

## **BGer 6B\_841/2010 vom 18. Juli 2011**

Bundesgericht, 2011-07-18, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_841\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_841_2010)

FR: TF 6B\_841/2010 du 18 juillet 2011

IT: TF 6B\_841/2010 del 18 luglio 2011

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

In relazione alla sua condanna per infrazione alla LStr, il ricorrente si duole a vario titolo della violazione del principio della legalità.

È allora il caso di rammentare brevemente che il principio della legalità, che in ambito penale trova la sua espressione nella locuzione nulla poena sine lege, è violato quando una persona viene perseguita penalmente per un atto che la legge non punisce oppure quando l'atto che le è rimproverato penalmente è sì sanzionato dalla legge, ma la legge medesima non può essere ritenuta valida, oppure ancora quando l'applicazione del diritto penale a un determinato atto risulta da un'interpretazione della norma penale che eccede quanto ammissibile alla luce dei principi generali del diritto penale ( DTF 112 Ia 107 consid. 3a).

#### **E. 2**

Il ricorrente lamenta la violazione del principio della legalità giusta l' art. 5 Cost. innanzitutto in relazione all'interpretazione della legge ticinese del 21 dicembre 1994 sugli esercizi pubblici (Les pubb/TI) per essere stato considerato un gerente ai sensi di questa legge.

##### **E. 2.1**

Prima di entrare nel merito della censura, è doveroso premettere che la Les pubb/TI e il regolamento del 3 dicembre 1996 della legge ticinese sugli esercizi pubblici (Res pubb/TI) sono stati abrogati con effetto al 1° aprile 2011 - quindi posteriormente all'emanazione della decisione contestata e all'inoltro del presente ricorso - e sostituiti dalla legge ticinese del 1° giugno 2010 sugli esercizi alberghieri e sulla ristorazione (Lear; RL 11.3.2.1) e dal regolamento del 16 marzo 2011 della legge ticinese sugli esercizi alberghieri e sulla ristorazione (RLear; RL 11.3.2.1.1 - v. art. 58 Lear e art. 108 seg. RLear nonché BU 2011 135 e 143). Questa modifica legislativa non ha alcuna incidenza nel caso concreto perché il Tribunale federale adito con ricorso esamina unicamente la questione di sapere se l'autorità cantonale ha correttamente applicato il diritto in vigore al momento in cui essa ha pronunciato la sentenza impugnata (v. DTF 129 IV 49 consid. 5.3).

##### **E. 2.2**

La CCRP ha dapprima rilevato che, sebbene non avesse conseguito il certificato di capacità rilasciato dal Dipartimento delle istituzioni, nulla impediva di ritenere il ricorrente un gerente giusta l'art. 53 Les pubb/TI e questo perché il certificato non è richiesto per la gerenza di tutti gli esercizi pubblici. Ha poi considerato irrilevante la circostanza secondo cui egli era un semplice dipendente della D. \_\_\_\_\_ SA. Quest'ultima infatti risulta essere la "gestrice" dell'affittacamere, ovvero l'imprenditrice, la responsabile economica, nozione da non confondere con quella di "gerente", ossia l'operatore che si occupa direttamente della

conduzione dell'esercizio pubblico e che soggiace agli obblighi di cui all'art. 53 Les pubb/TI. Inoltre, la patente rilasciata dall'Ufficio dei permessi indica esplicitamente l'insorgente come "gerente" di 11 camere e 19 posti letto. Infine, il suo ruolo di gerente emerge incontrovertibilmente anche dalle dichiarazioni da lui stesso rilasciate alla Polizia.

