sfera privata della propria vita. D'altronde il criterio del reato punito più gravemente non è considerato determinante dalle Sezioni Unite della Cassazione (sentenza 1235/10 citata) neppure nel caso del rapporto di specialità tra due fattispecie incriminatrici”*.

Con la conseguenza che *“se, nel caso di captazioni illecite relative all'attività dei lavoratori sul luogo di lavoro - considerato uno dei luoghi di estrinsecazione della vita privata-, fosse sempre applicabile l'art. 615 bis c.p. per effetto della automatica operatività della clausola di riserva prevista dall'art. 38 (per il richiamo formulato dall'art. 171 D.Lgs. 196/2003), la norma ex art. 114 sarebbe svuotata di significato e rimarrebbe sempre inapplicabile, benchè reinserita nell'ordinamento nell'ambito della più ampia tutela della privacy nel 2003 - dopo la sua formale abolizione-, a quasi 30 anni dalla introduzione del delitto di interferenza illecita nella vita privata ex art. 615 bis c.p. (L. 98/74)”*.

Il tribunale dunque riteneva che con riferimento alle imputazioni di cui ai capi a) e c) potesse ritenersi integrato in tutti gli elementi oggettivi e soggettivi il reato di cui all'articolo 114 D.Lgs. 196/2003 anziché quello previsto dall'articolo 615 bis c.p.

Si legge infatti nella sentenza impugnata che *“La contravvenzione è invero applicabile nel caso in esame in quanto, come già osservato, oggetto della captazione da parte dei datori di lavoro è stata specificamente l'attività lavorativa svolta dai lavoratori loro subordinati - benchè in posizione dirigenziale - senza alcuna turbativa della loro sfera privata, che può estrinsecarsi anche fuori dal proprio domicilio (v. oltre sub capo b).*

Orbene, nel caso in esame (capo a), vi è prova che l'illecita captazione delle conversazioni di Siniscalco non abbia riguardato i molteplici aspetti della sua vita privata, affettiva, familiare, ma unicamente gli aspetti della sua attività lavorativa, come emerge dal contenuto delle trascrizioni in atti, ed il controllo di B , attraverso l'incarico dato a Dr i, era dettato dalla finalità di verificare la lealtà di Si . L'amministratore delegato della G s.p.a. peraltro, era legato da un rapporto di subordinazione con il Presidente della medesima società, W. B. i.

come è espressamente indicato nell'atto transattivo da entrambi sottoscritto a definizione della controversia nata proprio dalla vicenda penale.

In conclusione si deve ritenere che il fatto contestato agli imputati B W , M W e D R debba riqualificarsi nella contravvenzione prevista dall'art. 114-171 d.lgs. 196/03 tutt'ora vigente, che deve essere dichiarata estinta per il decorso del termine prescrizionale di cinque anni dalla commissione del fatto (febbraio '08)".

Il giudice inoltre riteneva che, al contempo, la condotta contestata attuata da D (che ferita sin d'ora ricordare ha definito la propria posizione con sentenza di patteggiamento sull'imputazione di cui all'articolo 615 bis c.p.) e dagli odierni imputati, esercitando abusivamente ruoli e utilizzando mezzi tipici della professione di investigatore privato (integrante l'aggravante specifica di cui all'articolo 615 bis comma 3 pure contestata), realizzasse anche il reato di cui all'articolo 348 c.p.

Tuttavia il giudice riteneva che non fosse raggiunta la prova in capo a B della consapevolezza della illiceità delle investigazioni svolte da Dr , il quale in realtà non aveva mai conseguito l'apposita licenza. Parimenti, quanto a M e D , non poteva dirsi raggiunta la prova che essi avessero la consapevolezza di aver collaborato ad un'operazione illecita ordinata dallo stesso Dr . Andavano pertanto assolti perché il fatto non costituiva reato.

Il Tribunale passava poi ad esaminare il reato di cui al capo C) contestato a Bo e A . Poiché, come si vedrà, l'impugnazione del P.M. non riguarda la assoluzione di A , non occorre riferire della relativa motivazione offerta dal Tribunale; assoluzione peraltro intervenuta per difetto di prova circa il concorso nell'attività delittuosa, se pur diversamente qualificata, posta in essere da Bo

Quanto a quest'ultimo, il tribunale dopo avere ricostruito la vicenda di cui all'imputazione sub C) - ricostruzione non contestata da nessuna delle parti - affermava come fosse pienamente provato che "Bo captò abusivamente alcune conversazioni di De con L Ra e con D nel periodo novembre - dicembre '06, concernenti unicamente la loro attività lavorativa, come riferiscono le medesime parti offese. La successiva denuncia di Bo nei confronti di De per concorrenza sleale conferma che il controllo di Bo fosse volto a monitorare l'attività lavorativa, e non la vita privata, del collaboratore De sospettato di infedeltà.

In considerazione dell'oggetto della captazione abusiva, della qualità dei soggetti attivi e passivi e del luogo teatro dell'evento, anche il fatto contestato al capo c) a Bo ed A deve dunque essere riqualificato nella contravvenzione di cui all'art. dell'art. 114 e 171 D.lgs. n.196/03, richiamandosi le argomentazioni svolte nell'esame del reato di cui al capo a)". Reato che nelle more si era prescritto.

Infine, con riferimento al fatto di cui al capo B), il tribunale riteneva che lo stesso potesse ritenersi provato nella sua materialità, ma non fosse perseguibile per difetto della querela necessaria a seguito dell'esclusione dell'aggravante di cui al comma tre dell'articolo 615 bis CP.

Il giudice infatti riteneva che nel caso in esame la condotta del C potesse ricondursi all'ipotesi di cui al predetto articolo in quanto egli aveva commissionato e fatto installare un impianto finalizzato a rilevare immagini e notizie della vita privata dei pazienti e dei collaboratori - pur con

la consapevolezza da parte di costoro della presenza delle telecamere - e aveva registrato immagini e suoni relativi alle persone che facevano ingresso nel suo studio.

A tal proposito il giudice richiamava sia la nozione di privata dimora, quale elaborata dalla giurisprudenza, sia il concetto di "vita privata" come qualsiasi atto o vicenda della persona compiuta in luogo riservato. Aggiungeva che "Ai fini della sussistenza del reato, non assume alcuna rilevanza che l'impianto installato non consentisse di ascoltare in modo soddisfacente le conversazioni captate; in quanto "procurarsi" significa adoperarsi attivamente per ottenere la disponibilità delle notizie o delle immagini altrui. In ogni caso risulta che le immagini - oggetto specifico della norma in esame - fossero adeguatamente riprese, nonostante la pessima qualità dell'audio.

Peraltro, al di là delle finalità reali o dichiarate che C voleva perseguire, risulta accertato che egli fosse il solo a poter accedere alle registrazioni effettuate nel proprio studio, senza aver mai dato incarico alcuno ad investigatori privati, abilitati o meno. Invero Bo e S si limitarono a vendere ed installare un complesso sistema antintrusione e videosorveglianza (v. fatture prodotte) che C pagò alla soc. I s.r.l., senza compiere alcun atto di natura investigativa, a differenza di quanto fece Dr per incarico di B

Ne consegue l'insussistenza dell'aggravante contestata ai sensi del comma 3 dell'art. 615 bis c.p. e che comporta la procedibilità del reato a querela delle persone offese. Poiché nessuno dei soggetti potenzialmente lesi dalla condotta illecita di C ha sporto querela, l'azione penale deve dunque ritenersi improcedibile per difetto della condizione prevista dall'art. 336 c.p.p."

