

TI_GERICHTE 17.2010.45 vom 10. Februar 2011

TI Tribunale d'appello, 2011-02-10, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_17.2010.45

FR: TI_GERICHTE 17.2010.45 du 10 février 2011

IT: TI_GERICHTE 17.2010.45 del 10 febbraio 2011

Regeste

Incitazione all'entrata, alla partenza o al soggiorno illegale; posizione di garante del gerente di un esercizio pubblico; complicità

Erwägungen

E. 2

Il ricorrente censura d'arbitrio l'accertamento compiuto dal primo giudice in merito al soggiorno illegale in Svizzera di X.

E. 2.1

Nella sentenza impugnata, il primo giudice ha accertato che RI 1 ha favorito il soggiorno illegale di un imprecisato numero di cittadine straniere, ma almeno di sette, fra cui la cittadina rumena X. Dagli incarti trasmessi dal Ministero pubblico, il giudice della Pretura penale ha infatti dedotto che “ tutte le donne individuate dalla Polizia nella “residenza” sono state condannate per esercizio illecito della prostituzione e per violazione della legge federale sugli stranieri ” (sentenza impugnata, consid. 4.1, pag. 5).

E. 2.2

Secondo RI 1, l'accertamento è arbitrario poiché X non è ancora stata condannata definitivamente: a comprova di ciò, il ricorrente allega al gravame una citazione datata 15 settembre 2010 per il dibattimento nei confronti di quest'ultima, da tenersi il 24 settembre 2010.

E. 2.3

La censura cade d'acchito nel vuoto, in quanto in sede di cassazione è vietato mutare il materiale processuale che ha formato oggetto del primo giudizio, così che nuove prove non sono ricevibili (CCRP, sentenza del 22 febbraio 2010, inc. 17.2009.30, consid. 2.3; CCRP, sentenza del 1° febbraio 2010, inc. 17.2008.11, consid. 1.2; CCRP, sentenza del 7 gennaio 2010, inc. 17.2009.18, consid. 2; Rep. 1973 pag. 240 consid. 7). Il documento datato 15 settembre 2010 non può, dunque, essere preso in considerazione per il presente giudizio. Sulla base della documentazione richiamata dal Ministero pubblico (fascicolo doc. 9), in particolare sulla base della sentenza contumaciale emanata nei confronti di X dal presidente della Pretura penale in data 15 ottobre 2009, è pertanto senza arbitrio che il primo giudice ha accertato che quest'ultima è stata condannata - ancorché in contumacia - per esercizio illecito della prostituzione e per violazione della legge federale sugli stranieri.

E. 3

Pur sottolineando di non essere gerente, il ricorrente ritiene giuridicamente errato dedurre dall'art. 53 LEP e dall'art. 89 REP l'esistenza di una posizione di garante del gerente di un

esercizio pubblico, tale da giustificare una condanna penale di quest'ultimo per omissione per incitazione all'entrata, alla partenza o al soggiorno illegale sulla base dell'art. 116 LStr. Anzitutto, il ricorrente sostiene che la posizione del gerente dell'affittacamere non possa essere paragonata a quella del gerente di cui all'art. 53 LEP, che è in possesso di un diploma e ha responsabilità più importanti. Ma anche per quel che concerne il gerente in possesso del relativo diploma, l'art. 53 LEP " non fonda comunque alcuna posizione di garante nei confronti delle autorità di polizia e/o penali ": secondo il ricorrente, dedurre una tale posizione dalla norma implicherebbe la violazione del principio nulla poena sine lege (art. 7 CEDU), non essendovi in tale articolo alcun richiamo esplicito alle norme in tema di diritto degli stranieri. Inoltre, ciò comporterebbe l'applicazione di una norma di rango federale in modo non uniforme tra i diversi cantoni. Nel gravame si sostiene inoltre che il gerente esaurisce i propri obblighi annunciando lo straniero alle autorità di polizia: spetta poi a quest'ultime esercitare ulteriori controlli, di loro sola competenza.

