

TI_GERICHTE 17.2009.50 vom 13. April 2010

TI Tribunale d'appello, 2010-04-13, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_17.2009.50

FR: TI_GERICHTE 17.2009.50 du 13 avril 2010

IT: TI_GERICHTE 17.2009.50 del 13 aprile 2010

Regeste

Prncipio della lex mitior, portata dell'art. 116 cpv. 1 LStr e dell'art. 23 cpv. 1 vLDDS.
Criteri per la commisurazione della pena e per la determinazione dell'importo dell'aliquota giornaliera. Principio del divieto della doppia presa in considerazione

Erwägungen

E. 2

Il ricorrente solleva, poi, una seconda censura di diritto, sostenendo che, anche nella denegata ipotesi in cui si dovesse ritenere applicabile alla fattispecie la vecchia LDDS, la sua condanna ex art. 23 cpv. 1 LDDS violerebbe il principio della legalità (art. 1 CP).

E. 2.1

La giudice della Pretura penale, dopo aver ricordato i presupposti applicativi dell'art. 23 cpv. 1 LDDS e i recenti sviluppi giurisprudenziali sul tema, ha osservato come durante il dibattimento sia emerso che RI 1 ha assunto la gerenza del _____ e che, dunque, egli si trovava in una posizione di garante nei confronti dell'autorità. Inoltre - ha continuato il primo giudice - la presenza di donne straniere illegalmente dedite alla prostituzione era riconoscibile per lo stesso gerente che ha riferito di avere avuto dei dubbi circa l'attività svolta dalle ragazze, "dubbi che non potevano ragionevolmente impedirgli di riconoscere che le ragazze svolgevano un'attività lucrativa senza la necessaria autorizzazione, ritenuto altresì come il locale pubblico era già stato oggetto di precedenti interventi da parte della polizia e che tale situazione fosse, così, notoria". Ciò posto, la giudice di prime cure ha rilevato che RI 1, nella sua qualità di gerente, "omettendo di segnalare alla polizia locale - in aggiunta alle notifiche che risultano essere state fatte regolarmente sia da lui (poche volte) che da altri collaboratori - la presenza di donne straniere che esercitavano un'attività lucrativa illegale, si è reso colpevole di aiuto al soggiorno illegale ai sensi dell'art. 23 cpv. 1 LDDS" (sentenza, consid. 7.1 pag. 8).

E. 2.2

Il ricorrente rileva che la vecchia LDDS disciplinava due differenti tipi di doveri: quello imposto allo straniero nei confronti della polizia degli stranieri e quello imposto a colui che lo alloggiava nei confronti della polizia locale, evidenziando come non sia possibile rendere penalmente responsabili gli uni per le mancanze degli altri, ritenuto che ciò violerebbe il principio nulla poena sine lege. Egli - continua il ricorrente - ha concretamente "effettuato una decina di notifiche alla polizia locale mediante il consueto formulario in dotazione agli albergatori e, pertanto, il suo dovere, quale gerente del motel, si esauriva in quell'atto". Null'altro gli poteva essere imposto (ricorso, pag. 7-8). Continuando nel suo esposto, il ricorrente sostiene che la teoria dell' unechtes Unterlassungsdelikt, applicata dalla CCRP in pregresse sentenze, "viola palesemente il principio della legalità in ambito penale" poiché

il gerente di un esercizio pubblico è una figura istituita soprattutto quale persona di riferimento verso l'Ufficio dei permessi e non un poliziotto tenuto a denunciare le violazioni di legge. "Il suo dovere legale di garante" - spiega - "si estende, dunque, unicamente a quelli che sono i suoi doveri sgorganti dalla LEP e non di certo all'intero ordinamento giuridico penale della Confederazione Svizzera, tantomeno a controlli in materia di polizia degli stranieri". Per il ricorrente, inoltre, valutare ed, eventualmente, perseguire la violazione dei doveri di un gerente è unicamente di competenza delle autorità amministrative cantonali. Pertanto, con riferimento al caso in esame, egli osserva che il suo unico dovere, giusta l'art. 53 cpv. 3 LEP, era "quello di procedere con la regolare notifica degli ospiti della struttura, ciò che in concreto è stato fatto" (ricorso, pag. 8-9). Il ricorrente rileva ancora che, "alfine di ritenere una persona colpevole di facilitazione al soggiorno illegale ai sensi dell'art. 23 cpv. 1 quinto periodo vLDDS, l'agire della stessa deve rendere maggiormente difficoltosa all'autorità l'emanazione rispettivamente l'esecuzione di provvedimenti nei confronti di chi soggiorna illegalmente in Svizzera". Ritenuto che, come dimostrato dinanzi al giudice di prime cure, tutte le donne straniere sono state notificate mediante il consueto formulario "non vi è stato nessun impedimento da parte sua nei confronti dell'operato degli agenti di polizia". D'altra parte - spiega RI 1 - è proprio anche grazie alle sue notifiche che la polizia giudiziaria ha potuto identificare le ragazze straniere ed emettere nei loro confronti i decreti d'accusa. Ne discende - conclude il ricorrente su questo punto - che "difettano gli elementi oggettivi costituenti l'infrazione di facilitazione al soggiorno illegale". Si dovesse ritenere l'omissione della notifica da parte delle straniere quale elemento oggettivo costitutivo dell'infrazione di cui all'art. 23 cpv. 1 vLDDS, "si dovrebbe allora accettare che una persona possa essere condannata penalmente per l'agire contrario alla legge di una terza persona, ciò che è inaccettabile". A titolo abbondanziale, il ricorrente evidenzia come il fatto che egli avrebbe dovuto sapere che alcune ospiti si prostituivano "non cambia alcunché", ritenuto come egli non abbia comunque "facilitato il loro soggiorno e tantomeno le ha nascoste o reso più difficoltoso il compito di controllo di polizia". In ogni caso, conclude, non incombeva a lui denunciarle, toccava semmai alle autorità intervenire (ricorso, pag. 9-11).

