

# **TI\_GERICHTE 17.2007.28 vom 16. September 2008**

TI Tribunale d'appello, 2008-09-16, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_17.2007.28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_17.2007.28)

FR: TI\_GERICHTE 17.2007.28 du 16 septembre 2008

IT: TI\_GERICHTE 17.2007.28 del 16 settembre 2008

## **Regeste**

Infrazione e contravvenzione alla LDDS; nozione di lavoro ai sensi della LDDS; infrazione alla LDDS per omissione, nozione di garante

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Il ricorso per cassazione è un rimedio di mero diritto (art. 288 lett. a e b CPP).

L'accertamento dei fatti e la valutazione delle prove sono censurabili unicamente per arbitrio (art. 288 lett. c e 295 cpv. 1 CPP). Arbitrario non significa tuttavia manchevole, discutibile o finanche inesatto, bensì manifestamente insostenibile, destituito di fondamento serio e oggettivo, in aperto contrasto con gli atti (DTF 133 I 149 consid. 3.1 pag. 153, 132 I 13 consid. 5.1 pag. 17, 131 I 217 consid. 2.1 pag. 219, 129 I 173 consid. 3.1 pag. 178 con richiami) o basato unilateralmente su talune prove a esclusione di tutte le altre (DTF 118 Ia 28 consid. 2b pag. 30, 112 Ia consid. 3 pag. 371). Per motivare una censura di arbitrio non basta dunque criticare la sentenza impugnata, né contrapporre una propria versione dell'accaduto, per quanto preferibile essa appaia, ma occorre spiegare perché un determinato accertamento dei fatti o una determinata valutazione delle prove siano viziati di errore qualificato. Secondo giurisprudenza, inoltre, per essere annullata una sentenza dev'essere arbitraria anche nel risultato, non solo nella motivazione (DTF 133 I 149 consid. 3.1 pag. 153, 132 I 13 consid. 5.1 pag. 17, 131 I 217 consid. 2.1 pag. 219, 129 I 8 consid. 2.1 pag. 9, 173 consid. 3.1 pag. 178). I. Sul ricorso di RI 1

### **E. 2**

Il ricorrente lamenta l'errata applicazione dell'art. 23 cpv. 4 LDDS. In particolare, egli sostiene di non avere impiegato persone straniere non autorizzate a lavorare nel nostro paese non avendo mai avuto relazioni né personali ("dirette") né contrattuali con le donne che esercitavano la prostituzione. Egli precisa, peraltro, di non avere mai redatto un regolamento dell'EP ("ordine della casa"), di non avere mai fissato le tariffe di pernottamento, di non essere mai andato a cercare le persone per i pernottamenti e che il salario corrispostogli dalla sua datrice di lavoro era indipendente dal numero dei pernottamenti. Il ricorrente conclude affermando che la nozione di lavoro e impiego ai sensi della LDDS presuppone una relazione contrattuale fra le due parti e, perciò, non essendovi fra lui e le donne straniere presenti nel motel alcuna relazione contrattuale, nessun servizio e nessun altro legame, la sua condanna per contravvenzione all'art. 23 cpv. 4 LDDS viola il diritto federale. a) Nella sua sentenza, il presidente della Pretura penale ha accertato che RI 1 sapeva che, all'interno dell'EP di cui lui era gerente, donne straniere senza permesso di lavoro esercitavano la prostituzione. Secondo il pretore, affittando le camere a queste donne, RI 1 ha dato loro la possibilità di esercitare illecitamente un'attività lavorativa e, quindi, si è reso autore colpevole di impiego di persone straniere non autorizzate a lavorare

