

TI_GERICHTE 17.2010.11 vom 30. August 2010

TI Tribunale d'appello, 2010-08-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_17.2010.11

FR: TI_GERICHTE 17.2010.11 du 30 août 2010

IT: TI_GERICHTE 17.2010.11 del 30 agosto 2010

Regeste

Presupposti oggettivi e soggettivi dei reati di cui all'art. 116 cpv. 1 lett. a LStr (art. 23 cpv. 1 quinta frase vLDDS) e all'art. 292 CPS. Criteri per la commisurazione della pena. Principio del divieto della doppia presa in considerazione

Erwägungen

E. 1

deve essere prosciolto dalle imputazioni relative ai fatti del 18 febbraio 2009.

E. 3

Continuando nel suo gravame RI 1 rimprovera al primo giudice di averlo erroneamente ritenuto un gerente dell'affittacamere ai sensi della LEP.

E. 3.1

Il pretore ha, dapprima, rilevato che la questione dell'assenza di un certificato di capacità quale gerente "non è necessariamente rilevante", ritenuto che tale certificato non è richiesto per la gerenza di tutti gli esercizi pubblici e che, comunque, la patente di tipo P di cui RI 1 è titolare "permette di gestire camere, appartamenti, case o altre unità abitative". D'altra parte - ha osservato - "ciò che conta per la valutazione penale del caso sono le effettive mansioni che l'autore aveva nella gestione della struttura e se egli disponeva di specifici poteri nell'amministrazione" (sentenza, consid. 6.1 pag. 8). A mente del primo giudice, infatti, l'art. 53 cpv. 1 e 3 LEP non distingue tra gerenti con e senza certificato della Divisione della formazione professionale, ma impone determinati obblighi a tutti coloro che hanno ottenuto un permesso nell'ambito della ristorazione o dell'alloggio. Per cui - continua il pretore - anche il gerente affittacamere soggiace a questa normativa (sentenza impugnata, consid. 6.2, pag. 9). Che RI 1 fosse il responsabile dell'affittacamere - spiega ancora il primo giudice - emerge anche dai suoi interrogatori 23 ottobre 2008 e 11 marzo 2009, in occasione dei quali egli si è definito "il responsabile dell'andamento della gerenza delle camere della struttura" ed ha ammesso, peraltro, di essere la persona che, per quelle stanze, deteneva il potere decisionale. Il pretore, infine, rimarca come l'imputato, contrariamente a quanto da lui sostenuto, non può essere considerato un semplice dipendente subalterno del gestore _____, ritenuto che l'istruttoria ha dimostrato "la sua piena autonomia nella gestione delle camere: dalla registrazione delle clienti in entrata alla pulizia dei locali alla mattina". Il pretore ha, inoltre, considerato "ininfluente" la circostanza secondo cui RI 1 poteva, per le sue decisioni, essere "ripreso" dall'amministratore della suddetta società, "visto che questa persona, in realtà, non era mai presente nell'esercizio pubblico" (sentenza, consid. 7 pag. 9-10).

E. 3.2

Il ricorrente sostiene di non essere affatto un gerente ai sensi della LEP rilevando che, ai sensi di tale legge, il gerente di un esercizio pubblico è unicamente colui che ha conseguito il certificato di capacità e che, dunque, è responsabile nei confronti dell'Ufficio permessi. Egli, invece - spiega il ricorrente - è a tutti gli effetti un dipendente della _____ e, pertanto, egli è soggetto alle sue istruzioni ed è a tale ditta che egli deve rispondere della sua attività. Contrariamente a quanto sostenuto dal primo giudice - osserva ancora il ricorrente - egli non era libero di gestire le camere come meglio preferiva e, in particolare, non poteva autonomamente decidere di non accettare ospiti nell'affittacamere (ricorso, pag. 5-6).