E. 2.3

L'art. 23 cpv. 1 quinta frase della vecchia Legge federale concernente il domicilio e la dimora degli stranieri (vLDDS) dispone che chiunque, in Svizzera o all'estero, facilita od aiuta a preparare l'entrata o l'uscita illegale o un soggiorno illegale, è punito con la detenzione fino a sei mesi. A questa pena può essere aggiunta la multa fino a diecimila franchi; nei casi poco gravi potendosi infliggere solo una multa. Dal profilo soggettivo, l'infrazione di cui all'art. 23 cpv. 1 quinta frase vLDDS 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 quinta frase 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). L'infrazione è realizzata, ad esempio, quando l'autore alloggia uno straniero in situazione irregolare all'insaputa delle autorità (STF del 16 novembre 2007 6B.176/2007,

consid. 4.2; STF del 30 settembre 2005 6S.281/2005, consid. 1; DTF 130 IV 77 consid. 2.3.2 e sentenze citate; Nguyen, op. cit., pag. 679; Roschacher, op. cit., pag. 87-89). L'Alta Corte federale, inoltre, ha avuto modo di rilevare che il reato di cui all'art. 23 cpv. 1 frase 5 LDDS può essere commesso anche per omissione (DTF 127 IV 27, consid. 2b). Secondo la giurisprudenza - ripresa nella sua sostanza nell'art. 11 CP in vigore dal 1° gennaio 2007 - è garante chi, per obbligo legale o contrattuale, deve impedire il compiersi di una fattispecie penale o sopprimerne gli effetti. La responsabilità penale richiede, inoltre, la consapevole lesione di doveri derivanti dalla posizione di garante, ciò che è dato, nel caso di reato intenzionale, quando il garante riconosce o prevede la commissione di un reato da parte di terzi, e ciò nonostante rimane passivo (DTF 105 IV 173 consid. 4a e 4b pag. 175).

E. 2.4

Prima di entrare nel merito della censura sollevata dal ricorrente si rileva che dagli atti (in particolare dallo scritto 27 ottobre 2008 del procuratore pubblico al giudice della pretura penale) emerge che la pubblica accusa ritiene che RI 1 si sia reso autore colpevole dell'infrazione di cui all'art. 23 cpv. 1 LDDS per avere alloggiato nel motel delle straniere, sapendo o dovendo presumere che esse esercitavano un'attività lucrativa, senza notificare tale situazione alla competente polizia degli stranieri. A questo proposito si osserva che non è rilevante il fatto che nel DA la descrizione di quanto imputato a RI 1 non sia precisa (nel DA la descrizione dell'atto ritenuto costitutivo del reato si limita all'aver messo a disposizione delle camere) nella misura in cui risulta dagli atti che la Difesa - che peraltro con il ricorso nemmeno ha eccepito la violazione del principio accusatorio - ha ben compreso dall'inizio che cosa veniva imputato al suo assistito (TF non pubblicata 11.10.2007 [6B.334/2007], consid. 3.3; TF non pubblicata 18.7.2006 [6P.99/2006], consid. 3.2.4.; Rep. 1999, p. 360; Rep. 1998 p. 370).