Il Giudice dichiarava dunque non doversi procedere nei confronti degli imputati R C, V Bo e R S per mancanza di querela.

I MOTIVI DI APPELLO

Avverso tale sentenza ha interposto appello il pubblico ministero su tutti i punti della decisione ad eccezione della assoluzione per non aver commesso il fatto dell'imputato A V

Con riferimento ai capi A) e C) il PM ha svolto analoghe considerazioni con opportune precisazioni.

In particolare, dopo avere spiegato che la ricostruzione dei fatti non era controversa negli aspetti essenziali, precisava, quanto al capo A), che "L'installazione abusiva è avvenuta all'interno dell'ufficio nella esclusiva titolarità dell'ing. SI, sito in Via n. 40, nella sua qualità di Presidente della s.r.l. E e Amministratore delegato della Società G s.p.a., società quotata in borsa e della quale SI era importante azionista.

L'ufficio dell'ing. SI era anche la sede legale della società E", circostanza che integrava la realizzazione di un'intercettazione audio-video illegale, effettuata all'interno di luogo di

privata dimora nella esclusiva disponibilità della persona offesa. Condotte integranti il reato di cui all'articolo 615 bis c.p. aggravato in quanto commesso da storici collaboratori della Procura di Milano, nella persona di G Dr , nell'attività istituzionale da questa svolta.

Aveva quindi errato il giudice di prime cure nel qualificare il fatto ai sensi dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori poi trasfuso nell'articolo 114 del decreto legislativo 196/2003 e l'errata qualificazione giuridica era frutto di un altrettanto evidente errore di fatto.

Ed infatti il giudice aveva erroneamente affermato che l'illecita captazione delle conversazioni di Si avesse riguardato unicamente gli aspetti della sua attività lavorativa, così come aveva errato nel qualificare W B quale datore di lavoro della parte offesa.

Si legge in particolare nell'atto di impugnazione:

1. *è certamente possibile che W B volesse avere informazioni sull'attività svolta da Si quale amministratore delegato di G s.p.a., società della quale era Presidente, ma le intercettazioni ambientali sono state eseguite in un luogo di privata dimora, nella disponibilità esclusiva di Si , dove si svolgeva la sua vita privata, nella sua globalità ed in tutte le sue manifestazioni, con esclusione di tutti gli altri a meno che non venissero accolti dal titolare del "proprio luogo";*
2. *tale dato è così evidente che B ha dovuto, con grave frode, indurre l' "apriporte" T a creare sul posto la chiave fornita agli intrusori per accedere all'ufficio di Si e compiere le operazioni illegali di installazione e poi di recupero dei supporti informatici; T ha non solo preteso l'autorizzazione scritta da parte del committente B ma - a fronte di una iniziale autorizzazione sintetica - l'ha pretesa più chiara, su carta intestata, con sottoscrizione, e l'ha così ottenuta (v. deposizione T pp. 16 ss); in tale documento, correttamente ricordato dal teste, il preteso datore di lavoro (secondo la ricostruzione operata dal giudice) si qualifica come amministratore delegato della M B F G , senza nessun riferimento alla G s.p.a., e dichiara di conferire incarico di apertura della porta "a causa dello smarrimento della chiave" (v. autorizzazione dell'8.2.2008, che sostituisce quella troppo generica, e rifiutata dall' "apriporte" T del giorno precedente);*
3. *secondo il giudice, è datore di lavoro che viola le attribuzioni dei propri dipendenti nella propria azienda una persona che induce in grave errore, con l'inganno, una persona ("l'apriporte" T) che viene convinta a realizzare l'apertura abusiva della porta di un ufficio altrui, non nella disponibilità del mandante/committente; abbiamo, nella ricostruzione del giudice, un datore di lavoro che non può entrare nella propria azienda e dà un incarico in frode che consente l'accesso illegale e l'apposizione degli strumenti di intercettazione illegale; addirittura il "datore di lavoro" B non riferisce alla fidata M , quale è la ragione per cui deve consegnare a Dr la chiave di accesso esterna allo stabile dove ha sede l'ufficio di Si (v. interrogatorio B p. 8);*
4. *ma la ricostruzione del giudice è ancora più errata laddove fa confusione tra quelle che - forse - erano le intenzioni di B , secondo peraltro la sua versione (controllo della fedeltà di Si), e tutto quello che viene ad essere realizzato e conseguito attraverso il sistema audio-video illegale: il sistema audio-video in un luogo di privata dimora determina all'evidenza il controllo di tutte le manifestazioni della personalità all'interno del luogo proprio: gli incontri che SI ha avuto (con chiunque, comprese le immagini); i*



contenuti degli incontri che ha avuto (con chiunque); le telefonate che ha fatto (con chiunque); la gestione del proprio tempo libero; la gestione delle pause rispetto all'attività lavorativa; l'intercettazione -audio-video- di tutte le persone che sono entrate e si sono soffermate nel "luogo" di SI, facendo ovvio affidamento sulla connessa riservatezza;

5. ancora più evidente l'errore del Giudice se solo si considera che -come detto- SI non è "solo" amministratore delegato di G s.p.a., società quotata in borsa, della quale peraltro è socio importante, ma è anche Presidente di E mentre B in Euchora è "solo" consigliere (in quel luogo non si svolge quindi "solo" un'attività di SI "subordinata" a B ma anche un'attività nella quale SI è il Presidente del C.D.A. di E - v. deposizione SI p. 37: "...in qualità di Presidente della società E plenipotenziario e quindi con tutti i poteri, senza dovere rendere conto a nessuno, perché quella era la sede legale della società E").

A fronte di una simile ricostruzione fattuale, del tutto errata, evidente l'errore di diritto: l'unica norma applicabile alla vicenda ricostruita è l'art. 615 bis c.p., essendo proprio la funzione della norma e l'oggetto della tutela, nulla c'entrando la normativa sulla tutela dei lavoratori dipendenti all'interno del luogo di lavoro.

Come correttamente ricordato dallo stesso Giudice (trattando del capo B) - p. 18 della motivazione), ma come è assolutamente consolidato in giurisprudenza, il concetto di "vita privata" si riferisce a qualsiasi atto o vicenda della persona in luogo riservato, e la privata dimora deve essere intesa in senso estensivo come ogni luogo dove la persona si sofferma per svolgere gli atti della propria vita, anche in modo contingente e transitorio (addirittura "luoghi che consentono una sia pur temporanea esclusiva disponibilità dello spazio, nel quale sia temporaneamente garantita un'area di intimità e di riservatezza" - v. C.C., Sez. 5, 11.6.2008).

Il fatto quindi andrà correttamente qualificato ai sensi dell'art. 615 bis c.p., aggravato dall'aver gli autori svolto pacificamente attività di investigatori privati, come correttamente ricostruito anche dal giudice (che però ha qualificato la condotta oggetto di aggravamento pena -art. 615 bis comma 3 ultima ipotesi- come esercizio abusivo di una professione ex art. 348 c.p.), con la conseguente determinazione della pena per tale reato. Pacifica l'integrazione della condotta aggravante -esercizio abusivo della professione di investigatori privati- se solo si considerano la quantità e qualità di servizi resi da DR a B (in danno dell'ing. SI).