### **E. 2.3**

A mente del ricorrente, gerente di un esercizio pubblico può essere esclusivamente la persona che ha conseguito il certificato di capacità e che dunque detiene la responsabilità nei confronti dell'Ufficio permessi. Quel che risulta dalla patente rilasciatagli non è determinante, piuttosto lo è quanto riportato dal testo della stessa Les pubb/TI. Il solo fatto che la patente identifica nell'insorgente il "gerente" dell'affittacamere non sopperisce infatti all'assenza di certificato di capacità. Se, come sostiene la CCRP, la legge cantonale intende istituire un dovere di garante in capo al gerente, è perché il gerente dispone di un certificato di capacità ottenuto dopo essere stato istruito e aver imparato ad affrontare le problematiche identificate nell'art. 53 Les pubb/TI, ciò che comporta un dovere accresciuto. Tale dovere non può però gravare la persona priva di certificato di capacità e dunque senza un'adeguata istruzione sui doveri di responsabile di un esercizio pubblico. Quanto poi alle dichiarazioni rilasciate alla Polizia, il ricorrente ha affermato di occuparsi di mansioni che normalmente competono a un gerente. Di conseguenza, egli non si reputa un gerente, bensì una persona che ne svolge le mansioni, sotto la direzione della società gestrice che detiene il reale potere decisionale. A differenza di un gerente, l'insorgente non dispone quindi di alcun potere decisionale. In quanto dipendente della D. \_\_\_\_\_ SA, è soggetto alle istruzioni della datrice di lavoro e deve rispondere alla stessa della sua attività. Non poteva dunque decidere autonomamente di non accettare delle ospiti nelle stanze. Non è dunque corretto ritenere, come invece ha fatto la CCRP, che l'insorgente fosse libero di gestire le stanze come meglio preferiva. Il riconoscimento del ruolo di gerente del ricorrente da parte della CCRP procedrebbe da un'interpretazione estensiva e conseguentemente incostituzionale dell'art. 53 Les pubb/TI. Non potendo essere definito gerente, il ricorrente non ricopre neppure il ruolo di garante e non può dunque venirgli rimproverata nessuna omissione impropria.

### **E. 2.4**

Occorre in concreto esaminare se il termine "gerente" dell'art. 53 Les pubb/TI si riferisce unicamente alle persone titolari di un certificato di capacità, come sostiene il ricorrente, oppure comprende anche le persone che svolgono i compiti di gerenza senza disporre del suddetto certificato, come invece ritenuto dalla CCRP. Trattandosi di una legge cantonale, il Tribunale federale esamina l'interpretazione che ne è data dalle autorità cantonali sotto il ristretto profilo dell'arbitrio (sulla nozione di arbitrio v. DTF 135 V 2 consid. 1.3 pag. 4, con rinvii), anche quando viene invocata la violazione del principio della legalità (v. sentenza 6B\_1006/2008 del 5 marzo 2009 consid. 3.1). Il Tribunale federale non deve stabilire quale sarebbe l'interpretazione corretta della disposizione in questione, ma deve limitarsi a decidere se l'interpretazione attribuita dall'autorità cantonale sia sostenibile. Sicché, a prescindere dall'esistenza di altre soluzioni difendibili o persino preferibili, il Tribunale federale si attiene all'interpretazione fornita dall'autorità cantonale nella misura in cui non risulta insostenibile, irragionevole o manifestamente contraria al senso e allo scopo perseguito dalla disposizione o dalla normativa in esame (DTF 136 I 316 consid. 2.2.2; 134 II 124 consid. 4.1).

### **E. 2.5**

Sulla nozione di gerente ritenuta dalla CCRP il ricorrente non sostanzia alcun arbitrio, ma si limita per lo più a esporre la sua personale spiegazione del termine, atteso che la Les pubb/TI non contiene alcuna definizione legale di gerente. L'insorgente inoltre non si confronta con tutte le argomentazioni della sentenza impugnata in merito alla nozione di gerente, segnatamente con il fatto che la Les pubb/TI non subordina la gerenza di tutti i tipi di esercizi pubblici al possesso di un certificato di capacità (v. art. 62, 64 e 65 Res pubb/TI).