E. 3.1

Giusta l'art. 116 cpv. 1 lett. a della Legge federale sugli stranieri (LStr), entrata in vigore il 1° gennaio 2008, è punito con una pena detentiva sino a 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. Ci si può rendere autori colpevoli di un reato per omissione (*unechtes Unterlassungsdelikt*) soltanto se ci si trova in una posizione di garante. In base all'art. 11 CP - che riprende nella sua sostanza la giurisprudenza del Tribunale federale sviluppata in precedenza - 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). Giusta l'art. 53 cpv. 1 della Legge sugli esercizi pubblici (LEP) il gerente è responsabile dell'igiene, dell'ordine, della quiete e della tutela del buon costume nell'esercizio pubblico e nelle immediate vicinanze. Il cpv. 3 della norma prevede che il gerente di un esercizio pubblico con alloggio è responsabile delle notifiche degli ospiti alla polizia. L'art. 89 del Regolamento della legge sugli esercizi pubblici (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, eccetera (cpv. 3). È indubbio che le summenzionate norme cantonali pongono il gerente, nei confronti delle autorità, in una posizione di garante ai sensi di quanto sopra (CCRP del 16 settembre 2008, inc. 17.2007.28/29, consid. 7; CCRP dell'8 maggio 2009, inc. 17.2008.46, consid. 8; CCRP del 13 aprile 2010, inc. 17.2009.50, consid. 2.5; cfr. anche RDAT N. 51/I-2000). Il gerente è dunque tenuto a notificare alle autorità tutte quelle situazioni per lui riconoscibili come in contrasto con la legge che si realizzano nell'esercizio pubblico. Fra queste, evidentemente, anche il fatto che persone straniere - che il gerente sa o deve presumere essere sprovviste della necessaria autorizzazione - vi esercitano 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). Come già stabilito dal TF, l'esistenza di

notifiche alla polizia ex art. 53 cpv. 3 LEP è influente dal profilo della commissione del reato di cui all'art. 116 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 di semplici notifiche di soggiorni turistici (così come previsto dall'art. 16 LStr e dall'art. 53 cpv. 3 LEP) 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 del 16 settembre 2008, inc. 17.2007.28/29, consid. 7; CCRP dell'8 maggio 2009, inc. 17.2008.46, consid. 8; CCRP del 13 aprile 2010, inc. 17.2009.50, consid. 2.5). Per giurisprudenza invalsa il gerente di un esercizio pubblico, in virtù dell'obbligo legale derivatogli dall'art. 53 cpv. 1 LEP in combinazione con l'art. 89 cpv. 3 REP, è dunque tenuto a segnalare alla polizia la presenza di donne straniere che esercitavano un'attività lucrativa illegale e non limitarsi a notificarle ex art. 16 LStr (art. 2 cpv. 2 vLDDS). Omettendo di agire in tal senso, il gerente facilita di fatto il loro soggiorno in Svizzera e configura pertanto il reato di cui all'art. 116 LStr. Le tesi del ricorrente che negano l'esistenza di una posizione di garante del gerente sono pertanto in contrasto con la giurisprudenza di questa Corte e del Tribunale federale, sviluppata già sotto l'egida della previgente Legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri (vLDDS) e confermata in relazione all'art. 116 LStr. Sostenendo che l'art. 53 LEP non sarebbe una base legale sufficiente per infliggere al gerente una sanzione penale, il ricorrente censura in realtà una violazione dell'art. 116 LStr e il riconoscimento della posizione di garante del gerente. Analoga critica è stata recentemente esaminata, e respinta, dal Tribunale federale (cfr. STF del 2 dicembre 2010, inc. 6B_584/2010, consid. 4.2, 4.3, 4.4; STF del 24 gennaio 2011, consid. 5.2, 5.3, 5.4). Irrilevante è infine il possesso o meno di un certificato di capacità, non essendo lo stesso richiesto per la gerenza di tutti gli esercizi pubblici; l'art. 53 LEP non distingue peraltro fra i gerenti con o senza certificato di capacità (CCRP dell'8 maggio 2009, inc. 17.2008.46, consid. 8). Le censure del ricorrente sono di conseguenza destinate all'insuccesso.