nel nostro paese ai sensi dell'art. 23 cpv. 4 LDDS. b) L'art. 23 cpv. 4 della vecchia legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri del 26 marzo 1931 (LDDS; RS 142.20), nella formulazione in vigore dal 31 marzo 1949 (RU 1949 I 225 232) fino 1° gennaio 2008, disponeva che chiunque, intenzionalmente, impiegava stranieri non autorizzati a lavorare in Svizzera era punito, per ogni straniero impiegato illegalmente, con la multa fino a cinquemila franchi, cumulata se del caso con la pena prevista nel capoverso 1 (1a frase). Se l'autore aveva agito per negligenza, la multa non poteva eccedere i tremila franchi (2a frase). Nei casi di minima gravità, il giudice poteva prescindere da ogni pena (3a frase), non essendo, per contro, vincolato da questi massimi nel caso in cui l'autore avesse agito per fine di lucro. Il 1° gennaio 2008 la legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri del 26 marzo 1931 è stata sostituita dalla legge federale sugli stranieri del 16 dicembre 2005 (LStr; RS 142.20). L'art. 23 cpv. 4 LDDS (ora non più in vigore ma, comunque, ancora applicabile ritenuto che l'art. 117 cpv. 1 LStr che l'ha sostituito prevede una pena più grave; cfr. art. 2 cpv. 2 CP) punisce l'impiego di uno straniero non autorizzato a lavorare in Svizzera. Il reato può essere commesso intenzionalmente o per negligenza. Questa norma – adottata per lottare contro il lavoro nero (TF non pubblicata 20.7.2005 [6S.232/2005]; TF non pubblicata 16.11.2007 [6B\_176/2007]) – deve essere interpretata estensivamente, in modo conforme al suo scopo ed alla sua lettera. È così che il TF ha già avuto modo di precisare che “impiegare” ai sensi di questo disposto significa “j emanden eine Erwerbstätigkeit ausüben zu lassen“ ( DTF 128 IV 170 consid 4 p. 175 e dottrina citata), “faire exercer une activité lucrative à quelqu'un” (TF non pubblicata 16.11.2007 [6B\_176/2007]), indipendentemente dalla natura giuridica del rapporto tra l'autore e la persona occupata. Nella sentenza 16.11.2007 succitata, il TF ha precisato che, perché l'art. 23 cpv. 4 LDDS sia applicabile, non è sufficiente una semplice tolleranza o un semplice permesso. È necessario, perché questo disposto sia applicabile, che una persona tenuta a svolgere alcune mansioni nell'ambito di un'economia domestica, di un'impresa o di un servizio pubblico (per esempio, la manutenzione dei cimiteri e dei giardini pubblici di un comune DTF 99 IV 110 consid 1-3) affidi attivamente l'esecuzione remunerata di questi compiti a stranieri non autorizzati a lavorare nel nostro paese (TF non pubblicata 16.11.2007 [6B\_176/2007], consid 3.2). Non è necessario, perché ci sia impiego ai sensi dell'art. 23 cpv. 4 LDDS, che l'autore possa dare istruzioni ai lavoratori stranieri. È sufficiente che rientri fra le sue competenze decidere chi può o non può partecipare all'esecuzione del compito e che, perciò, la sua decisione condizioni l'attività lucrativa degli stranieri (DTF 128 IV 170, consid 4.2. p. 76). c) In concreto, il pretore ha accertato unicamente che RI 1 affittava le camere a donne straniere sapendo che esse esercitavano la prostituzione e sapendo, o comunque, dovendo presumere che lo facevano senza essere autorizzate a lavorare in Svizzera. In sentenza, non c'è nessun altro accertamento di fatto. In particolare, non è stato accertato in nessun modo se RI 1 avesse o meno la facoltà di decidere e scegliere a quali donne straniere, fra quelle che si presentavano, affittare o meno una camera nel \_\_\_\_\_. In queste condizioni, RI 1 deve essere assolto dall'imputazione di contravvenzione all'art. 23 cpv. 4 LDDS, ritenuto che il semplice locare la camera ad una donna straniera sapendo che questa vi eserciterà la prostituzione senza le necessarie autorizzazioni ex LDDS, può, tutt'al più, essere considerata una tolleranza che, secondo quanto stabilito dal TF, non equivale a “impiegare” ai sensi del citato disposto (TF non pubblicata 16.11.2007 [6B\_176/2007], consid 3.3 in cui il TF ha assolto da tale imputazione la gerente di un bar specializzato, frequentato principalmente da “amateurs de prostituées”. Pur rilevando che il bar in questione doveva il suo successo commerciale alla