Ora, secondo l'art. 19 Les pubb/TI, il certificato di capacità rilasciato dal Dipartimento attesta che una persona è in possesso delle conoscenze professionali necessarie per gestire un esercizio pubblico di un determinato tipo. Tenuto conto che per taluni tipi di esercizi pubblici non occorre disporre di tale certificato, la loro gerenza non richiede conoscenze professionali particolari. La persona che si occupa della gerenza di questi esercizi pubblici può dunque, senza arbitrio, essere definita gerente anche se non è titolare di un certificato di capacità. La nozione di gerente adottata dalla CCRP non procede quindi da un'interpretazione inammissibilmente estensiva della Les pubb/TI, come a torto sostenuto nel ricorso, e non costituisce pertanto una violazione del principio della legalità.

### **E. 2.6**

In concreto il ricorrente non pretende che per la gerenza di un affittacamere sia necessario disporre di un certificato di capacità, sicché, anche se privo di un siffatto certificato, nulla impedisce di considerarlo gerente ai sensi della Les pubb/TI. Certo, indirettamente, l'insorgente contesta pure gli accertamenti di fatto dai quali la CCRP ha dedotto che egli si occupasse della gerenza dell'esercizio pubblico in parola. Senonché le sue critiche si palesano inammissibili in questa sede in quanto chiaramente appellatorie (v. DTF 136 II 101 consid. 3). Così è laddove pretende di non disporre di alcun potere decisionale e di soggiacere alle istruzioni della D. \_\_\_\_\_ SA e laddove ridiscute le dichiarazioni rilasciate alla Polizia. Egli infatti contrappone semplicemente il proprio punto di vista alla sentenza impugnata senza però sostanziare arbitrio alcuno. Non sono quindi dati i presupposti (v. art. 97 cpv. 1 e 105 cpv. 2 LT) per vagliare oltre la censura.

### **E. 3**

Secondo il ricorrente, il principio della legalità, ancorato all' art. 1 CP , sarebbe stato violato anche nell'applicazione *ratione personae* dell'art. 116 LStr. Richiamandosi al messaggio dell'8 marzo 2002 relativo alla legge federale sugli stranieri (v. FF 2002 3447), l'insorgente ritiene infatti che autore dell'incitazione all'entrata, alla partenza o al soggiorno illegali può essere esclusivamente la persona legata all'attività di passatore. Non essendo un passatore, non può dunque essere condannato per tale infrazione.

La censura non ha pregio. Giusta l'art. 116 cpv. 1 lett. a LStr, si rende colpevole di incitazione all'entrata, alla partenza o al soggiorno illegali chi, in Svizzera o all'estero, facilita o aiuta a preparare l'entrata, la partenza o il soggiorno illegali di uno straniero. Il Tribunale federale ha già avuto modo di pronunciarsi sull'applicazione *ratione personae* di questa norma nella sentenza 6B\_584/2010 del 2 dicembre 2010 a cui per brevità si rinvia. Basti qui ribadire che rientrano nel campo di applicazione di suddetta norma non soltanto i passatori, bensì anche coloro che per esempio quali albergatori, locatori o datori di lavoro che affittano camere, alloggiano una persona che soggiorna illegalmente in Svizzera. La disposizione in parola difatti non contempla unicamente la facilitazione dell'entrata o della partenza illegali, ma pure la facilitazione di un soggiorno illegale, fattispecie quest'ultima che non contraddistingue di massima l'attività del passatore. Sicché non si ravvisa su questo

punto alcuna violazione dell' art. 1 CP unitamente all'art. 116 LStr.