Analoghe considerazioni il PM svolgeva con riferimento al capo C), di cui dava per semplice e non controversa la ricostruzione del fatto, ma di cui contestava la qualificazione giuridica operata dal primo giudice. Anche in tal caso poteva ritenersi certo che V Bo avesse deciso l'installazione di un sistema di registrazione ambientale all'interno dell'ufficio di M De e di altre persone. Ufficio che doveva ritenersi luogo di privata dimora ove egli esplicava la sua vita professionale, ma più in generale la sua vita privata in tutte le sue manifestazioni. Bo aveva carpito tutte le conversazioni e solo in un momento successivo ne aveva fatto l'impiego ritenuto più opportuno selezionando quelle che riteneva gli servissero per i suoi scopi. Era stata inoltre registrata illegalmente, ed aveva sporto querela, anche L R , che ai tempi non era nemmeno più

dipendente I. Soggetto per il quale dunque non era in alcun modo possibile ipotizzare la violazione dello Statuto dei lavoratori.

Anche in tal caso la fattispecie di cui all'articolo 615 bis c.p. - originariamente e correttamente contestata - doveva secondo l'assunto del pubblico ministero ritenersi aggravata dalla circostanza di cui al comma tre avendo Bo posto in essere la condotta tipica dell'investigatore privato laddove aveva selezionato le intercettazioni illegali, le aveva portate su supporto informatico, archiviate con catalogazione, lavorate e conservate. A tacere delle disposte intercettazioni ambientali anche sulle auto aziendali messe a disposizione di De (e che non hanno formato oggetto di contestazione non essendo ritenuta la vettura luogo di privata dimora).

Il PM affrontava anche l'imputazione di cui al capo B) assumendo come fosse dato pacifico che il dottor C aveva voluto attuare un sistema di controllo audio video del personale che lavorava nel proprio studio dentistico di via e così pure dei clienti, in quanto non poteva essere presente regolarmente nello studio e riteneva/sospettava che il personale si accordasse con i clienti a suo danno anche ricevendo direttamente i pagamenti. L'impianto non aveva soddisfatto le aspettative del medico tanto che, come risultava dalle intercettazioni telefoniche, si era lamentato ripetutamente con Bo della inadeguatezza delle installazioni. Doglianze alle quali Bc aveva risposto mettendosi del tutto a disposizione: *"adesso sentirò loro..come mai c'è questo problema audio.. come e quale è il problema.."*, concetto più volte ribadito nel corso della lunga conversazione (n. 2234 del 9/5/2008 ore 10.59) intercettata.

A fronte di tale dato pacifico il giudice aveva tuttavia escluso l'aggravante contestata (pag. 18 e 19 della sentenza sopra riportate, nde) assolvendo gli imputati per difetto della condizione di procedibilità.

Si legge in particolare nell'atto di impugnazione come *"La ricostruzione operata dal Giudice è errata, ma la cosa sorprendente è che lo stesso Giudice dimostra ed attesta ampiamente l'erroneità del suo assunto; laddove nelle pagine immediatamente precedenti a quelle citate dimostra ampiamente come Bo e S non abbiano fornito un impianto di videosorveglianza e antintrusione, ma abbiano -tutto al contrario- offerto l'assistenza tecnica integrata tipica del loro lavoro (per conto delle Procura di tutta Italia) per soddisfare la specifica esigenza del cliente, che era però un'esigenza del tutto illegale."*

La fattura è allora soltanto -come è ovvio- la prova e la fotografia del "dicibile", mentre l'attività vietata reale è fotografata ampiamente e con chiarezza dalle intercettazioni, come il Giudice ben sa tanto da motivare adeguatamente sul punto.

S e Bo hanno offerto le loro competenze maturate nel loro mestiere di ausiliari di Polizia Giudiziaria per comprendere l'esigenza illegale del cliente privato, di monitoraggio/controllo/intercettazione/riascolto delle attività dei collaboratori, professionisti e clienti dello studio, e creare lo strumento tecnico idoneo, adeguatamente celato, con sistemi raffinati di occultamento, e di visione a distanza, anche non in tempi reali, di modo da rendere compatibile l'esigenza di controllo audio e video con gli impegni di vita del committente illegale.

Hanno quindi svolto attività -illegale- che ha la natura propria non della ditta che fornisce apparecchiatura di videosorveglianza (come da fattura), ma dell'ausiliario di Polizia Giudiziaria; non avendo alcun incarico pubblico, si tratta di attività sostanziale di investigatore privato, che effettua la ricognizione dei luoghi con il cliente illegale, verifica l'esigenza illegale, dispone dello strumento idoneo, lo realizza e lo occulta ed è disponibile a tutte le successive manutenzioni e modifiche".

Il PM chiedeva quindi che, integrata l'aggravante contestata, il reato fosse ritenuto procedibile d'ufficio e gli imputati condannati per il reato originariamente contestato.

In vista dell'udienza di discussione depositava memoria difensiva R S chiedendo la conferma della sentenza impugnata dalla Procura.

In particolare deduce la difesa dell'imputato come il proprio assistito non avesse mai esercitato attività di natura investigativa avendo egli prestato collaborazione in favore della cosiddetta vecchia I e non della It e comunque mai in un ramo che riguardasse l'intelligence. Egli in particolare, insegnante presso un istituto tecnico di Milano, aveva prestato la propria collaborazione esclusivamente a favore di I occupandosi degli aspetti meramente commerciali, per clienti privati, interessati all'acquisto di impianti civili di videosorveglianza e anti intrusione. Aveva quindi solo raccolto l'ordine di un cliente segnalato da V Bc. Non aveva mai svolto alcuna attività di ausiliario alla polizia giudiziaria né aveva le competenze per farlo.

Inoltre egli aveva un mero contratto di collaborazione a favore di I, per la quale si occupava di ricevere il nominativo del cliente da contattare, di formulare un'offerta e un preventivo che veniva sottoposto in via preliminare al responsabile tecnico - nel caso M Ro - salvo approvazione in via definitiva dal cliente.

Tale attività era emersa nel corso della istruttoria dibattimentale non solo dalle dichiarazioni dell'imputato, ma anche dall'esame dell'imputato di reato connesso Ro e del testimone della

difesa R Bo . Era stato infatti Ro a curare l'installazione dell'impianto anti-intrusione e anche quello di informatizzazione, ad effettuare il collaudo con i relativi test e a rendersi referente per il cliente in caso di problemi tecnici.

Egli neppure poteva aver accesso né allo studio del medico, né agli hard disk esterni o agli altri supporti informatici e, soprattutto, non aveva mai raccolto né era a conoscenza delle registrazioni audio e video, cui poteva accedere solo il C attraverso il computer personale con una password da lui solo conosciuta.

L'istruttoria dibattimentale aveva inoltre evidenziato come si trattasse di normali impianti reperibili sul mercato, come l'impianto non fosse idoneo alla rilevazione di segnali audio complessi (conversazioni) in ambienti riverberanti e anche normalmente molto rumorosi.

Le considerazioni sopra svolte, a parere della difesa, confermavano l'esclusione dell'aggravante di cui al comma 3 dell'articolo 615 bis CP con le conclusioni cui era giunto il giudice di prime cure.

La difesa si dilungava poi nell'analizzare anche la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato di cui all'art. 615 bis c.p. ipotizzando che le argomentazioni svolte dal tribunale di Milano potessero supportare addirittura una assoluzione piena.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello del Procuratore della Repubblica può trovare accoglimento nei termini di cui si dirà. Merita infatti ricordare quali siano le possibilità ed i limiti della riformabilità *in peius* di una sentenza assolutoria di primo grado in appello.