E. 3.3

Si osserva, innanzitutto, che la circostanza per cui RI 1 non ha conseguito il certificato di capacità rilasciato dal Dipartimento delle istituzioni (art. 19 LEP) non significa che egli non sia un gerente ai sensi dell'art. 53 LEP, ritenuto come tale certificato non sia richiesto per la gerenza di tutti gli esercizi pubblici (cfr. a proposito gli art. 62, 64 e 65 REP). Tantomeno rilevante è la circostanza secondo cui egli era un semplice dipendente della New Ristobar SA, se solo si considera che la stessa società risulta essere la "gestrice" dell'affittacamere (cfr. documenti prodotti al dibattimento, Patente d'esercizio pubblico n. 4105) - ovvero l'imprenditrice, la responsabile economica dello stesso (cfr. sulla controversa nozione di "gestore", Garbani, Commentario alla LEP, Bellinzona 2005, pag. 117) - da non confondere con il "gerente", ovvero l'operatore che si occupa direttamente della conduzione dell'esercizio pubblico e che soggiace agli obblighi di cui all'art. 53 LEP. In concreto, che il gerente dell'affittacamere fosse proprio RI 1 risulta in modo evidente dalla patente rilasciata dall'Ufficio dei permessi che lo indicava esplicitamente come "gerente" di 11 camere e 19 posti letto (cfr. documenti prodotti al dibattimento, Patente d'esercizio pubblico n. 4105). D'altra parte, il suo ruolo di gerente emerge incontrovertibilmente anche dalle dichiarazioni da lui stesso rilasciate alla Polizia: "all'interno dell'affittacamere mi occupo di tutte le mansioni che competono ad un gerente, compresa la compilazione delle notifiche degli ospiti alla Polizia" (verbale RI 1 23 ottobre 2008, pag. 2); "principalmente sono responsabile dell'andamento e della gerenza delle camere della struttura, ovvero mi occupo della redazione delle notifiche degli ospiti alla polizia, del coordinamento per quanto attiene alla consegna delle camere agli ospiti" (verbale RI 1 11 marzo 2009, pag. 1). In queste circostanze, non giova al ricorrente sostenere che egli "non era libero di gestire le camere come meglio preferiva". Ritenuto, dunque, come il ricorrente - in possesso della relativa patente - si è sempre occupato della conduzione dell'affittacamere presso la _____, è a ragione che il primo giudice lo ha ritenuto un gerente ai sensi dell'art. 53 LEP. Su questo punto il ricorso deve essere disatteso.

E. 4

Il ricorrente sostiene, poi, che, anche nella denegata ipotesi in cui egli dovesse essere ritenuto un gerente ai sensi della LEP, la sua condanna ex art. 116 LStr viola il principio della legalità (art. 1 CP).

E. 4.1

Il giudice della Pretura penale ha, dapprima, rilevato che l'art. 116 cpv. 1 lett. a LStr corrisponde all'art. 23 cpv. 1 quinto periodo e capoverso 2 della vLDDS e che, di conseguenza, appare giustificato applicare la giurisprudenza sviluppata dai tribunali sulla previgente normativa anche in relazione al nuovo disposto (sentenza, consid. 5.1 pag. 7-8). Ciò posto, dopo aver ricordato i recenti sviluppi giurisprudenziali sull'art. 23 cpv. 1 LDDS

e dopo avere appurato che il ricorrente, in qualità di responsabile delle camere in affitto, pure soggiaceva all'art. 53 LEP, il primo giudice è giunto alla conclusione che RI 1, omettendo più volte di segnalare alla polizia locale - in aggiunta alle semplici notifiche degli ospiti che risultano essere state fatte regolarmente - la presenza di donne straniere che esercitavano un'attività lucrativa illegale nelle camere di cui egli era responsabile, si è reso colpevole di ripetuta incitazione al soggiorno illegale ai sensi dell'art. 116 cpv. 1 lett. a LStr (sentenza, consid. 8.2 pag. 10). Dal profilo soggettivo, il primo giudice ha ancora rilevato che il ricorrente sapeva o doveva presumere che le ragazze non si trovavano presso l'affittacamere come villeggianti, ma erano entrate nel nostro Paese per esercitare un'attività lucrativa (sentenza, consid. 8 pag. 10).