E. 2.5

In concreto, gli obblighi di RI 1 in qualità di gerente del _____, contrariamente a quanto da lui sostenuto, non si esaurivano con la notifica alla polizia degli ospiti della struttura, come imposto dall'art. 2 cpv. 2 LDDS e dall'art. 53 cpv. 3 LEP. Giusta l'art. 53 cpv. 1 LEP, infatti, il gerente è pure responsabile dell'igiene, dell'ordine, della quiete e della tutela del buon costume nell'esercizio pubblico e nelle immediate vicinanze. L'art. 89 del REP - che esplicita gli obblighi posti dall'art. 53 LEP - precisa 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) e che egli è tenuto, inoltre, 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 quali disordini, risse, contravvenzioni, ecc (cpv. 3). È indubbio che queste norme pongono il gerente, nei confronti delle autorità, in una posizione di garante ai sensi di quanto sopra (CCRP 16.9.2008 inc. n. 17.2007.28/29 consid. 6, CCRP 8.5.2009 inc. n. 17.2008.46 consid. 8, cfr. anche RDAT N. 51/I -2000). RI 1, nella sua qualità di gerente, era, quindi, tenuto a notificare alle autorità tutte quelle situazioni per lui riconoscibili come in contrasto con la legge che si realizzavano nel _____. Fra queste, vi era, evidentemente, il fatto che persone straniere - che lui sapeva o doveva presumere essere sprovviste della necessaria autorizzazione - vi esercitavano un'attività lucrativa (sull'illiceità del soggiorno nel caso di chi inizia a svolgere un'attività lucrativa non notificata rispettivamente autorizzata, dopo essere entrato in Svizzera con l'intenzione di esercitare tale attività lucrativa, disponendo solo di un visto turistico, cfr. DTF 131 IV 174 consid. 3.2). Contrariamente a quanto

sostiene RI 1 non è dunque l'omissione della notifica ex art. 2 cpv. 2 vLDDS che il primo giudice gli ha rimproverato nella sentenza impugnata (tantomeno il fatto che le stesse straniere non abbiano proceduto motu proprio alla notifica ex art. 2 cpv. 1 vLDDS) quanto piuttosto il fatto che egli, nonostante l'obbligo in tal senso impostogli dalla LEP, non abbia provveduto a segnalare alla polizia l'attività lucrativa illegale delle straniere presenti nel suo esercizio pubblico. Ciò posto, al ricorrente non giova sostenere che proprio grazie alle sue (o di chi per lui) notifiche ex art. 53 cpv. 3 LEP la polizia ha potuto identificare e sanzionare le straniere presenti nel motel. Così argomentando egli, ancora una volta, dimentica la differenza tra la notifica delle ospiti ex art. 53 cpv. 3 LEP e l'avviso alla polizia ex art. 53 cpv. 1 LEP in combinazione con l'art. 89 cpv. 3 REP. D'altra parte, il TF ha già avuto modo di stabilire che avere segnalato alla polizia le ospiti con il formulario di notifica d'albergo è ininfluente relativamente alla realizzazione dell'art. 23 cpv. 1 LDDS nella misura in cui l'annuncio destinato alla regolarizzazione di un'attività lucrativa soggiace a ben altre condizioni (DTF 131 IV 174 consid. 3.2). La trasmissione alla polizia locale (così come previsto dall'art. 2 cpv. 2 LDDS e dall'art. 53 cpv. 3 LEP) di semplici notifiche di soggiorni turistici non fornisce alcuna indicazione utile per l'accertamento di un'attività lavorativa abusiva. Né agevola la pronuncia o l'esecuzione di una decisione da parte di un'autorità nei confronti di uno straniero in posizione irregolare. Al contrario. L'estensore di semplici notifiche di soggiorni turistici, che sa o deve presumere che il soggiorno dello straniero da lui notificato è illegale a motivo dell'attività lavorativa esercitata da quest'ultimo senza permesso, altro non fa che protrarre 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 quindi sulla natura stessa del soggiorno (cfr. mutatis mutandis DTF 128 IV 136 consid. 9h; CCRP 16.9.2008 inc. n. 17.2007.28/29 consid. 7; CCRP 8.5.2009 inc. n. 17.2008.46). Da quanto precede discende che, in virtù dell'obbligo legale derivatogli dall'art. 53 cpv. 1 LEP in combinazione con l'art. 89 cpv. 3 RLE, RI 1 avrebbe dovuto segnalare alla polizia la presenza nel motel di donne straniere che esercitavano un'attività lucrativa illegale e non limitarsi a notificarle ex art. 2 cpv. 2 vLDDS. Omettendo di agire in tal senso, egli ha di fatto facilitato il loro soggiorno in Svizzera ciò che configura il reato di cui all'art. 23 cpv. 1 quinta frase vLDDS. Su questo punto, il suo ricorso deve essere disatteso. 3. RI 1 contesta, inoltre, la commisurazione della pena pecuniaria comminatagli dal primo giudice. 3.1. Commisurando la pena da infliggere ad RI 1, la giudice supplente della Pretura penale ha, dapprima, rilevato che la colpa del ricorrente "va considerata grave, alla luce della sua posizione di garante legata alla sua attività di gerente del locale pubblico in questione". In questa sua attività - continua il primo giudice - "egli ha violato gli obblighi di garantire l'igiene, l'ordine, la quiete e il buon costume dell'esercizio pubblico e delle immediate vicinanze, omettendo di notificare alle autorità il fatto che persone straniere, che lui sapeva o doveva presumere essere sprovviste della necessaria autorizzazione, vi esercitavano un'attività lucrativa (art. 53 cpv. 1 LEP e 89 RLE)". Quale ulteriore fattore a sostegno della grave colpa del ricorrente, il primo giudice ha, poi, ritenuto la circostanza secondo cui RI 1 ha continuato a lavorare presso il _____ anche dopo l'intervento della polizia. Egli ha, altresì, osservato che il fatto che il ricorrente abbia ottenuto il certificato di gerente negli anni ottanta non può costituire un'attenuante, "non potendo e dovendo egli esimersi dall'aggiornarsi ed informarsi su ciò che la sua attività comportava". Ciò precisato, la giudice supplente della Pretura penale, dopo aver ancora considerato l'incensuratezza del prevenuto e la brevità del periodo durante il quale egli è stato gerente del _____ (5 mesi), ha concluso che la pena di 15