I criteri risultano elaborati dalla giurisprudenza di legittimità già a decorrere dalla sentenza della Consulta n. 36 del 2007, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'articolo 1 della legge 46 del 2006 ed il ripristino della potestà di impugnazione delle sentenze di assoluzione da parte del pubblico ministero, si sono evoluti sino all'orientamento emerso nel 2011, che non si limita più a stabilire un obbligo per il secondo giudice di dimostrare specificamente l'insostenibilità sul piano logico e giuridico degli argomenti più rilevanti della sentenza di primo grado con rigorosa e penetrante analisi critica seguita da completa e convincente motivazione che, sovrapponendosi a tutto campo a quella del primo giudice, dia ragione delle scelte operate e della maggiore considerazione accordata ad elementi di prova diversi o diversamente valutati (cfr. Cass., sez. 5 n. 35762/2008), ma ritiene "illegittime" le pronunce che dichiarino la colpevolezza in luogo di una precedente assoluzione, nel caso in cui il giudice del gravame si limiti a ritenere maggiormente persuasiva una lettura del materiale probatorio, formatosi integralmente in primo grado, che porti a conclusioni difformi con l'esito precedente.

A questa conclusione si giunge valorizzando il principio, introdotto dalla legge n. 46 del 2006, nel primo alinea del comma 1 dell'articolo 533 c.p.p., secondo cui la condanna è possibile solo se

l'imputato risulti colpevole oltre ogni ragionevole dubbio.

In questo senso si sono pronunciate due quasi coeve sentenze della sesta sezione della corte; in particolare sez. VI, n. 40159 del 3 novembre 2011 (secondo cui " è illegittima la sentenza d'appello che, in riforma di quella assolutoria condanni l'imputato sulla base di un'alternativa e non maggiormente persuasiva interpretazione del medesimo compendio probatorio utilizzato nel primo grado di giudizio.") e sez. VI, n. 4996 del 26 ottobre 2011 (per la quale "E' illegittima la sentenza d'appello che, in riforma di quella assolutoria, condanni l'imputato sulla base di una alternativa, e non maggiormente persuasiva, interpretazione del medesimo compendio probatorio utilizzato nel primo grado di giudizio in quanto tale inidonea a far cadere ogni ragionevole dubbio sulla colpevolezza dell'imputato").

Siccome le argomentazioni a sostegno delle due decisioni sono quasi sovrapponibili, è utile estrapolarne da una delle due (in particolare quella n. 40159) lo stralcio che affronta l'argomento de quo: "è opportuno preliminarmente rilevare, in via generale, che il principio dell'"oltre ogni ragionevole dubbio", formalmente introdotto nel nostro ordinamento dalla L. n. 46 del 2006, pur se non più accompagnato dalla regola dell'inappellabilità delle sentenze assolutorie, espunta dalla sentenza n. 26 del 2007 della Corte costituzionale, presuppone comunque che, in mancanza di elementi sopravvenuti, l'eventuale rivisitazione in senso peggiorativo compiuta in appello sullo stesso materiale probatorio già acquisito in primo grado e ivi ritenuto inidoneo a giustificare una pronuncia di colpevolezza, sia sorretta da argomenti dirimenti e tali da evidenziare oggettive carenze o insufficienze della decisione assolutoria, che deve, quindi, rivelarsi, a fronte di quella riformatrice, non più sostenibile, neppure nel senso di lasciare in piedi residui ragionevoli dubbi sull'affermazione di colpevolezza. Non basta, insomma, per la riforma caducatrice di un'assoluzione, una mera diversa valutazione caratterizzata da pari o addirittura minore plausibilità rispetto a quella operata dal primo giudice, occorrendo invece, come detto, una forza persuasiva superiore, tale da far cadere "ogni ragionevole dubbio", in qualche modo intrinseco alla stessa situazione di contrasto. La condanna, invero, presuppone la certezza della colpevolezza, mentre l'assoluzione non presuppone la certezza dell'innocenza ma la mera non certezza della colpevolezza."

Sulla stessa linea si sono mosse: Sez. II, n. 27018 del 27 marzo 2012, Sez. VI, n. 46847 del 10 luglio 2012, Sez. VI, n. 1266 del 10 ottobre 2012, Sez. VI, n. 49755 del 21 novembre 2012.

Alle stesse conclusioni è giunta anche Sez. VI, n. 1514 del 19 dicembre 2012, dep. 11 gennaio 2013, Crispi, Rv. 253940 con riferimento al caso in cui il giudice di appello riformi una sentenza assolutoria ai soli effetti civili (la massima così si esprime: "E' illegittima la sentenza d'appello che in riforma di quella assolutoria affermi la responsabilità dell'imputato, sia pure ai soli fini civili, sulla base di una alternativa e non maggiormente persuasiva interpretazione del medesimo compendio probatorio utilizzato nel primo grado di giudizio").

Da ultimo, è opportuno segnalare un arresto sempre della medesima sezione della Corte (Sez. VI, n. 8705 del 24 gennaio 2013, dep. 21 febbraio 2013, Farre, Rv. 254113) secondo cui "Nel giudizio di appello, in assenza di mutamenti del materiale probatorio acquisito al processo, la

riforma della sentenza assolutoria di primo grado, una volta compiuto il confronto puntuale con la motivazione della decisione di assoluzione, impone al giudice di argomentare circa la configurabilità del diverso apprezzamento come l'unico ricostruibile al di là di ogni ragionevole dubbio, in ragione di evidenti vizi logici o inadeguatezze probatorie che abbiano minato la permanente sostenibilità del primo giudizio") che nella motivazione, a sostegno della conclusione raggiunta, oltre che l'art. 533 cod. proc. pen., richiama anche una decisione della Corte EDU sulla stessa linea.

I CAPI A) E C)

Poste queste "linee guida", si vedrà come per i capi A) e C) debba pervenirsi ad una riforma della decisione impugnata che, a parere di questa Corte, è affetta da vizi logici e di fatto che rendono il percorso motivazionale del giudice di prime cure, pur ricco e argomentato, incompatibile con le risultanze dibattimentali.

La prima questione che viene all'attenzione della Corte è quella relativa alla applicabilità, con riferimento appunto alle condotte di cui ai capi A) e C), del reato di cui agli artt. 114, 171 decreto legislativo 196/2003 e 110, 348 c.p. in luogo del reato contestato di cui all'articolo 615 bis comma 3 c.p.

A tal proposito deve infatti osservarsi che, nulla togliendo alla pregevole ricostruzione operata dal tribunale delle due figure di illecito e della reciproca interazione ai sensi dell'articolo 15 c.p., nella fattispecie concreta - dicasi i capi A) e C) dell'imputazione - il reato configurabile è proprio quello contestato.

L'errore in fatto in cui è incorso il tribunale è infatti duplice: da un lato allorché ipotizza esclusivamente un rapporto di dipendenza tra il controllato e il controllante, dall'altro laddove individua l'elemento psicologico del reato esclusivamente nella volontà di controllo dell'esercizio dell'attività lavorativa. Motivazione che nel caso concreto assume una particolare rilevanza e si riverbera sulla qualificazione giuridica del fatto.

Merita peraltro ricordare quale sia il concetto di domicilio alla stregua della giurisprudenza pacifica della Suprema Corte, onde non incorrere in errori nella valutazione della fattispecie in esame.