E. 4.2

Il ricorrente rileva che la nuova legge, così come la previgente vLDDS, disciplina due differenti tipi di doveri: quello imposto allo straniero nei confronti della polizia degli stranieri e quello imposto a colui che lo alloggia 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. Nel caso in esame - continua il ricorrente - egli "ha sempre effettuato la notifica alla polizia locale mediante il consueto formulario "notifica di polizia" in dotazione agli albergatori e, pertanto, il suo dovere si esauriva in quell'atto". Null'altro gli poteva essere imposto. Oltretutto - osserva ancora - nel formulario egli non affermava nulla di ingannevole o di sbagliato ritenuto che, al momento dell'arrivo delle ragazze, egli non aveva alcun motivo di dubitare che queste fossero veramente delle turiste e non era, del resto, ipotizzabile che egli ponesse domande sconvenienti alle clienti sullo scopo del loro soggiorno (ricorso, pag. 6-7). Continuando nel suo esposto, il ricorrente sostiene che la teoria dell' *unechtes Unterlassungsdelikt*, applicata dalla CCRP nella sua recente giurisprudenza, "viola palesemente il principio della legalità in ambito penale" e "rappresenta un'inammissibile interpretazione estensiva della legge esistente" che va al di là della reale volontà del legislatore ticinese, 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 l'unico obbligo derivantegli dalla 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, "al fine di ritenere una persona colpevole di facilitazione al soggiorno illegale ai sensi dell'art. 116 LStr, 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". Piuttosto - 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 quale elemento oggettivo costitutivo dell’infrazione di cui all’art. 116 LStr, “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” (ricorso, pag. 9-10). 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, informate della presenza di sedicenti turiste straniere, intervenire (ricorso, pag. 10-11).

E. 4.3

Sotto il titolo marginale “Incitazione all’entrata, alla partenza o al soggiorno illegali”, l’art. 116 cpv. 1 lett. a LStr, in vigore dal 1° gennaio 2008, punisce con una pena detentiva sino ad un anno o con una pena pecuniaria chiunque, in Svizzera o all’estero, facilita o aiuta a preparare l’entrata, la partenza o il soggiorno illegali di uno straniero. Tale disposto, pur con una formulazione lievemente differente, corrisponde all’art. 23 cpv. 1 quinta frase della vecchia Legge federale concernente il domicilio e la dimora degli stranieri (vLDDS), il quale puniva chiunque, in Svizzera o all’estero, facilitava od aiutava a preparare l’entrata o l’uscita illegale o un soggiorno illegale (cfr. STF del 17 luglio 2009 6B_128/2009, consid. 2.1, cfr. anche FF 2002, pag. 3447). Il Tribunale federale ha già avuto modo di precisare che, per realizzare l’infrazione di cui all’art. 23 cpv. 1 quinta frase vLDDS - e, dunque, anche quella di cui all’art. 116 cpv. 1 lett. a LStr - 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, *Droit public des étrangers*, Berne 2003, pag. 679; Roschacher, *Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer*, ANAG, tesi, Zurigo/Coira 1991, pag. 87-89). Il reato qui in esame può, inoltre, essere commesso per omissione, ciò che, conformemente alle norme generali che reggono il diritto penale, presuppone che l’autore si trovi in una posizione di garante (Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser, *Ausländerrecht*, 2a edizione, Basilea 2009, n. 22.44; DTF 127 IV 27, consid. 2b; CCRP 13.4.2010 inc. n. 17.2009.50 consid. 2.3; CCRP 8.5.2009 inc. n. 17.2008.46 consid. 8; CCRP 16.9.2008 inc. n. 17.2007.28/29 consid. 7). 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). Dal profilo soggettivo, l’infrazione di cui all’art. 116 cpv. 1 lett. a LStr presuppone l’intenzione, ossia la consapevolezza e la volontà di commettere il reato, ritenuto che il reato può essere commesso per dolo eventuale (Roschacher, op. cit., pag. 91 e seg.; Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser, op. cit., n. 22.45).

E. 4.4

Prima di entrare nel merito della censura sollevata dal ricorrente si osserva che in occasione del primo dibattimento, esperito nelle forme contumaciali, il procuratore pubblico aveva chiesto di completare il pto. 1 del decreto d'accusa, relativo al reato d'infrazione alla LStr, con la frase "ed inoltre per avere, nelle medesime circostanze di tempo e di luogo di cui sopra, omesso di notificare alle competenti autorità di polizia la presenza di cittadini stranieri esercitanti un'attività lucrativa senza autorizzazione, benché di principio soggetta a permesso" (cfr. verbale del dibattimento 27 agosto 2009, pag. 3). Analoga richiesta è stata formulata dal procuratore pubblico in occasione della ripetizione del dibattimento (cfr. verbale del dibattimento 23 febbraio 2010, pag. 9). Nonostante l'opposizione della Difesa e nonostante il primo giudice abbia rilevato di non poter ammettere l'aggiunta poiché "tardivamente notificata" (cfr. sentenza impugnata, consid. 13 pag. 13), lo stesso pretore, determinandosi sul ruolo di garante dell'accusato e sulla sua omissione delle segnalazioni alla polizia, ha di fatto ammesso la richiesta del procuratore pubblico. Nella misura in cui la Difesa, nel suo gravame, non ha più eccepito la violazione del principio accusatorio, la questione di sapere se il primo giudice, ammettendo il complemento del decreto d'accusa e giudicando RI 1 autore di un reato per omissione, abbia commesso un errore procedurale, non deve essere vagliata oltre.