E. 4

Il ricorrente solleva in seguito una critica concernente l'accertamento dei fatti, ritenendo arbitrario che il primo giudice lo abbia considerato rivestire una posizione di garante, assunta contrattualmente.

E. 4.1

Il primo giudice ha accertato che RI 1 non è il gerente della _____ ai sensi della LEP, non essendo nemmeno affittacamere. Ha però constatato che di fatto "rivestiva il ruolo di responsabile della struttura", poiché "tale mansione gli era stata delegata dal titolare del permesso cantonale" (sentenza impugnata, consid. 6, pag. 6). Il primo giudice ha, poi, ricordato che la posizione di garante di un esercizio pubblico, solitamente attribuita al suo gerente, non è una questione di diritto (nel senso che non è necessaria l'esistenza di una specifica patente o di un certificato di capacità) ma deve essere determinata di caso in caso, sulla base della concreta posizione dell'interessato nell'ambito della gestione dell'attività in

questione (sentenza impugnata, consid. 5.2 e 5.3, pag. 6). Nella sentenza impugnata il giudice di prime cure ha rilevato che RI 1, per sua stessa ammissione, si occupava personalmente delle verifiche dello stato di igiene del bar e dello stabile, oltre che della consegna delle chiavi alle ospiti della _____ e della loro registrazione per mezzo dei libretti di notifica degli ospiti alla Polizia (sentenza impugnata, consid. 6.2, pag. 7). Nella sentenza impugnata si precisa, inoltre, che in base alle dichiarazioni di RI 1, l'Ufficio cantonale che controlla i pernottamenti era al corrente della sua attività presso la _____ e prendeva contatto direttamente con lui se non riusciva a contattare Y, il vero gerente della struttura (sentenza impugnata, consid. 6.2, pag. 7). RI 1 ha inoltre affermato che "io adesso ho preso in mano le notifiche perché lui [Y] non è sempre presente" (sentenza impugnata, consid. 6.2, pag. 7). Il primo giudice ha, pertanto, ritenuto RI 1 "gerente de facto", in quanto espressamente incaricato da Y, per contratto, della conduzione dell'esercizio pubblico (sentenza impugnata, consid. 6.2, pag. 7). 4.2. RI 1 contesta di essere gerente ai sensi della LEP. A suo parere, l'istruttoria ha permesso di accertare soltanto che egli "è dipendente della _____, presso la quale svolge determinate mansioni tra le quali vi è pure l'allestimento delle notifiche di polizia" (ricorso, pag. 5). A suo parere, non risulta minimamente che il gerente ai sensi della legge (ovvero Y) "abbia delegato per contratto i suoi obblighi risultanti dagli artt. 53 LEP e 89 REP" (ricorso, pag. 5). RI 1 "è sempre stato solo un semplice dipendente della _____ con specifiche mansioni che non gli conferiscono però la totale responsabilità nella gestione dell'esercizio pubblico ed in particolare la totale responsabilità nell'applicazione della legge" (ricorso, pag. 5-6). L'insorgente ritiene, dunque, che il primo giudice ha accertato arbitrariamente che egli è garante per contratto.

E. 4.3

Nell'accertamento dei fatti e nella valutazione delle prove, il giudice dispone di un ampio potere di apprezzamento (DTF 129 I 8 consid. 2.1; 118 Ia 28 consid. 1b; STF 30 marzo 2007, inc. 6P.218/2006, consid. 3.4.1) così che, per motivare l'arbitrio, non è sufficiente criticare la decisione impugnata né è sufficiente contrapporvi una diversa versione dei fatti, per quanto sostenibile o addirittura preferibile essa appaia, ma occorre spiegare perché un determinato accertamento dei fatti o una determinata valutazione delle prove siano viziati di errore qualificato (DTF 133 I 149 consid. 3.1 con rinvii). E', invece, necessario dimostrare il motivo per cui la valutazione delle prove fatta dal primo giudice è manifestamente insostenibile, si trova in chiaro contrasto con gli atti, si fonda su una svista manifesta o contraddice in modo urtante il sentimento di equità e di giustizia. In particolare, il Tribunale federale ha avuto modo di stabilire che un accertamento dei fatti può dirsi arbitrario se il primo giudice ha manifestamente disatteso il senso e la rilevanza di un mezzo di prova oppure ha ommesso, senza fondati motivi, di tener conto di una prova idonea ad influire sulla decisione presa oppure, ancora, quando il giudice ha tratto dal materiale probatorio deduzioni insostenibili (DTF 129 I 8 consid. 2.1). Secondo la giurisprudenza, per essere annullata una sentenza deve essere inoltre arbitraria anche nel risultato, non solo nella motivazione (DTF 135 V 2 consid. 1.3; DTF 133 I 149 consid. 3.1, 132 I 13 consid. 5.1, 131 I 217 consid. 2.1, 129 I 8 consid. 2.1, 173 consid. 3.1).