aliquote giornaliere proposte dal procuratore pubblico “appare adeguata e merita qui conferma” (sentenza, consid. 9 pag. 10). 3.2. Sulla commisurazione della pena, il ricorrente rileva che “la giudice supplente ha commesso un errore concettuale, considerando la sua colpa più grave a causa della violazione del suo dovere di garante”. La violazione di un dovere di garante - spiega RI 1 - è, infatti, “una condizione oggettiva del reato affinché sia possibile individuare una commissione per omissione (...). Considerare che l’aver realizzato una delle condizioni oggettive del reato costituisca un elemento della valutazione soggettiva della colpa è errato. La forchetta di pena prevista per il reato in questione già tiene conto della sua realizzazione oggettiva, pertanto gli elementi oggettivi del reato non vanno presi in considerazione nell’ambito della valutazione soggettiva della colpa del reo”. Il ricorrente ritiene, pertanto, ingiustificato l’aggravio della pena a seguito della violazione di un dovere di garante e pretende che la stessa non ecceda l’ammontare di 10 aliquote giornaliere (ricorso, pag. 12). 3.3.a. Giusta l’art. 34 cpv. 1 CP il giudice stabilisce il numero delle aliquote giornaliere commisurandolo alla colpevolezza dell’autore. Nella commisurazione della pena (art. 47 CP; art. 63 vCP) il giudice di merito fruisce di ampia autonomia. La Corte di cassazione e di revisione penale interviene solo - come il Tribunale federale - ove la sanzione si ponga al di fuori del quadro edittale, si fondi su criteri estranei all’art. 47 CP, disattenda elementi di valutazione prescritti da quest’ultima norma oppure appaia esageratamente severa o esageratamente mite, al punto da denotare eccesso o abuso del potere di apprezzamento (DTF 129 IV 6 consid. 6.1 pag. 21 segg. e riferimenti, 128 IV 73 consid. 3b pag. 77, 127 IV 10 consid. 2 pag. 19). Quanto ai criteri determinanti per commisurare la pena, la gravità della colpa è, come lo era sotto l’egida del vecchio diritto (art. 63 vCP), fondamentale. L’art. 47 cpv. 1 CP stabilisce esplicitamente, del resto, che il giudice commisura la pena alla colpa dell’autore tenendo conto della vita anteriore e delle condizioni personali di lui, nonché dell’effetto che la pena avrà sulla sua vita. Secondo l’art. 47 cpv. 2 CP la colpa è determinata secondo il grado di lesione o esposizione a pericolo del bene giuridico offeso, secondo la repressibilità dell’offesa, i moventi e gli obiettivi perseguiti, nonché tenuto conto delle circostanze interne ed esterne, secondo la possibilità che l’autore aveva di evitare l’esposizione a pericolo o la lesione. La norma riprende, *mutatis mutandis*, la giurisprudenza relativa all’art. 63 vCP (Stratenwerth/Wohlers, *Strafgesetzbuch*, op. cit., n. 4 ad art. 47 CP) secondo cui per valutare la gravità della colpa entrano in considerazione svariati fattori: le circostanze che hanno indotto il soggetto ad agire, il movente, l’intensità del proposito (determinazione) o la gravità della negligenza, il risultato ottenuto, l’eventuale assenza di scrupoli, il modo di esecuzione del reato, l’entità del pregiudizio arrecato volontariamente, la durata o la reiterazione dell’illecito, il ruolo avuto in seno a una banda, la recidiva, le difficoltà personali o psicologiche, il comportamento tenuto dopo il reato (collaborazione, pentimento, volontà di emendamento; DTF 129 IV 6 consid. 6.1 pag. 20, 124 IV 44 consid. 2d pag. 47 con rinvio a DTF 117 IV 112 consid. 1 pag. 113 e 116 IV 288 consid. 2 pag. 289). Vanno inoltre considerati - sempre secondo la citata giurisprudenza - la situazione familiare professionale dell’autore, l’educazione da lui ricevuta e la formazione seguita, l’integrazione sociale, gli eventuali precedenti penali e la reputazione in genere (DTF 124 IV 44 consid. 2d pag. 47 con rinvio a DTF 117 IV 112 consid. 1 pag. 113 e 116 IV 288 consid. 2a pag. 289). b. Secondo il principio del divieto della doppia presa in considerazione (*Verbot der Doppelverwertung*), le circostanze che portano all’aumento o alla diminuzione del quadro della pena, non possono essere considerate anche come attenuanti od aggravanti nell’ambito del quadro modificato della pena. In caso contrario, infatti, il ricorrente si troverebbe gravato o