Già con la sentenza Sez. U, n. 26795/06 il Supremo collegio aveva affermato come *"non c'è dubbio che il concetto di domicilio individui un rapporto tra la persona e un luogo, generalmente chiuso, in cui si svolge la vita privata, in modo anche da sottrarre chi lo occupa alle ingerenze esterne e da garantirgli quindi la riservatezza ma il rapporto tra la persona e il luogo deve essere tale da giustificare la tutela di questo anche quando la persona è assente. In altre parole la vita personale che vi si svolge, anche se per un periodo di tempo limitato, fa sì che il domicilio diventi un luogo che esclude violazioni intrusive, indipendentemente dalla presenza della persona che ne ha la*

titolarità, perché il luogo rimane connotato dalla personalità del titolare sia o meno questi presente". E ancora si legge in Cass. 2 sent. 28045/12 che "in sostanza, due sono gli elementi identificativi del luogo di privata dimora. Il primo concerne l'astratta possibilità di procedere alla sua interclusione al pubblico accesso, ossia di disporre la chiusura mediante l'impiego di meccanismi di sbarramento (portoni, saracinesche). La sussistenza di tale requisito non è esclusa dal fatto che durante determinate ore del giorno sia liberamente consentito l'ingresso di soggetti terzi, anche in assenza di specifici sistemi di controllo o di individuazione, ovvero dal caso che l'accesso avvenga in modo occasionale, ma con lo specifico consenso della persona offesa. Il secondo elemento ha natura funzionale e dipende dalla natura privata della attività che il luogo è deputato ad accogliere. Gli atti della vita privata, però, non vanno confusi con quelli della vita intima o familiare, per cui nella categoria rientrano anche comportamenti posti in relazione con altri soggetti, anch'essi privati, quale l'acquisto di merce in un supermercato, la fruizione di una prestazione d'opera professionale, il compimento di operazioni bancarie" (fattispecie in tema di agenzia bancaria).

Coordinando tali decisioni con quanto espresso in una recentissima sentenza della sezione 6 della Cassazione (n. 30177/13) - che ha escluso la natura di luogo di privata dimora in una fattispecie che aveva ad oggetto l'area di ingresso di un ufficio postale - secondo cui "la necessità di una particolare tutela non consegue al carattere del luogo - pubblico, privato, aperto o meno al pubblico generale - ma alle sue specifiche caratteristiche rispetto alla modalità di fruizione da parte del singolo; come detto, non è una condizione che ricorra di per sé in un pubblico esercizio ma ricorre in quelle parti di esso (appunto, le toelette comuni o i "privè" citati nella sentenza delle Sezioni Unite) in cui il soggetto ha facoltà solo temporanea, durante la sua permanenza nel dato luogo, di escludere la presenza di altri per riconoscimento, appunto, di un suo diritto alla riservatezza. Oltre ai casi predetti si può citare, ad esempio, facendo riferimento a luoghi di lavoro, l'ipotesi dell'ufficio open space nel quale sono ricavate singole aree di lavoro con parziali separazioni finalizzate a garantire un livello minimo di riservatezza", deve affermarsi che l'ufficio di Siniscalco era certamente riconducibile alla nozione di luogo di privata dimora.

Infatti se addirittura le singole postazioni di un ufficio "open space" sono considerate meritevoli della tutela della riservatezza del loro utente, non si comprende come nel caso in esame il tribunale abbia potuto ritenere l'ufficio di Siniscalco luogo di lavoro alla stregua del dettato dell'articolo 114 decreto legislativo 196/03. E' pacifico invero che tale ufficio fosse nella esclusiva disponibilità del predetto Si , il quale addirittura vi svolgeva anche le funzioni di amministratore unico della E srl, società che nulla aveva a che fare con la G , della quale la parte lesa era amministratore delegato in un asserito rapporto di subordinazione con il B , presidente della

medesima società. Circostanza che da sola avrebbe dovuto indurre il tribunale a ritenere che l'interferenza con l'attività svolta da Si , nelle ipotizzata veste di lavoratore subordinato, fosse invece incompatibile con la diversa veste di legale rappresentante di altra società, con riferimento alla quale certamente non vi era possibilità alcuna di controllo. Ma nella specie il carattere assolutamente privato del luogo in cui Siniscalco svolgeva la propria attività - e sorprende che il tribunale non abbia in alcun modo valorizzato la circostanza omettendo completamente di farvi menzione nella sentenza - è dimostrato dalla realizzazione da parte di T (il quale, ben comprendendo la natura del proprio intervento, aveva chiesto rassicurazioni scritte sulla legittimità di quanto andava a compiere) del duplicato della chiave della porta dell'ufficio e dall'utilizzo di tale chiave da parte dei tecnici (M e D) che accedevano all'impianto di registrazione dei dati per ben 8/10 volte in tempo di notte.

Ma del tutto infondato è anche l'ulteriore argomento posto dal tribunale a sostegno della decisione e basato sulla ricorrenza della disciplina di cui all'art. 4 Statuto dei Lavoratori e al D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 114. Come si legge infatti nella sopra citata sentenza della Suprema Corte (sottolineatura della scrivente): "Si tratta, difatti, di una disposizione mirata e limitata al divieto di controllo della attività lavorativa in quanto tale ovvero al divieto di controllo della corretta esecuzione della ordinaria prestazione del lavoratore subordinato; ma tale stessa disposizione non impedisce, invece, i controlli destinati alla difesa dell'impresa rispetto a specifiche condotte illecite del lavoratore o, comunque, a tutela del patrimonio aziendale (la giurisprudenza civile in materia è del tutto pacifica, tra le numerose pronunzie si veda Sez. I, Sentenza n. 2722 del 23/02/2012, Rv. 621115). La sentenza della Sezione lavoro citata nel corpo della predetta motivazione (n. 2722 del 23/02/2012) specifica ulteriormente tale concetto spiegando come l'articolo 4 dello statuto dei lavoratori vieta le apparecchiature di controllo a distanza e subordina ad accordo con le r.s.a. o a specifiche disposizioni dell'Ispettorato del lavoro l'installazione di quelle apparecchiature "rese necessarie da esigenze organizzative e produttive", da cui può derivare la possibilità di controllo. In particolare il controllo deve essere mirato "all'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro e non (al) la tutela di beni estranei al rapporto stesso".

Può dunque tranquillamente affermarsi come l'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori sia volto al controllo generalizzato delle maestranze in un luogo pubblico per ragioni organizzative, produttive o di salute e non al controllo del singolo lavoratore che, qualora commetta attività illecita, rende addirittura legittimi i cosiddetti "controlli difensivi", questa volta in forza del "diritto del datore di lavoro di tutelare il proprio patrimonio, costituito non solo dal complesso dei beni aziendali ma anche dalla propria immagine esterna, così come accreditata presso il pubblico".

Nelle due norme incriminatrici dunque, l'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori (oggi articolo 114 decreto legislativo 196 /2003) e l'articolo 615 bis c.p., è totalmente diverso l'elemento soggettivo. Nel primo reato l'elemento soggettivo è costituito dalla volontà di by passare i controlli delle r.s.a. pur di ottenere informazioni sulla corretta esecuzione del rapporto di lavoro, nel secondo è quello di procurarsi notizie o immagini relative alla vita privata del soggetto, ovvero di accettare il rischio di procurarsele ancorché la finalità sia differente. È evidente, infatti, a parere della Corte, come l'intento di raccogliere informazioni sulla fedeltà del dipendente - e in assenza di una attività illecita (ove per illecita deve intendersi, alla stregua della giurisprudenza citata, un fatto che integri un reato) accertata o sospetta che legittimi i cosiddetti controlli difensivi - non possa passare attraverso l'intrusione in un luogo di privata dimora, ostandovi proprio la norma di cui all'articolo 615 bis c.p. L'errore - o forse la scelta consapevole - in cui incorre il Tribunale infatti è quello di ritenere il luogo di lavoro sempre e comunque uno dei luoghi di estrinsecazione della vita privata (pag. 9 della sentenza appellata) mentre, alla luce della giurisprudenza sopra esaminata, vi sono spazi lavorativi che tali requisiti non hanno. Così una telecamera installata sopra una catena di montaggio, cui lavorano un numero imprecisato di lavoratori, ove non autorizzata, integrerà la violazione dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori, mentre la medesima telecamera installata nell'ufficio di un impiegato, che possa chiuderne a chiave la porta, ove arbitrariamente installata, integrerà il reato di cui all'articolo 615 bis c.p. Nel secondo caso infatti il datore di lavoro avrà esorbitato dal proprio potere organizzativo e di controllo ledendo la dignità e la riservatezza del lavoratore e la sua autonomia nello svolgimento del lavoro, accettando il rischio di captare anche notizie ed immagini afferenti alla vita privata del soggetto controllato. La norma dell'art. 615 bis c.p. infatti non richiede alcun tipo di dolo specifico ma il dolo generico, consistente nella volontà cosciente dell'agente di procurarsi indebitamente immagini inerenti la "privacy" altrui (Cass. I, sent. 25666/03).