E. 4.5

In concreto, gli obblighi di RI 1 in qualità di gerente del affittacamere situato nella _____ (cfr. consid. 3), contrariamente a quanto da lui sostenuto, non si esaurivano con la notifica alla polizia degli ospiti della struttura, come imposto 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 13.4.2010 inc. n. 17.2009.50 consid. 2.5, CCRP 8.5.2009 inc. n. 17.2008.46 consid. 8, CCRP 16.9.2008 inc. n. 17.2007.28/29 consid. 6, cfr. anche RDAT N. 51/I -2000). RI 1, nella sua veste di gerente, era, quindi, tenuto a notificare alle autorità tutte quelle situazioni per lui riconoscibili come in contrasto con la legge che si realizzavano nell'affittacamere. 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 sembra sostenere il ricorrente non è, dunque, l'omissione della notifica ex art. 53 cpv. 3 LEP che il primo giudice gli ha rimproverato nella sentenza impugnata 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 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 ininfluenza relativamente alla realizzazione dell'art. 23 cpv. 1 LDDS (e, quindi, del nuovo art. 116 cpv. 1 LStr) 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. 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 13.4.2010 inc. n. 17.2009.50 consid. 2.5, CCRP 8.5.2009 inc. n. 17.2008.46 consid. 5, CCRP 16.9.2008 inc. n. 17.2007.28/29 consid. 7). 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. 53 cpv. 3 LEP. 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. 116 cpv. 1 lett. a LStr. Solo di transenna è qui ancora il caso di rilevare che la censura con cui il ricorrente sostiene di non aver avuto modo di dubitare che le straniere che giungevano nell'affittacamere non fossero delle turiste, si rileva d'acchito inammissibile. RI 1, infatti, non si confronta minimamente con l'accertamento del pretore - fondato su diversi elementi e del tutto sostenibile (cfr. sentenza, consid. 4 pag. 6-7) - secondo cui egli sapeva (o doveva presumere) che le ragazze, nelle camere di cui egli era responsabile, esercitavano un'attività lucrativa. Su questo punto, pertanto, il ricorso deve essere disatteso.

E. 5

Anche per quanto attiene al reato di disubbidienza a decisioni dell'autorità, RI 1 solleva una censura di diritto, sostenendo che il primo giudice ne ha erroneamente ammesso i presupposti.

E. 5.1

Il pretore, dopo aver ricordato i presupposti applicativi dell'art. 292 CP e i principi giurisprudenziali sviluppati dal Tribunale federale sulla facoltà del giudice penale di riesaminare la legittimità di una decisione amministrativa, ha rilevato che la risoluzione del Municipio di _____ è da considerare "perfettamente coercitiva", ritenuto come al ricorrente, nella fattispecie, fosse data la facoltà di ricorrere, "facoltà di cui ha regolarmente fatto uso, senza ottenere soddisfazione alcuna". A detta del primo giudice, nemmeno poteva il ricorrente prevalersi della possibilità che il Tribunale federale concedesse alla decisione l'effetto sospensivo, ritenuto come la stessa fosse già stata sconfessata in prima ed in seconda istanza. Ciò posto e dopo aver osservato come sia pacifico che il ricorrente non ha dato seguito all'ordine 18 giugno 2008 impartito dal municipio sotto comminatoria

dell'art. 292 CP, il pretore ha condannato RI 1 anche per ripetuta disobbedienza a decisioni dell'autorità (sentenza, consid. 10 pag. 11).

E. 5.2

Il ricorrente rileva che, in qualità di dipendente della _____, egli non aveva alcuna possibilità di decidere chi poteva entrare o meno nell'esercizio pubblico e, dunque, di ottemperare all'ordine impartitogli dal Municipio di _____. D'altra parte - continua - è "per un manifesto errore" che la risoluzione municipale gli è stata inviata, ritenuto che la stessa andava piuttosto destinata al gestore e al gerente. In simili circostanze - conclude RI 1 - la decisione si rivela inefficace nei suoi confronti e, di conseguenza, difettando la sua intenzionalità nel commettere il reato, egli deve essere prosciolto dalla sua condanna ex art. 292 CP (ricorso, pag. 11).