beneficiario due volte dalla stessa circostanza, ciò che porterebbe a un risultato insostenibile (STF del 6 giugno 2007 6S.44/2007 consid. 4.3.2; DTF 120 IV 69 consid. 2b; 118 IV 342 consid. 2b; Wiprächtiger, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, 2a edizione, Basilea 2007 ad art. 47 CP n. 77; Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, San Gallo 2008, ad art. 47 CP n. 27). Al giudice che, ad esempio nell'ambito di un furto, ammette l'associazione dell'autore ad una banda, non è permesso, commisurando la pena, ponderare nuovamente tale circostanza a sfavore dell'imputato. Con l'aggravio del quadro della pena, infatti, l'associazione dell'autore ad una banda è già stata presa in considerazione (DTF 72 IV 114). Lo stesso principio vale per la doppia presa in considerazione dei presupposti del reato. Al proposito, il Tribunale federale, con riferimento al diritto e alla dottrina tedesca, ha osservato che le circostanze che costituiscono degli elementi costitutivi del reato, non possono essere considerati anche per la commisurazione della pena nell'ambito del quadro modificato della stessa ritenuto che essi sono già stati utilizzati per la definizione del reato e, di conseguenza, per la definizione del nuovo quadro della pena (cfr. STF del 6 giugno 2007 6S.44/2007 consid. 4.3.2, STF non pubblicata 6S.84/1998 consid. 8a). 3.4. Ora, come giustamente osservato dal ricorrente, il fatto che RI 1 avesse una posizione di garante costituisce un presupposto oggettivo del reato e non può, dunque, essere ritenuto quale aggravante della sua colpa, in virtù del divieto della doppia presa in considerazione. Ne discende che il primo giudice, rilevando che la colpa di RI 1 va considerata grave "alla luce della sua posizione di garante legata alla sua attività di gerente del locale pubblico in questione", ha violato l'art. 47 CP. Rilevato, poi, come non si comprende come il fatto di avere continuato a lavorare presso l'esercizio pubblico anche dopo l'intervento della polizia possa essere ritenuto un elemento aggravante la colpa di RI 1 e considerato la brevità del periodo in cui egli ha delinquito, forza è concludere che agli atti non vi sono elementi che permettano di considerare particolarmente grave la colpa del ricorrente. Tutto ben ponderato, perciò, questa Corte ritiene adeguata sia alla gravità oggettiva del reato che alle circostanze personali dell'autore la pena pecuniaria di 10 aliquote giornaliere. Non essendovi elementi che impongano la formulazione di una prognosi negativa, la pena è sospesa condizionalmente per il periodo di prova di due anni. Su questo punto, pertanto, il ricorso merita accoglimento.

E. 4

Il ricorrente contesta, altresì, l'ammontare delle aliquote giornaliere fissate nella sentenza impugnata.

E. 4.1

Il primo giudice, rilevato che al dibattimento RI 1 ha dichiarato di percepire un salario mensile netto di fr. 2'670.- per dodici mensilità, ha ritenuto equo fissare in fr. 50.- l'ammontare delle aliquote giornaliere (sentenza, consid. 9 pag. 11). RI 1 sostiene di non avere eccedenze mensili e che il suo salario è "a malapena sufficiente per garantire la sua sopravvivenza". Egli ritiene che il primo giudice ha abusato del suo potere di apprezzamento infliggendogli aliquote giornaliere tanto elevate e postula, pertanto, la riduzione delle stesse all'importo di fr. 30.- (ricorso, pag. 12). 4.2.a. Giusta l'art. 34 cpv. 2 CP un'aliquota giornaliera ammonta al massimo a fr. 3'000.-. Il giudice ne fissa l'importo secondo la situazione personale ed economica dell'autore al momento della pronuncia della sentenza, tenendo segnatamente conto del suo reddito e della sua sostanza, del suo tenore di vita, dei suoi obblighi familiari e assistenziali e del minimo vitale. b. Anche nella determinazione dell'aliquota giornaliera il giudice del merito fruisce di ampia autonomia.