#### **E. 4**

Lamentando ancora la violazione dell' art. 1 CP , il ricorrente ritiene che non vi sia una base legale per condannarlo. Sostiene che, nella sua veste di gerente, fosse tenuto unicamente a notificare alla polizia locale le straniere a cui ha dato alloggio, nulla di più. La funzione di gerente non è quella di poliziotto ed egli non era dunque obbligato a denunciare le violazioni di legge. Se il legislatore avesse inteso estendere i doveri del gerente anche alla segnalazione tempestiva di eventuali abusi, avrebbe dovuto menzionarlo in modo esplicito nella legge, in casu nell'art. 53 Les pubb/TI. Nella misura in cui la CCRP fonda un obbligo di garante dell'insorgente su quest'ultima disposizione, oltrepassa la reale volontà del legislatore ticinese e compie un'inammissibile interpretazione estensiva della norma. Sicché il reato omissivo improprio rimproverato al ricorrente non ha fondamento legale e viola il principio della legalità in ambito penale.

#### **E. 4.1**

In realtà, contestando di rivestire una posizione di garante, il ricorrente si duole della violazione dell'art. 116 cpv. 1 lett. a LStr.

La fattispecie di facilitazione di un soggiorno illegale ai sensi della citata disposizione può essere realizzata anche per omissione, nel caso in cui l'autore si trovi in una situazione di garante e gli spetti quindi un obbligo di agire, che può derivare in particolare dalla legge o da un contratto. Perché un obbligo legale fondi una posizione di garante è determinante la natura della relazione esistente tra la persona obbligata e il bene giuridico minacciato o la fonte del pericolo, che sta alla base della norma ( DTF 127 IV 27 consid. 2b e rinvii). In tal senso, la CCRP ha fondato un dovere di agire del ricorrente, quale gerente dell'esercizio pubblico, in virtù dell'art. 53 Les pubb/TI e dell'art. 89 Res pubb/TI. Ha ritenuto, con riferimento a queste norme, ch'egli era tenuto nella sua specifica funzione a notificare alle autorità la situazione in contrasto con la legge che si realizzava nell'esercizio pubblico di cui era gerente, ove delle persone straniere senza permesso soggiornavano per esercitarvi un'attività lucrativa.

#### **E. 4.2**

Giusta l'art. 53 Les pubb/TI, il gerente è responsabile dell'igiene, dell'ordine, della quiete e della tutela del buon costume nell'esercizio pubblico e nelle immediate vicinanze (cpv. 1). È inoltre responsabile delle notifiche degli ospiti alla polizia (cpv. 3). L'art. 89 Res pubb/TI prevede in particolare che il gerente ha l'obbligo di prendere tutti i provvedimenti atti alla tutela del buon costume e al mantenimento dell'ordine e della quiete (cpv. 1) ed è tenuto a dare immediato avviso alla polizia comunale e cantonale di tutti quei fatti che, verificatisi nell'esercizio, presentino un aspetto grave o comunque d'interesse per la polizia stessa (disordini, risse, contravvenzioni, ecc.) (cpv. 3).

Il ricorrente non si confronta con l'art. 89 Res pubb/TI e si limita a sminuire la portata dell'art. 53 Les pubb/TI, sostenendo che la figura del gerente sarebbe di carattere cantonale, istituita soprattutto quale persona di riferimento nei confronti dell'Ufficio dei permessi, e che una violazione dei suoi obblighi sgorganti dall'art. 53 Les pubb/TI sarebbe unicamente di spettanza dell'autorità amministrativa cantonale. Le sue generiche considerazioni in merito non consentono tuttavia di concludere che la CCRP ha ravvisato a torto, in particolare sulla base dell'art. 89 Res pubb/TI, un obbligo per il ricorrente di segnalare, nella

sua specifica qualità di gerente, una situazione irregolare costituita dal fatto che persone straniere sprovviste di permesso presenti nell'affittacamere esercitavano un'attività lucrativa illegale.