presenza delle prostitute, il TF ha ritenuto inapplicabile alla gerente l'art. 23 cpv. 4 LDDS poiché “ les professionnelles qui veulent exercer dans ce bar n'ont pas besoin de l'agrément préalable de la recourante. Certes, la recourante pose et fait respecter des conditions relatives au comportement et à la tenue des filles. Mais toute cliente, prostituée ou non, qui respecte ces conditions est admise dans l'établissement. Il n'existe, ainsi, entre les prostituées et la société du mari de la recourante, qu'un contrat de restauration. Dans ces conditions et quel que soit l'impact de la présence des prostituées sur la chiffre d'affaire du bar, on ne saurait retenir que la recourante ait confié un travail, au sein de son entreprise, aux prostituées en situation irrégulière trouvées dans son établissement ”). Su questo punto, la sentenza impugnata va, dunque, annullata e il ricorrente va assolto. II. Sul ricorso del sostituto procuratore pubblico

### **E. 3**

Nella sua sentenza, il presidente della Pretura penale ha assolto RI 1 dall'imputazione di infrazione all'art. 23 cpv. 1 LDDS affermando che, ritenuto che la presenza delle ospiti straniere al motel veniva notificata alla polizia, “non si celava nulla“ e “le autorità avevano la possibilità di effettuare, come è poi successo, tutti i controlli che ritenevano necessari” e quindi, “ non si può dire che l'accusato abbia favorito nel senso richiesto dalla giurisprudenza (...) il soggiorno illegale delle persone alle quali affittava la camera ” (sentenza, pag. 7).

### **E. 4**

Il sostituto procuratore pubblico chiede l'annullamento della decisione di proscioglimento di RI 1 dall'infrazione all'art. 23 cpv. 1 LDDS sostenendo che, a torto, il primo giudice ha ritenuto che RI 1 non ha celato la presenza delle donne straniere avendole egli notificate come ospiti del motel e rilevando come a lui, gerente dell'EP, incombessero tutti gli obblighi derivanti dalla legge cantonale sugli esercizi pubblici che lo rendono garante del rispetto delle leggi da parte, anche, di chi frequenta l'EP che egli gestisce. Non avendo annunciato l'esercizio dell'attività lucrativa delle sue ospiti alla polizia degli stranieri, egli ha disatteso tali obblighi e, pertanto, si è reso autore colpevole, almeno per dolo eventuale, di infrazione alla LDDS.

### **E. 5**

Nelle sue osservazioni, RI 1 ha chiesto la reiezione del ricorso del sostituto procuratore pubblico rilevando, dapprima, come egli fosse dipendente della società gestrice dell'EP e, quindi, tenuto a rispettarne le direttive e come, comunque, la notifica della presenza delle straniere quali ospiti del motel fosse sufficiente a permettere alle autorità competenti di decidere se e come fare gli accertamenti necessari. Nelle sue osservazioni, poi, RI 1 si diffonde ad argomentare come non rientrasse fra i suoi obblighi quello di notificare alla polizia degli stranieri l'esercizio dell'attività lucrativa delle donne straniere ospiti del motel nella misura in cui l'art. 2 cpv. 1 LDDS impone questo obbligo soltanto allo straniero. Condannarlo per questo motivo equivarrebbe a violare il principio nulla poena sine lege “in quanto si renderebbe colpevole l'alloggiatore per una mancanza del dovere di notifica alla polizia degli stranieri imposto allo straniero (art. 2 cpv. 1 LDDS)” visto che il suo dovere quale gerente del motel si esauriva nella notifica alla polizia locale della presenza delle ospiti straniere (ricorso, pag. 5).