Anche in questo ambito, dunque, la Corte di cassazione e di revisione penale interviene solo - come il Tribunale federale - ove la fissazione dell'ammontare disattenda i criteri di valutazione prescritti dall'art. 34 CP, oppure appaia esageratamente severa o esageratamente mite, al punto da denotare eccesso o abuso del potere di apprezzamento (cfr. DTF 134 IV 7; STF 30 giugno 2009 6B_760/2008 consid. 2.2). c. Il Tribunale federale, in alcune sue recenti decisioni (cfr. STF 11 gennaio 2010 6B_845/2009 consid. 1, STF 13 maggio 2008 6B_541/2007 consid. 6.4, DTF 134 IV 60 consid. 6), ha precisato che l'ammontare delle aliquote giornaliere deve essere fissato partendo dal reddito dell'autore definito su scala giornaliera. Vanno, qui, considerati tutti i redditi percepiti, indipendentemente dalla loro origine poiché determinante è la capacità economica dell'autore di fornire una prestazione. Ai fini della commisurazione dell'aliquota giornaliera vanno, perciò, considerati, oltre ai redditi derivanti da attività lucrative dipendenti o indipendenti, in particolare anche i redditi derivanti dalla sostanza (affitti, interessi di capitali, dividendi), gli eventuali contributi di mantenimento di diritto pubblico o privato, le prestazioni sociali e i redditi in natura. La determinazione del reddito può, di regola, essere effettuata sulla base dei dati risultanti dalla dichiarazione fiscale. Tuttavia, ritenuto che la nozione penale di reddito non coincide con quella del diritto fiscale, in caso di redditi oscillanti o variabili (per esempio, per le persone con attività indipendente), il giudice deve considerare una media rappresentativa degli ultimi anni, fermo restando il principio secondo cui la capacità economica dell'interessato deve, comunque, essere stabilita nel modo più preciso, rigoroso ed attuale possibile, tenendo di principio conto del momento in cui la pena pecuniaria dovrà essere pagata. Di conseguenza, gli aumenti e le diminuzioni prevedibili del reddito devono essere presi in considerazione soltanto nella misura in cui sono concreti ed imminenti (STF13.5.2008 6B_541/2007). Qualora il reddito dell'autore sia inferiore a quello che egli potrebbe ragionevolmente realizzare o al quale egli avrebbe diritto (per esempio, in forza degli art. 164 o 165 CC), occorre considerare il reddito potenziale, cioè il reddito ragionevolmente esigibile. Riguardo alla menzione fatta dal legislatore alla sostanza quale criterio di valutazione, il TF ha precisato che, vista la ratio della pena pecuniaria, nel caso di un autore colpevole che sovviene alle sue necessità con i suoi redditi correnti (siano essi derivanti dal lavoro, dalla sostanza o da rendite), l'aliquota giornaliera deve essere commisurata in base a tali redditi, indipendentemente dall'esistenza o meno di una sostanza. La sostanza va, dunque, considerata nella determinazione dell'aliquota giornaliera soltanto a titolo sussidiario, in particolare quando una situazione patrimoniale particolare contrasta con un reddito, al confronto, basso. In altri termini, la sostanza diventa un elemento di valutazione pertinente quando l'autore trae esclusivamente da essa la sua sussistenza quotidiana, cioè, quando l'autore vive di essa (STF 13.5.2008 6B_541/2007). Il tenore di vita fornisce al giudice un criterio supplementare, da utilizzare quando il reddito non può essere stabilito con esattezza o quando il reddito stabilito sulla scorta delle informazioni dell'autore contrasta con il suo tenore di vita, in particolare quando questo risulta manifestamente inadeguato al reddito dichiarato. Il TF ha, poi, precisato che dal reddito definito secondo i criteri indicati sopra devono essere dedotti - purché effettivamente corrisposti - gli importi dovuti dall'autore a titolo di contributi di mantenimento o di assistenza ritenuto come i membri della famiglia dell'autore non debbano soffrire delle conseguenze di una pena pecuniaria inflitta all'obbligato. Il messaggio del CF prevede, a questo proposito, che il giudice penale tenga conto, per il calcolo di questi importi, dei principi del diritto di famiglia (Messaggio 1998, pag. 1825). Dal canto suo, la dottrina registra una prassi secondo cui vengono praticate delle deduzioni