Ma a dirimere definitivamente il dubbio in ordine all'elemento soggettivo in capo a B , sta la circostanza che egli avesse commissionato a Di - che non a caso ha patteggiato la pena in relazione al reato di cui all'articolo 615 bis c.p. - anche l'installazione di un dispositivo di monitoraggio dei suoi spostamenti in auto tramite GPS, circostanza che getta una luce univoca sulla volontà di entrare in possesso di informazioni extra lavorative non potendosi certamente ritenere l'automobile un luogo di lavoro.

Ma vi è di più, anche la qualifica di lavoratore dipendente di Si rispetto a B è stata dal giudice ritenuta solo in forza dell'atto transattivo sottoscritto a definizione della controversia nata dalla vicenda penale. Documento che non è significativo in quanto il suo contenuto è stato certamente concertato anche in vista della tesi giuridica sostenuta dalla difesa di B in dibattimento e che si scontra con quanto contenuto nella visura della società G in atti -

questa sì certamente fedele alla realtà dei fatti - in cui si legge che Si è proprietario di 240.000 azioni ordinarie a fronte di sole 37.500 possedute da W B , che Si è dotato dei poteri di ordinaria amministrazione nelle ampie forme che si leggono alle pagine 9,10 e 11 della predetta visura. Egli, inoltre, riveste addirittura il ruolo di " datore di lavoro" con riferimento all'articolo 2 del decreto legislativo 626/94. Elementi tutti che conducono ad escludere la sua condizione di lavoratore subordinato rispetto all'imputato. Peraltro, il giudice ha totalmente trascurato di esaminare la delicata questione circa la compatibilità nella stessa persona della figura di amministratore e lavoratore dipendente della medesima società che, seppur ricorre di sovente, deve sottostare a precise condizioni, prima fra tutte l'accertamento in concreto dello "svolgimento di mansioni diverse da quelle proprie della carica sociale rivestita, con l'assoggettamento all'effettivo potere di supremazia gerarchica e disciplinare" (Cass. 25 maggio 1991, n. 5944; cass. sez. L. 35271/92; sez. 5 24188/2006). Ne consegue dunque che, anche sotto questo profilo, la decisione appare viziata e dunque deve essere riformata.

Le considerazioni sin qui svolte valgono esattamente negli stessi termini anche con riferimento al capo C) , ma valgono soprattutto avuto riguardo alla posizione di L R , della quale venne intercettata una conversazione con M De - soggetto direttamente attinto dalla installazione delle apparecchiature di captazione nel proprio ufficio - il cui rapporto di dipendenza con V Bo era già venuto meno all'epoca dei fatti avendo la stessa dato le dimissioni nell'agosto 2006. Circostanza sulla quale il tribunale non spende parola, forse consapevole della debolezza della tesi difensiva sposata per giungere alle assoluzioni. Parimenti valgono le considerazioni già svolte con riguardo alla natura del luogo di privata dimora dell'ufficio di De e persino alla sua qualifica di lavoratore dipendente atteso che lo stesso era stato chiamato a svolgere il ruolo di direttore generale/amministratore delegato della I. ed in totale assenza di una prova certa di dipendenza e subordinazione da Bo

Accertata dunque la sussistenza dell'ipotesi originariamente contestata di cui all'articolo 615 bis c.p. relativamente agli imputati B W e Bo V - di M W e di D R si dirà più oltre - occorre accertare se sia fondato l'appello del pubblico ministero anche con riferimento alla sussistenza dell'ipotesi di cui al comma 3 del citato articolo 615 bis c.p.

Come noto la sentenza impugnata ha scisso il fatto addebitato agli imputati nel reato di cui all'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori e nel reato di cui all'articolo 348 c.p., salvo poi assolvere gli imputati perché il fatto non costituisce reato.

Occorre preliminarmente verificare quale sia il significato da attribuire alla locuzione di cui al comma tre dell'articolo 615 bis c.p. laddove prevede che si proceda d'ufficio e che la pena sia

aggravata qualora il fatto sia stato commesso " *da chi esercita anche abusivamente la professione di investigatore privato*".

Ritiene questa Corte che, come dimostra l'utilizzo della parola " anche", l'aggravante sussista sia qualora l'attività sia stata posta in essere da investigatore privato munito di licenza, sia qualora sia stata svolta da soggetto che eserciti tale professione "abusivamente" sotto il profilo amministrativo. Che la condotta possa essere consumata anche da un investigatore privato munito di licenza lo dimostra il richiamo operato nella prima parte del citato terzo comma ai pubblici ufficiali e agli incaricati di un pubblico servizio che abusano dei poteri o dei doveri inerenti la funzione o il servizio medesimo. L'investigatore munito di licenza viene infatti equiparato a tali soggetti allorché abusi dei poteri che la licenza gli attribuisce. Ma la norma intende tutelare anche dalle attività di investigatore privato abusivamente esercitate - e dunque in assenza della licenza prefettizia - che in sé dà luogo alla contravvenzione di cui agli articoli 134 e 140 del testo unico di p.s., ma può anche integrare l'aggravante di cui al citato 615 bis c.p.

Certamente invece, in presenza della norma speciale - e qui valgono tutte le argomentazioni dottamente spese dal tribunale con riferimento alla operatività dell'articolo 15 c.p. - non sussiste in nessun caso il reato di cui all'articolo 348 c.p. il quale, per di più, presuppone l'esistenza di un albo professionale che nella specie non è mai stato istituito. Ha errato dunque il tribunale nel qualificare il fatto commesso dagli imputati in concorso tra loro nel predetto reato, cosicché resta immutata la questione se la condotta rientri nella previsione dell'aggravante più volte citata. E la risposta questa volta viene proprio dal Tribunale - la cui decisione *in parte qua* non è stata appellata dagli imputati e dunque può ritenersi passata in giudicato con riferimento alla ricostruzione dei fatti - il quale a pag. 10 della sentenza osserva "Al contempo, la condotta contestata, attuata da Dr. [] e dagli odierni imputati esercitando abusivamente ruoli e utilizzando mezzi tipici della professione di investigatore privato (contestata nell'imputazione come aggravante specifica dell'art. 615 bis c.p.) realizza anche il reato ex art. 348 c.p., che concorre ai sensi dell'art. 81 c.1 c.p. con la contravvenzione ex art. 114-171 d.lgs. 196/03. Spionando Si [] per incarico di B. [] tramite intercettazione ambientale, trascrivendo le conversazioni abusivamente captate e riferendo a questi il risultato delle sue investigazioni (v. trascrizioni e cd in sequestro). Dragani ha illecitamente esercitato la professione di investigatore privato, facilitato dalle conoscenze acquisite sul campo anche grazie alle attività legalmente svolte e alle conoscenze specifiche nel settore. Pur avendo svolto di fatto attività investigativa, non risulta, infatti, che Dr. [] avesse mai conseguito la speciale abilitazione che consente di svolgere l'attività di investigatori privati, incompatibile con l'attività di ausilio alle procure e alle forze di Polizia."