### **E. 6**

L'art. 23 cpv. 1 quinta frase della legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri del 26 marzo 1931 (LDDS; RS 142.20) – nella formulazione in vigore dal 31 marzo 1949 (RU 1949 I 225 232) fino al 1° gennaio 2008 – disponeva che chiunque, in Svizzera o all'estero, facilitava od aiutava a preparare l'entrata o l'uscita illegale o un soggiorno illegale, fosse punito con la detenzione fino a sei mesi. A questa pena poteva essere aggiunta la multa fino a diecimila franchi; nei casi poco gravi potendosi infliggere solo una multa. Come visto sopra, il 1° gennaio 2008 la legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri del 26 marzo 1931 è stata sostituita dalla legge federale sugli stranieri del 16 dicembre 2005 (LStr; RS 142.20) che, all'art. 116 cpv. 1 lett. a, dispone che è autore colpevole di incitazione al soggiorno illegale, ed è punito con una pena detentiva sino a un anno o con una pena pecuniaria chiunque, in Svizzera o all'estero, facilita od aiuta a preparare l'entrata, l'uscita o il soggiorno illegali di uno straniero. Nei casi di lieve entità può essere pronunciata la sola multa (art. 116 cpv. 2 LStr). L'attuale normativa è identica a quella precedente, tranne per quanto riguarda il limite massimo della pena detentiva, che può raggiungere ormai un anno e non più solo sei mesi. Per l'esame della presente fattispecie verrà quindi fatto capo alla LDDS ormai abrogata (lex mitior : art. 2 cpv. 2 CP) L'art. 23 cpv. 1 quinta frase LDDS puniva l'aiuto o il favorire un'entrata, un'uscita o un soggiorno illegale nel o dal nostro paese. Dal profilo soggettivo, l'infrazione di cui all'art. 23 cpv.1 quinta frase LDDS presuppone, come le altre fattispecie del medesimo capoverso, l'intenzione, ossia la consapevolezza e la volontà di commettere il reato, ritenuto che il reato può essere commesso per dolo eventuale (Roschacher, Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, ANAG, tesi, Zurigo/Coira, 1991, pag. 91 e seg). Il TF ha già avuto modo di precisare che, per realizzare l'infrazione di cui all'art 23 cpv 1 LDDS, il comportamento dell'autore deve rendere più difficile la presa di una decisione di espulsione o l'esecuzione di una tale decisione, per esempio rendendo più difficile l'arresto dello straniero. Il comportamento dell'autore deve dunque contribuire a sottrarre lo straniero in situazione irregolare dal potere d'intervento delle autorità (DTF 130 IV 77 consid 2.3.3 pag. 81). L'infrazione è realizzata, ad esempio, quando l'autore alloggia uno straniero in situazione irregolare all'insaputa delle autorità (DTF 130 IV 77 consid 2.3.2 pag 80 e sentenze citate; TF non pubblicata 18 agosto 2000 [6S.615/1998], pag. 3-4; TF non pubblicata

## E. 8

In esito all'attuale sentenza si giustifica di caricare gli oneri processuali allo Stato (art. 15 cpv. 2 CPP), che verserà a RI 1 fr. 1 000.– per le ripetibili relative al ricorso da lui presentato (art. 9 cpv. 6 CPP). Sugli oneri di prima sede giudicherà nuovamente, come visto, la Pretura penale in sede di rinvio. Per questi motivi, visto sulle spese anche l'art. 39 lett. d LTG, pronuncia: 1. Il ricorso di RI 1 è accolto nel senso che, annullato il relativo dispositivo della sentenza impugnata (non numerato), egli è prosciolto dall'imputazione di contravvenzione all'art. 23 cpv. 4 LDDS. 2. Il ricorso del sostituto procuratore pubblico è accolto nel senso che, annullato il relativo dispositivo (non numerato) della sentenza pretorile, RI 1 è dichiarato autore colpevole di infrazione all'art. 23 cpv. 1 LDDS. 3. Gli atti sono rinviati alla Pretura penale per un nuovo giudizio sulla commisurazione della pena e sulle spese di prima sede. 4. Gli oneri processuali, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 900.– b) spese fr. 100.– fr. 1 000.– sono posti a carico dello Stato che rifonderà a RI 1 fr. 1 000.– per ripetibili. 5. Intimazione: – – . Il segretario Rimedi giuridici Contro decisioni finali, contro decisioni parziali, contro

decisioni pregiudiziali e incidentali sulla competenza e la ricusazione e contro altre decisioni pregiudiziali e incidentali (art. 90 a 93 LTF) è dato, entro trenta giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (Art. 100 cpv, 1 LTF), il ricorso in materia penale al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, per i motivi previsti dagli art. 95 a 98 LTF (art. 78 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata dall'art. 81 LTF. Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia penale è dato, entro lo stesso termine, il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata in tal caso dall' art.115 LTF.

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