#### **E. 4.3**

A mente del ricorrente, nella fattispecie difetterebbero gli elementi oggettivi costituenti l'infrazione di cui all'art. 116 cpv. 1 lett. a LStr. Con il suo comportamento infatti non ha facilitato alcun soggiorno illegale. Ha sempre assolto agli obblighi della sua funzione di gerente, notificando il soggiorno turistico delle donne straniere a cui dava alloggio e consentendo così alle competenti autorità di identificarle e condannarle. Le notifiche non fornivano indicazioni ingannevoli o sbagliate. Al momento della loro compilazione egli non aveva infatti alcun motivo di dubitare che le sedicenti turiste in realtà tali non fossero. Dei dubbi potevano semmai sorgere solo in un secondo momento. Ma quand'anche avesse dovuto sapere che alcune ospiti dell'affittacamere si prostituivano non cambia alcunché dal momento che l'insorgente non ha facilitato il loro soggiorno, non le ha nascoste né ha reso più difficoltoso il compito di controllo alla polizia a cui spettava di intervenire.

Ancora una volta il ricorrente omette di confrontarsi con la sentenza impugnata che espone compiutamente gli elementi costitutivi dell'infrazione in parola e a cui si può rinviare (v. art. 109 cpv. 3 LTF ). Ci si limita in questa sede a ripetere che chi con il suo comportamento rende più ardua la pronuncia di una decisione o la sua esecuzione nei confronti di uno straniero in situazione irregolare oppure ancora limita le possibilità delle autorità di arrestarlo adempie la fattispecie di facilitazione al soggiorno illegale. In altri termini, l'autore di questa infrazione contribuisce a sottrarre lo straniero in situazione irregolare al potere d'intervento delle autorità. Di regola, l'albergatore che alloggia uno straniero in situazione irregolare in Svizzera ne facilita il soggiorno illegale (v. DTF 130 IV 77 consid. 2.3.2 e 2.3.3).

Orbene, nel caso concreto le autorità cantonali hanno accertato che l'insorgente sapeva o doveva comunque presumere che le donne a cui affittava le camere non soggiornavano quali turiste, ma esercitavano un'attività lucrativa illegale in quanto non autorizzate a lavorare in Svizzera. In virtù della sua posizione di garante sgorgante dagli art. 53 Les pubb/TI e 89 Res pubb/TI, egli era tenuto a segnalare immediatamente alla polizia situazioni irregolari legate all'attività dell'esercizio pubblico di cui era gerente. Sotto questo profilo, la semplice notifica di soggiorni turistici di straniere che in realtà non soggiornavano a tale scopo non adempie tale obbligo legale e non consente di negare la realizzazione della fattispecie di cui all'art. 116 cpv. 1 lett. a LStr. Come giustamente osservato dalla CCRP - sulle cui motivazioni il ricorso non spende una parola - la trasmissione alla polizia locale di semplici notifiche di soggiorni turistici non fornisce alcuna informazione utile per l'accertamento di un'attività lucrativa abusiva, né agevola la pronuncia o l'esecuzione di una decisione da parte di un'autorità nei confronti di uno straniero in posizione irregolare. Anzi, chi notifica semplici soggiorni turistici, sapendo o dovendo presumere che il soggiorno dello straniero da lui notificato è illegale a motivo dell'attività lucrativa da questi esercitata senza permesso, protrae l'inganno - già messo in atto dallo straniero ai danni dell'amministrazione al momento dell'ottenimento del visto per turisti - nei confronti della polizia locale sulle ragioni e pertanto sulla natura stessa del soggiorno (v. sentenza impugnata pag. 14). La censura va quindi respinta in quanto infondata.

## **E. 5**

Infine l'insorgente contesta la sua condanna per disobbedienza a decisioni dell'autorità giusta l' art. 292 CP . Non avendo alcun potere di disposizione e di decisione in merito alle persone che possono o meno avere accesso all'esercizio pubblico, non aveva alcuna possibilità - a meno di licenziarsi dal suo posto di lavoro - di ottemperare alla decisione del Municipio di X.\_\_\_\_\_, decisione che sarebbe stata a torto inviata al ricorrente. La risoluzione municipale si rileva quindi inefficace nei confronti dell'insorgente, sicché non può essere ritenuto autore colpevole del reato in questione difettando l'intenzionalità.