Ne consegue dunque che Dr. [] è incorso certamente nell'abuso legato alla mancanza di licenza prefettizia per l'esercizio della professione di investigatore privato - condizione integrante appunto l'aggravante di cui all'art. 615 bis c.p. - tant'è che ha patteggiato la relativa condanna sull'imputazione allo stesso ascritta e così formulata: Condanna che, essendo divenuta irrevocabile,

concorre, ex articolo 238 bis c.p.p., unitamente agli altri elementi di prova risultanti dal dibattimento, a fondare la sussistenza dell'ipotesi accusatoria.

Accertata nei termini di cui sopra la sussistenza della contestata aggravante, occorre esaminare in questa sede per la prima volta, non avendovi provveduto il Tribunale a causa della diversa qualificazione giuridica dei fatti, se la stessa possa essere posta a carico anche di W B e di V Bo, cui pure era contestata al capo C).

A tale ultimo proposito occorre evidenziare come il Tribunale non abbia affrontato il tema dell'aggravante per Bo - cui pure era stata contestata - e la spiegazione di ciò può essere duplice. Può rinvenirsi nella circostanza che avendo la I. srl, società di cui Bo era titolare, le necessarie licenze, il giudice - coerentemente con la sua ricostruzione giuridica - non abbia ritenuto di poter configurare il reato di cui all'art. 348 c.p., ovvero può ritenersi che si sia trattato di una svista.

In ogni caso, partendo proprio da tale ultima imputazione, si deve richiamare quanto sopra esposto in termini di significato dell'aggravante contestata e come la stessa sia configurabile anche a carico dell'esercente non abusivo della professione di investigatore privato allorchè, in analogia con quanto previsto per il pubblico ufficiale e l'incaricato di un pubblico servizio, egli commetta il fatto "con abuso dei poteri o con violazione dei doveri" inerenti la professione di investigatore privato.

Orbene non può porsi in dubbio che utilizzare le proprie competenze, i propri collaboratori, gli strumenti tecnici della I. per spiare un dipendente o peggio l'amministratore delegato della società con questa chiamato a collaborare con apposito contratto, non può non costituire esercizio abusivo (sotto il profilo della violazione di poteri e doveri) della pur autorizzata professione di investigatore privato. Trattasi infatti di una distorsione della funzione per la quale la licenza viene concessa, che non può non trovare adeguata censura. Sarebbe come dire che un investigatore privato che intercetta o riprende la vita dei propri congiunti o dei vicini di casa per finalità personali non sarebbe passibile delle conseguenze di cui al comma 3 dell'art. 615 bis c.p.

Ritiene quindi questa Corte che Bo V debba essere ritenuto responsabile del reato così come originariamente contestato e, previa applicazione delle attenuanti generiche - in ragione della sostanziale collaborazione processuale - equivalenti alla contestata aggravante, condannato alla pena di mesi nove di reclusione, oltre al pagamento delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

Un discorso diverso richiede l'accertamento della sussistenza dell'aggravante in capo a B

Recentissima giurisprudenza della Suprema Corte (Cass. 2 sent. 22136/2013), correttamente recependo critiche avanzate anche dalla dottrina alla lettura dell'art. 118 c.p. in termini rigoristici e formali "priva di plausibile giustificazione sul piano politico-criminale", ha stabilito il seguente principio di diritto "le circostanze soggettive diverse da quelle 'inerenti alla persona del colpevole' si estendono ai concorrenti cui esse non si riferiscono soltanto nel caso in cui - nella

consapevolezza dei concorrenti - abbiano agevolato la realizzazione del reato concorsuale...".
Affermazione che va collegata con il disposto dell'articolo 59 comma 2 c.p. secondo cui "le circostanze che aggravano la pena sono valutate a carico dell'agente soltanto se da lui conosciute ovvero ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa".

Calati tali principi nella fattispecie in esame deve condividersi l'assunto del Procuratore generale secondo cui B - avendo conferito alla Italcons un incarico così delicato e della cui illiceità era consapevole - aveva il dovere di accertarsi che Dr e i suoi tecnici fossero debitamente autorizzati nei modi di legge alla esecuzione dell'attività di intercettazione e - comunque - aveva il dovere di accertarsi che la It fosse titolare della licenza di investigazione privata. Tale omesso controllo integra, in ipotesi, l'ignoranza colposa della circostanza e dunque l'estensione al concorrente. Non può poi porsi in dubbio che Dr con la sua qualifica di investigatore privato, ancorché abusivo, abbia agevolato la realizzazione del reato mettendo a disposizione la sua tecnologia e il suo personale. Ritiene quindi questa Corte che B W debba essere ritenuto responsabile del reato così come originariamente contestato e, previa applicazione delle attenuanti generiche - in ragione della sostanziale collaborazione processuale e incensuratezza - equivalenti alla contestata aggravante, condannato alla pena di mesi nove di reclusione, oltre al pagamento delle spese di entrambi i gradi di giudizio. Allo stesso possono essere concessi i doppi benefici di legge.

Resta ora da esaminare la posizione dei coimputati nel capo A). M e D nei cui confronti l'atto di appello del Procuratore della Repubblica si limita invero ad una generica richiesta di affermazione di responsabilità senza in alcun modo contestare la motivazione della sentenza.

Motivazione che, invero, appare totalmente carente con riferimento al concorso dei predetti imputati nella contravvenzione di cui agli articoli 114, 171 decreto legislativo 196/2003.

Il giudice infatti a pagina 10 della sentenza impugnata così si esprime con riferimento a tutti gli imputati di cui al capo A) : *" in conclusione si deve ritenere che il fatto contestato agli imputati B W , M W e D R debba riquadrarsi nella contravvenzione prevista dall'articolo 114 -171 D.lgs. 196/03 tutt'ora vigente, che deve essere dichiarata estinta per il decorso del termine prescrizione di cinque anni dalla commissione del fatto".*

Nella sentenza non si legge alcuna motivazione in ordine all'elemento soggettivo del reato che pure andava esplicitato soprattutto ove si consideri che, se i fatti nella loro materialità erano pacifici, non così poteva dirsi con riferimento alla ritenuta contravvenzione che, come tale, è punibile anche solo a titolo di colpa. E se la contravvenzione, quanto a B , poteva ritenersi certamente, nella prospettazione del giudicante, dolosa, non altrettanto poteva affermarsi per i coimputati.

Ne discende che l'impugnazione del pubblico ministero, nella sua assoluta genericità su M W e D R, non può indurre nella Corte un obbligo di motivazione, il cui difetto in primo grado non è stato rilevato nell'atto di appello.