del 25% per il coniuge che non svolge attività lucrativa e del 10-15% per ogni figlio a carico a seconda del loro numero, della loro età e della loro formazione (cfr. Basler Kommentar, Strafrecht I, 2a edizione, Basilea 2007, ad. art. 34 n. 73). Inoltre, dal reddito va dedotto ciò di cui l'autore non fruisce economicamente, e meglio da esso vanno dedotti le imposte correnti, i contributi alle assicurazioni obbligatorie nonché le spese necessarie all'ottenimento del reddito, rispettivamente, per gli indipendenti, le spese di gestione tipiche del settore. La dottrina registra la prassi che vuole, anche in questo ambito, l'applicazione di deduzioni forfettarie del 20-30% a seconda dell'entità del reddito (Dolge, op. cit., ad. art. 34 n. 60). Altri oneri finanziari - quali gli interessi ipotecari o le spese di alloggio - non possono di principio essere dedotti. Non possono essere considerati i debiti dell'autore (per esempio, rate per beni di consumo). Nemmeno possono essere presi in considerazione gli obblighi che sono conseguenza diretta o indiretta dei fatti per cui l'autore è stato condannato (obbligo al risarcimento di danni morali e/o materiali, costi di patrocinio). Per contro, oneri finanziari straordinari possono essere considerati quando essi corrispondono a bisogni accresciuti derivanti da circostanze legate all'autore ma indipendenti dalla sua volontà. Nelle sentenze citate, il TF ha, poi, precisato che, se il riferimento fatto dal legislatore al minimo vitale quale ultimo criterio di valutazione è poco chiaro, è possibile dedurre dai lavori preparatori che il minimo vitale di cui all'art. 34 cpv. 2 CP non corrisponde a quello del diritto esecutivo e che la parte impignorabile del reddito giusta l'art. 93 LEF non costituisce, qui, un limite assoluto. E questo perché - ha precisato il TF - se ci si dovesse basare sul minimo vitale definito dall'art. 93 LEF e definire l'importo dell'aliquota giornaliera soltanto su quanto eccede tale minimo vitale, allora una cerchia estesa della popolazione (persone in formazione, studenti, congiunti che si occupano dell'economia domestica, disoccupati, beneficiari dell'assistenza sociale, richiedenti d'asilo, etc.) sarebbe esclusa dalla pena pecuniaria, ciò che sarebbe contrario alla volontà del legislatore (cfr. al proposito, STF13.5.2008 6B_541/2007 consid. 5.1.). Il reddito netto definito così come alle indicazioni di cui sopra costituisce, perciò, il punto di partenza per il calcolo dell'aliquota giornaliera anche per gli autori che vivono una precaria situazione economica anche se il riferimento al minimo vitale fatto dal legislatore permette, secondo quanto stabilito dal TF nelle sentenze già indicate, al giudice penale di apportare dei correttivi a tale principio stabilendo l'ammontare dell'aliquota giornaliera ad un livello sensibilmente inferiore in modo che, da un lato, la serietà della sanzione sia resa percettibile dalla diminuzione del tenore di vita e che, dall'altro, tale pregiudizio sia sopportabile avuto riguardo alla situazione economica e personale del condannato. Indicativamente, è adeguata, in particolare nei casi di condannati che vivono al di sotto o al limite della soglia del minimo vitale, una diminuzione del reddito indicativa di almeno il 50%. Quando, poi, il numero delle aliquote giornaliere è considerevole - in particolare, quando supera le 90 - è indicata una diminuzione supplementare dal 10 al 30%, ritenuto che la costrizione economica del condannato cresce in proporzione della durata della pena (cfr. 6B_541/2007 consid. 6.4.7, STF del 30 giugno 2009 6B_760/2008 consid. 2 e 3). Il TF ha, poi, avuto modo di precisare che, al di fuori dei casi in cui il condannato vive al di sotto o al limite della soglia del minimo vitale, è di principio esclusa una ponderazione verso l'alto o verso il basso dell'ammontare dell'aliquota giornaliera in considerazione dell'importo complessivo della pena pecuniaria ritenuto che il potere d'apprezzamento del giudice nella commisurazione della pena non si estende ad un controllo a posteriori di tale importo. Non è, perciò, in particolare ammissibile - poiché ciò svuoterebbe di senso il sistema scelto dal legislatore - aumentare l'importo dell'aliquota giornaliera per il motivo che l'importo

complessivo della pena pecuniaria totale non appare adeguato al reato commesso (STF 13.5.2008 6B_541/2007). In DTF 135 IV 180 e seg., il TF ha ancora ricordato che, anche per i condannati che vivono alla soglia o al disotto del minimo vitale, l'importo dell'aliquota giornaliera non deve essere basso al punto da rivestire soltanto carattere simbolico poiché, se ciò fosse, la pena pecuniaria, che il legislatore ha posto sullo stesso piano della pena privativa di libertà, perderebbe di significato (cfr, anche D TF 134 IV 60 consid. 6.5.2 pag. 72). Al riguardo, pur rilevando che, non potendo trasformare in cifre il valore di un giorno di libertà, la privazione risultante da una pena detentiva non può, per un semplice processo di conversione, essere paragonata all'essenza della pena pecuniaria e, cioè, alla diminuzione dello standard di vita e delle possibilità di consumo, il TF ha ribadito che le restrizioni materiali risultanti da una pena pecuniaria devono, per poter essere equiparati agli effetti di una pena privativa della libertà, essere almeno sensibili (cfr. D TF 134 IV 97 consid. 5.2.3 pag. 104; 135 IV 180 e seg.). Ritenuto che tale effetto non può essere raggiunto quando l'ammontare dell'aliquota giornaliera non supera pochi franchi, il TF ha stabilito che, anche in presenza di una situazione finanziaria estremamente precaria, per conservare una giusta proporzione fra i diversi tipi di pena, l'ammontare dell'aliquota giornaliera deve essere di almeno 10.- fr. (DTF 135 IV 180 e seg. che precisa, su questo punto, il DTF 134 IV 60 consid. 6.5.2 72). d. Giusta l'art. 50 CP, se la sentenza deve essere motivata, il giudice vi espone anche le circostanze rilevanti per la commisurazione della pena e la loro ponderazione. Questo significa che il giudice deve motivare la sentenza in modo che l'autorità di ricorso possa verificare il rispetto di tali criteri, siano essi a favore o a sfavore del condannato. Se è vero che non gli incombe di diffondersi necessariamente su ogni fattore, né di indicare in cifre o in percentuali l'importanza attribuita ai singoli elementi considerati nella commisurazione della pena, è anche e soprattutto vero che la sua motivazione deve essere tale da permettere all'autorità di ricorso di seguire il suo ragionamento (sentenza del Tribunale federale 6B.14/2007 del 17 aprile 2007, consid. 5.3; Stratenwerth/Wohlers, Strafgesetzbuch, Handkommentar, Berna 2007, ad art. 50 CP n. 2).