E. 5.3

L'art. 292 CP punisce con la multa chiunque non ottempera ad una decisione a lui intimata da un'autorità competente o da un funzionario competente sotto comminatoria della pena prevista nello stesso articolo. Dal profilo soggettivo l'insubordinazione deve essere intenzionale; l'autore deve, dunque, aver preso conoscenza dell'ingiunzione ed essere consapevole del carattere vincolante della stessa e delle conseguenze penali della sua disobbedienza. Il dolo eventuale è sufficiente (DTF 119 IV 240 consid. 2a). In merito alla facoltà del giudice penale di esaminare pregiudizialmente la legalità delle decisioni amministrative che stanno alla base dell'infrazione penale, il Tribunale federale ha avuto modo di osservare che, nel caso in cui un tribunale amministrativo si è già pronunciato, il giudice penale non può più rivedere la legalità della decisione amministrativa. Quando, invece, un ricorso al tribunale amministrativo sarebbe stato possibile ma l'accusato non lo ha interposto, oppure quando il ricorso è stato interposto ma la decisione in merito non è ancora stata emanata, l'esame della legalità da parte del giudice penale è possibile, ma è limitato alla violazione manifesta della legge e all'abuso manifesto del potere d'apprezzamento (DTF 129 IV 246 consid. 2.1). 5.4. RI 1 argomenta a torto sostenendo che la risoluzione municipale gli è stata inviata "per un manifesto errore" poiché essa era destinata ad altri. La decisione è, infatti, stata confermata dal Tribunale cantonale amministrativo con sentenza 16 gennaio 2009 e la sua legalità non può più essere vagliata da questa Corte. Si osserva, poi, che, contrariamente a quanto sostenuto del ricorrente, egli ha agito intenzionalmente. RI 1, infatti, ha preso conoscenza dell'ingiunzione del Municipio di _____ e, vista la reiezione della sua richiesta di conferire effetto sospensivo al ricorso da lui interposto (cfr. sentenza del Tribunale federale del 17 ottobre 2008 allegato all'AI 1 che conferma le decisioni delle istanze cantonali), era perfettamente consapevole del fatto che la decisione era per lui vincolante e che, disattendendola, sarebbe incorso nella sanzione penale in essa comminata. Ritenuto come sia, per il resto, pacifico che il ricorrente, ospitando nell'affittacamere donne dedite alla prostituzione, non ha dato seguito all'ordine 18 giugno 2008 impartitogli dal Municipio di _____ sotto comminatoria dell'art. 292 CP, è a ragione che il pretore lo ha condannato per disobbedienza a decisioni dell'autorità. Anche su questo punto, pertanto, il gravame deve essere respinto.

E. 6

.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, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, Berna 2007, ad art. 47 CP n. 4) 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 e 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 beneficiato 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).

E. 6.1

Commisurando la pena da infliggere a RI 1, il primo giudice ha, dapprima, rilevato che la colpa del ricorrente “ non è lieve, alla luce della sua posizione 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 elemento a carico, il primo giudice ha, poi, ritenuto il fatto che il ricorrente ha agito per scopo di lucro, “la sua attività permettendogli di conseguire un salario soddisfacente che non avrebbe di certo mai ottenuto lavorando come barista” . Il pretore ha, inoltre, considerato, quali aggravanti, la non certa esemplare collaborazione con l’autorità inquirente, la circostanza per cui il reato è stato ripetuto per un lungo periodo (da marzo 2008 a febbraio 2009) e per cui il ricorrente ha continuato a lavorare presso l’esercizio pubblico in questione anche dopo il primo intervento della polizia nonché il fatto che egli è recidivo avendo alle spalle una condanna ad una pena detentiva di 60 giorni, sospesa condizionalmente per un periodo di due anni, per facilitazione all’entrata illegale. Ciò rilevato, il giudice della Pretura penale, dopo aver ancora considerato, a favore di RI 1, il suo essere “un marito e padre di famiglia di tutto rispetto con una moglie che lavora e tre figli agli studi”, gli ha inflitto una pena pecuniaria di 70 aliquote giornaliere di fr. 70.-, sospesa condizionalmente per un periodo di prova di tre anni, e una multa di fr. 2'000.- (sentenza, consid. 12 e 13 pag. 12-13).