Peraltro la sentenza appare affetta da una insanabile contraddizione laddove ha ritenuto gli imputati responsabili della contravvenzione - dichiarando la relativa prescrizione ha infatti escluso di poterli assolvere - e poi li ha assolti dal reato di cui all'articolo 348 c.p. per difetto dell'elemento soggettivo. Assoluzione che pertanto si risolve nella seguente affermazione: "...Tale conclusione (l'assoluzione perché il fatto non costituisce reato di B [ide]) si impone, nei medesimi termini dubitativi, anche nei confronti di M [e] D, per mancanza di prova certa che essi avessero la consapevolezza di aver collaborato ad un'operazione illecita ordinata da Dr []. In proposito viene in considerazione quanto affermato da M [A], nella sua deposizione testimoniale, ove ha affermato di essere stato convocato con M [] nella sala riunioni dell'ufficio di It []; da Bo [] e Dr [], i quali diedero loro rassicurazione sulla regolarità dell'operazione in via Turati, svolta, come di consueto, per le forze dell'ordine. Fu fatto accenno ad un rapimento e a una successiva emissione del decreto autorizzativo, che sovente i tecnici neppure vedevano (circostanza confermata e anche da M [] e D [R])."

Tale conclusione si risolve in ogni caso, anche nella diversa - e originaria - ricostruzione del PM che questa Corte condivide, nel dubbio circa la consapevolezza della sussistenza dell'aggravante di cui all'articolo 615 bis comma 3 c.p. e dunque, in ultima analisi, nel dubbio sull'elemento soggettivo del reato di cui all'articolo 615 bis c.p. attesa la qualifica di collaboratori di M [] e D [] in una attività - quella della It [] - della quale si serviva ampiamente la Procura della Repubblica di Milano.

Attività che, alla luce delle deposizioni testimoniali, veniva svolta con modalità tali da escludere - con ciò condividendosi quanto affermato dalla difesa - doveri di accertamento e di controllo sia sulla natura dell'incarico, che sulla legittimazione della It [] ad espletarlo.

Considerazioni, si ribadisce, che vengono qui espresse per mera completezza attesa la assoluta genericità sul punto dell'appello del PM, cui dunque questa Corte non può essere chiamata a rispondere.

La sentenza tuttavia, con riferimento alla posizione di M [] e E [], così come accaduto per il coimputato E [], deve essere comunque riformata in punto di qualificazione giuridica del fatto (riportato all'originaria imputazione), ma deve essere sostanzialmente confermata quanto all'assoluzione sotto il profilo soggettivo.

IL CAPO B)

Esaurita la trattazione di cui ai capi A) e C), resta da esaminare l'impugnazione del PM con riferimento al capo B) ascritto a C [R], Bo [V] e S [R].

A tal proposito deve rilevarsi come l'appello del pubblico ministero non possa condurre, alla stregua delle linee guida in tema di riformabilità delle sentenze ricordate nella parte iniziale della presente motivazione, all'accoglimento dei relativi motivi.

Si legge infatti nell'atto di impugnazione (pag. 6 e 7) come la ricostruzione operata in sentenza appaia corretta e la vicenda ben accertata, mentre ciò che viene contestata è l'esclusione operata dal giudice di prime cure dell'aggravante di cui all'articolo 615 bis comma 3 c.p. (con conseguente declaratoria di improcedibilità per difetto di querela).

Aggravante, la cui sussistenza non è qui dal P.M. ritenuta a causa di un difetto di licenza di investigatore privato di Bo (di cui invece certamente Dr mancava), ma in quanto Bc e S avrebbero " *offerto l'assistenza tecnica integrata tipica del loro lavoro (per conto delle Procure di tutta Italia) per soddisfare la specifica esigenza del cliente, che era però un'esigenza del tutto illegale... Si e Bo hanno offerto le loro competenze maturate nel loro mestiere di ausiliari di polizia giudiziaria per comprendere l'esigenza illegale del cliente privato, di monitoraggio/controllo/intercettazione/riascolto delle attività dei collaboratori, professionisti e clienti dello studio, e creare lo strumento tecnico idoneo, adeguatamente celato, con sistemi raffinati di occultamento, e di visione a distanza, anche non in tempi reali, di modo da rendere compatibile l'esigenza di controllo audio e video con gli impegni di vita del committente illegale... Si tratta di attività sostanziale di investigatore privato, che effettua la ricognizione dei luoghi con il cliente illegale, verifica l'esigenza illegale, dispone dello strumento idoneo, lo realizza e l'occulca ed è disponibile a tutte le successive manutenzioni e modifiche*".

La ricostruzione che opera il Pubblico ministero deve dunque intendersi nel senso che l'attività di investigatore privato non sia stata abusiva in quanto priva di licenza, ma sia stata abusiva in quanto esercitata con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti la professione.

L'assunto non può essere condiviso a prescindere dalla ricostruzione del fatto operata dal Tribunale, che ha ravvisato nella condotta degli imputati Bo e S (esclusivamente una attività di installazione e vendita di un complesso sistema antintrusione e video sorveglianza).

Infatti non si comprende perché l'aggravante di cui al comma tre dell'articolo 615 bis dovrebbe individuarsi, nella prospettazione della pubblica accusa, nell'aver " *offerto l'assistenza tecnica integrata tipica del loro lavoro (per conto delle Procure di tutta Italia) per soddisfare la specifica esigenza del cliente, che era però un'esigenza del tutto illegale*".

L'aggravante infatti punisce più gravemente chi abusa dell'attività di investigatore privato - ed in tal senso è stata contestata al capo B) e dunque ad essa ci si deve limitare - e non chi abusa delle competenze acquisite nel lavoro quale ausiliario di polizia giudiziaria - e dunque incaricato di un pubblico servizio - allorché utilizzi al di fuori di un incarico pubblico le competenze maturate. È evidente infatti che l'abuso dei poteri o la violazione dei doveri inerenti al servizio di deve manifestarsi nell'ambito del servizio stesso e non in altra veste.

L'imputato C, infatti, non aveva mai inteso avvalersi di incarichi di un pubblico servizio, ma di soggetti capaci di soddisfare le sue esigenze investigative dei comportamenti dei propri collaboratori. Ma anche a voler smentire la ricostruzione del Tribunale circa la mera fornitura e installazione " *di un complesso sistema antintrusione e video sorveglianza*" (esclusione che, alla

luce della giurisprudenza che consente di riformare la sentenza di assoluzione solo allorquando il giudice di appello sia in grado di affermare la responsabilità dell'imputato "oltre ogni ragionevole dubbio", non può in concreto operare), resta il fatto che il dibattimento non ha evidenziato il difetto della licenza prefettizia in capo alla I, che pure aveva un settore che si occupava di "intelligence". Non a caso il Tribunale non ha ritenuto sussistente per Bc e S la contestata aggravante e neppure il reato di cui all'articolo 348 c.p.

Sul punto, quindi, l'appello del P.M. deve essere respinto e la sentenza appellata deve trovare conferma.

P.Q.M.

Visto l'articolo 605 c.p.p.

in parziale riforma

della sentenza del tribunale di Milano in data 22/3/2013 appellata dal PM

dichiara

B W responsabile del reato ascrittogli e, concesse le attenuanti generiche ritenute equivalenti alla contestata aggravante, lo condanna alla pena di mesi nove di reclusione.

Assolve

M W e D R dal reato loro ascritte al capo A) perché il fatto non costituisce reato.

Dichiara

Bo V responsabile del reato di cui al capo C) e concesse le attenuanti generiche ritenute equivalenti alla contestata aggravante, lo condanna alla pena di mesi nove di reclusione.

Concede a B i W i doppi benefici di legge.

Condanna B W e Bo V al pagamento delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

Conferma nel resto l'appellata sentenza.

Motivazione entro 60 giorni.

Milano 26/2/2014

il Presidente

il Consigliere estensore

CORTE D'APPELLO DI MILANO
 Per copia Conforme all'originale
 DEPOSITATO IN CANCELLERIA
 MILANO, 24 APR. 2014



LA CANCELLIERE
 (Laura PALLA)