### **E. 5.1**

Occorre innanzitutto chiedersi se il ricorrente sia legittimato a sollevare tale censura. Il dispositivo della sentenza impugnata, che riforma quello della decisione di prima istanza, riconosce infatti l'insorgente unicamente "autore colpevole di incitazione al soggiorno illegale per i fatti descritti nel decreto d'accusa n. 1417/2009 del 23 marzo 2009 ad eccezione dei fatti del 18 febbraio 2009 per i quali è prosciolto dalla relativa imputazione" (punto 1 del dispositivo). Sebbene nei suoi considerandi la CCRP abbia confermato la condanna del ricorrente per il reato di cui all' art. 292 CP , ha ommesso di menzionarla nel dispositivo della sua pronuncia. Si può quindi dubitare che il ricorrente disponga di un interesse giuridicamente protetto (v. art. 81 cpv. 1 lett. b LTF ) a criticare soltanto i motivi della sentenza cantonale concernenti la contestata infrazione che non figura nel dispositivo. È pur vero che, nel valutare la colpa dell'insorgente per commisurare la sua pena, è stato tenuto conto dei due capi d'imputazione di cui è stato riconosciuto autore colpevole in prima istanza. In questa sede tuttavia la pena non viene censurata. La questione della legittimazione del ricorrente - che non spiega quale interesse giuridicamente protetto avrebbe nel formulare censure di violazione dell' art. 292 CP - può essere lasciata irrisolta, perché in ogni caso il gravame è volto all'insuccesso in considerazione di quanto segue.

### **E. 5.2**

Si rende colpevole del reato di disobbedienza a decisioni dell'autorità giusta l' art. 292 CP , chiunque non ottempera a una decisione a lui intimata da una autorità competente o da un funzionario competente sotto comminatoria della pena prevista nel presente articolo. È punibile solo chi agisce intenzionalmente, ossia conoscendo l'ingiunzione e le conseguenze penali di un'inottemperanza ( DTF 119 IV 238 consid. 2).

### **E. 5.3**

Ancora una volta le critiche ricorsuali risultano infondate. Richiamandosi alla giurisprudenza del Tribunale federale (v. DTF 129 IV 246 ), la CCRP ha giustamente rilevato come la correttezza e la legalità della risoluzione municipale non fosse sindacabile da parte del giudice penale perché sulla stessa si era già pronunciato il Tribunale cantonale amministrativo . Sicché l'insorgente - che non si confronta minimamente con le pertinenti motivazioni della sentenza impugnata - non può prevalersi di una pretesa inefficacia della decisione del Municipio di X.\_\_\_\_\_. Peraltro, nella misura in cui nega di aver avuto un potere di disposizione e di decisione in merito all'attribuzione delle camere dell'esercizio pubblico in parola, l'insorgente si scosta dagli accertamenti cantonali senza dimostrare l'adempimento delle condizioni dell' art. 97 cpv. 1 LTF , e dunque in modo inammissibile.

Quanto all'aspetto soggettivo del reato, è stato accertato che il ricorrente ha preso conoscenza dell'ingiunzione del Municipio di X.\_\_\_\_\_ e della sua immediata esecutività. Le sue richieste volte a conferire effetto sospensivo al ricorso contro la

decisione municipale sono state respinte (v. sentenza 1C\_449/2008 del 17 ottobre 2008 citata nella sentenza impugnata pag. 2 e 16). Sapeva inoltre che in caso di inosservanza della decisione sarebbe incorso in sanzioni penali. Nonostante l'ordine impartitogli dal Municipio di X.\_\_\_\_\_, l'insorgente ha comunque ospitato nell'affittacamere donne dedite all'esercizio del meretricio. In simili circostanze non si ravvisa alcuna violazione dell'art. 292 CP .

#### **E. 6**

Ne segue che, in quanto ammissibile, il ricorso dev'essere respinto e la decisione impugnata confermata.

Le spese giudiziarie seguono la soccombenza e sono di conseguenza poste a carico del ricorrente ( art. 66 cpv. 1 LTF ).

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