E. 4.4

La critica di arbitrio cade nel vuoto. Anzitutto, contrariamente a quanto sostenuto nel gravame, non risulta dai disposti della sentenza impugnata che il primo giudice abbia considerato RI 1 gerente dell'esercizio pubblico ai sensi della LEP. Il primo giudice ha,

invece, individuato la posizione di garante dell'imputato nella delega contrattuale di competenze da parte dell'effettivo gerente dell'esercizio pubblico, Y. Tale incarico è stato dedotto da svariate risultanze istruttorie (in particolare, dalle dichiarazioni dell'imputato stesso) che evidenziavano come la responsabilità della conduzione dell'esercizio pubblico incombesse interamente a RI 1 (verifica dello stato d'igiene, consegna delle chiavi alle ospiti, loro registrazione sui libretti di notifica alla polizia, contatti con l'Ufficio cantonale che controlla i pernottamenti). Il ricorrente non contesta che tutte le mansioni in questione gli fossero state affidate da Y, e non indica quali circostanze siano state accertate in modo arbitrario dal primo giudice. Il fatto di essere " un semplice dipendente della _____ " è circostanza irrilevante, dal profilo giuridico, nella determinazione della qualità di garante o meno dell'accusato che deve, invece, essere valutata sulla base delle circostanze della fattispecie e sulle mansioni svolte e le responsabilità effettive (cfr. anche sentenza CCRP dell'8 maggio 2009, inc. 17.2008.46, consid. 8) . Su questo punto il gravame non merita, pertanto, accoglimento.

E. 5

Il ricorrente critica in seguito l'applicazione del diritto sostanziale ai fatti posti alla base della sentenza dal giudice di prime cure, che lo ha ritenuto complice di Y nonostante questi non sia (ancora) stato condannato per il reato principale.

E. 5.1

Il primo giudice, nel riprendere i vari punti contenuti nel decreto d'accusa all'inizio della sentenza impugnata, ha indicato che RI 1 veniva messo in stato di accusa per il reato di incitazione all'entrata, alla partenza o al soggiorno illegale (sentenza impugnata, pag. 1). Tale formulazione significa che RI 1 è stato accusato del reato in questione in qualità di autore principale e non per aver partecipato quale complice di un terzo all'infrazione suddetta (sentenza impugnata, pag. 1). Nei considerandi della sentenza impugnata, il giudice di prime cure ha considerato che l'imputato " sapeva o doveva presumere che la "residenza _____" con annesso il "bar _____" non era un "family hotel" bensì un luogo in cui si esercitava la prostituzione " (sentenza impugnata, consid. 4.2, pag. 5). RI 1 " poteva e doveva presumere che non erano in quel luogo per trascorrere le vacanze e non avevano il permesso di lavoro; per cui lasciandole soggiornare e omettendo di notificarne altre, ha realizzato i presupposti oggettivi dell'incitazione all'entrata, alla partenza e al soggiorno illegale giusta l'art. 116 cpv. 1 a) LStr " (sentenza impugnata, consid. 4.2, pag. 5). Trattandosi di un reato per omissione, il giudice della Pretura penale ha riconosciuto a RI 1 una posizione di garante derivante dalla delega contrattuale di competenze da parte del gerente della _____. Nella sentenza di prime cure l'imputato viene definito " responsabile della struttura " (sentenza impugnata, consid. 4.2, pag. 5), " gerente de facto " (sentenza impugnata, consid. 6.3, pag. 7) e viene accertato che egli agiva " in tutta responsabilità e autonomia " (sentenza impugnata, consid. 1, pag. 3). Secondo il primo giudice, " era proprio l'accusato, tenuto a notificare alle autorità tutte quelle situazioni per lui riconoscibili come in contrasto con la legge che si realizzavano nell'esercizio pubblico di cui lui appunto era gerente segnatamente la _____ ", fra cui il fatto che donne straniere sprovviste della necessaria autorizzazione vi soggiornassero e vi svolgessero un'attività lucrativa (sentenza impugnata, consid. 6.4, pag. 8). Il giudice della Pretura penale ha quindi concluso il suo ragionamento deducendo che egli ha agito nel " ruolo di complice di chi era il titolare della patente, Y ", ritenendo irrilevante la condanna o meno di quest'ultimo nel procedimento aperto separatamente nei suoi confronti (sentenza