E. 4.3

In concreto, il primo giudice si è limitato a rilevare che RI 1 ha affermato di percepire un salario netto di fr. 2'670.-, concludendone che, pertanto, appare equo fissare in fr. 50.- l'ammontare delle aliquote giornaliere. È evidente che una tale conclusione pone dei problemi, in particolare laddove il primo giudice (aldilà della presa in considerazione dell'utile netto dichiarato da RI 1) non definisce in modo preciso i parametri in base ai quali ha determinato in fr. 50.- l'ammontare dell'aliquota giornaliera inflitta al ricorrente. Ciò rilevato, si osserva che, in concreto, gli atti - e non la sentenza - permettono a questa Corte di concludere che il quantum stabilito dal primo giudice non disattende i criteri di valutazione prescritti dall'art. 34 CP, né costituisce un abuso o un eccesso di apprezzamento. Infatti, considerato il reddito netto dichiarato da RI 1 in sede di dibattimento - ovvero fr. 2'670.- mensili (cfr. verbale del dibattimento, pag. 5) - e ritenuto che egli non ha obblighi di mantenimento (cfr. AI 1 dichiarazione di stato civile patrimoniale) né risulta che benefici di una sostanza o di un tenore di vita particolari, operate le deduzioni forfettarie indicate dal TF, non sarebbe contrario al diritto federale quantificare l'aliquota giornaliera a suo carico sino ad un importo di fr. 60.- . L'argomentazione ricorsuale secondo cui il salario del ricorrente è "a malapena sufficiente per garantire la sua sopravvivenza" appare smentita dagli atti (reddito dichiarato netto di fr. 2'670.-, nessun obbligo di mantenimento, spese fisse dichiarate; cfr. AI 1 dichiarazione di stato civile patrimoniale). In ogni caso, la situazione patrimoniale del ricorrente così come

risulta dagli atti non è tale da giustificare una riduzione dell'ammontare dell'aliquota giornaliera in virtù del minimo vitale, riduzione che rimane peraltro evenienza particolare (cfr. STF del 30 giugno 2009 6B_760/2008 consid. 3, dove il condannato con un reddito netto mensile di fr. 1'113.- ha beneficiato di una riduzione del 50% sullo stesso). Su questo punto, dunque, il ricorso di RI 1 deve essere respinto.

E. 5

Il ricorrente, infine, sostiene che la decisione del primo giudice di porre a suo carico una tassa di giustizia supplementare di fr. 400.- per la motivazione della sentenza contrasta con la recente giurisprudenza della CCRP ed è, dunque, ingiustificata. Ciò considerato egli postula che la tassa di giustizia complessiva sia ridotta a fr. 300.- (ricorso, pag. 12-13). La censura merita accoglimento in applicazione di quanto stabilito da questa Corte con sentenza 7 agosto 2009 (inc. 17.2008.38 consid. 4).

E. 6

Gli oneri del ricorso sono posti per 1/2 a carico del ricorrente e per 1/2 a carico dello Stato (art. 15 cpv. 1 in combinazione con l'art. 9 cpv. 1 CPP) che rifonderà ad RI 1 fr. 600.- per ripetibili ridotte (art. 9 cpv. 6 CPP). Per questi motivi, richiamata per le spese la tariffa giudiziaria, pronuncia: 1. Il ricorso di RI 1 è parzialmente accolto. Di conseguenza, i dispositivi 1 e 3 della sentenza impugnata sono così riformati: " La giudice supplente della Pretura penale condanna RI 1: 1. alla pena pecuniaria di 10 (dieci) aliquote giornaliere di fr. 50.- (cinquanta) per un totale di fr. 500.- (cinquecento) (...) 3. al pagamento della tasse e spese giudiziarie di complessivi fr. 300.-" 2. Gli oneri processuali, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 1'000.- b) spese complessive fr. 200.- fr. 1'200.- sono posti per 1/2 a carico del ricorrente e per 1/2 a carico dello Stato che rifonderà ad RI 1 fr. 600.- per ripetibili (ridotte). 3. Intimazione a:

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

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