E. 6.2

Sulla commisurazione della pena, il ricorrente rileva innanzitutto che “ il giudice di prime cure 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 ” (ricorso, pag. 12 pto. 4.2). Il ricorrente rileva, poi, che anche la considerazione del primo giudice secondo cui egli ha agito a scopo di lucro è errata. Al proposito, egli osserva di non aver guadagnato alcunché dall’aver fornito alloggio a persone esercitanti un’attività non autorizzata, ma di aver semplicemente percepito uno stipendio quale responsabile delle camere, stipendio che, peraltro, avrebbe guadagnato anche se nessuna sedicente turista avesse alloggiato presso l’affittacamere. “ Semmai qualcuno ha guadagnato qualche cosa ” - conclude il ricorrente - “ è al limite la società della quale egli era dipendente, non il signor RI 1 ” (ricorso, pag. 12 pto. 4.3). Il ricorrente, considerata anche la sua richiesta di proscioglimento dai fatti del 18 febbraio 2009, ritiene ingiustificato l’aggravio della pena stabilito dal giudice della Pretura penale e chiede che la stessa non ecceda le 30 aliquote giornaliere di fr. 70.- cadauna (ricorso, pag. 13 pto 4.4 e 5).

E. 6.4

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. Ne discende che il pretore, rilevando che la colpa del ricorrente deve essere considerata più grave alla luce della sua posizione di gerente del locale pubblico in questione, ha violato l'art. 47 CP. Neppure si può seguire il primo giudice quando ritiene, quale ulteriore aggravante, il fatto che il ricorrente ha agito per scopo di lucro. In realtà, quanto percepito dal ricorrente rappresenta la sua retribuzione quale dipendente della _____ (fr. 5'000.- lordi mensili, cfr. verbale d'interrogatorio RI 1 23 ottobre 2008, pag. 1; verbale del dibattimento 23 febbraio 2010, pag. 5) e non il provento di un'attività illegale, quale sarebbe stata, ad esempio, una ricompensa da parte delle prostitute o di terzi per l'omissione della loro notifica all'autorità. Ciò posto, tenuto conto inoltre del proscioglimento dell'imputato per i fatti del 18 febbraio 2009, questa Corte ritiene adeguata sia alla gravità oggettiva del reato che alle circostanze personali dell'autore la pena pecuniaria di 40 aliquote giornaliere. Non essendovi elementi che impongano la formulazione di una prognosi negativa, la pena è sospesa condizionalmente per il periodo di prova di quattro anni. Su questo punto, pertanto, il ricorso merita accoglimento.

E. 7

Il ricorrente pretende infine che - oltre al numero delle aliquote giornaliere - sia ridotto anche l'ammontare di ogni singola aliquota. Sennonché egli non motiva tale richiesta, ossia non spiega per quali ragioni si giustificerebbe di scostarsi dall'importo di fr. 70.- stabilito al riguardo dal primo giudice. Ne discende perciò l'inammissibilità del rimedio su questo punto.

E. 8

Gli oneri del ricorso sono posti per 1/3 a carico del ricorrente e per il resto a carico dello Stato (art. 15 cpv. 1 in combinazione con l'art. 9 cpv. 1 CPP) che rifonderà a RI 1 fr. 400.- per ripetibili ridotte (art. 9 cpv. 6 CPP). Per questi motivi, richiamata per le spese la tariffa giudiziaria, pronuncia:

1. Nella misura in cui è ammissibile, il ricorso è parzialmente accolto. Di conseguenza, la sentenza impugnata è così riformata: “ - RI 1 è riconosciuto autore colpevole di incitazione al soggiorno illegale per i fatti descritti del 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. - RI 1 è condannato : 1. alla pena pecuniaria di 40 (quaranta) aliquote giornaliere di fr. 70.- (settanta) per un totale di fr. 2'800.- (duemilaottocento); § l'esecuzione della pena è sospesa condizionalmente per un periodo di prova di 4 (quattro) anni.” Per il resto, la sentenza impugnata è confermata.

2. Gli oneri processuali, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 1'000.- b) spese complessive fr. 200.- fr. 1'200.- sono posti per 1/3 a carico del ricorrente e per il resto a carico dello Stato che rifonderà a RI 1 fr. 400.- 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.