impugnata, consid. 6.4, pag. 8). In conclusione (senza più richiamare l'art. 25 CP concernente la complicità) nel dispositivo della sentenza impugnata il primo giudice ha confermato il decreto d'accusa - seppur per un periodo di tempo più breve - condannando RI 1 quale autore colpevole di incitazione all'entrata, alla partenza o al soggiorno illegale giusta l'art. 116 cpv. 1 a LStr.

E. 5.2

Partendo dal presupposto di essere stato condannato per complicità in incitazione all'entrata, alla partenza e al soggiorno illegale giusta l'art. 116 cpv. 1 a) LStr, il ricorrente sostiene che " la complicità è realizzata e dunque punibile solo nella misura in cui l'atto principale è stato consumato o per lo meno tentato di modo che sia punibile " (ricorso, pag. 6). Considerato che nei confronti di Y è stato avviato un procedimento penale separato e che non è noto a quale stadio esso si trovi, il ricorrente ritiene che la sua condanna sia frutto di un'applicazione errata del diritto sostanziale ai fatti della vertenza.

E. 5.3

La questione di un'eventuale condanna di Y è priva di rilevanza in concreto. Fatta eccezione per l'affermazione impropria (agiva nel " ruolo di complice ") contenuta al consid. 6.4 della sentenza impugnata - frutto di un'evidente svista - risulta chiaramente dall'insieme della motivazione della sentenza impugnata e - ciò che conta - dal dispositivo della stessa, che RI 1 è stato condannato quale autore principale del reato, avendo egli adempiuto i presupposti oggettivi e soggettivi dell'infrazione, ancorché con un comportamento omissivo, comunque punibile data la sua posizione di garante. A queste condizioni, la posizione processuale di Y appare del tutto irrilevante. La censura è pertanto priva di consistenza. Vero è che con il decreto d'accusa a RI 1 veniva rimproverato di avere agito " in complicità " con Y , in particolare " aiutando " quest'ultimo nelle mansioni che a lui incombevano quale affittacamere e che nel decreto d'accusa veniva richiamato l'art. 25 CP riguardante tale forma di partecipazione accessoria. Tuttavia, nella misura in cui non è stata sollevata una relativa censura, non può essere esaminata in questa sede la questione di un'eventuale violazione del principio accusatorio.

E. 6

In esito all'attuale sentenza e in base al principio della soccombenza si giustifica di caricare gli oneri processuali al ricorrente. Per questi motivi, richiamata per le spese la tariffa giudiziaria, pronuncia:

1. Nella misura della sua ricevibilità, il ricorso è respinto. 2. Gli oneri processuali, consistenti in: a) taxa di giustizia fr. 400.- b) spese complessive fr. 50.- fr. 450.- sono posti a carico di RI 1. 3.

Intimazione a: P_GLOSS_TERZI Per la Corte di cassazione e di revisione penale La presidente La segretaria Rimedi giuridici Contro decisioni finali, contro decisioni parziali, contro decisioni pregiudiziali e incidentali sulla competenza e la ricasazione 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.