

TI_GERICHTE 17.2011.95 vom 22. Dezember 2011

TI Tribunale d'appello, 2011-12-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_17.2011.95

FR: TI_GERICHTE 17.2011.95 du 22 décembre 2011

IT: TI_GERICHTE 17.2011.95 del 22 dicembre 2011

Regeste

Infrazione alla LDDS e alla LStr. Presupposti oggettivi dei reati di cui agli art. 23 cpv. 1 LDDS e art. 116 cpv. 1 let. a LStr. Aiuto al soggiorno illegale negato per un soggiorno di breve durata

Erwägungen

E. 1

Il 1. gennaio 2011 è entrato in vigore il Codice di diritto processuale penale svizzero del 5 ottobre 2007 (Codice di procedura penale, CPP). Le disposizioni transitorie prevedono che il nuovo diritto va applicato ai ricorsi contro le decisioni di primo grado emanate dopo l'entrata in vigore del CPP federale (art. 454 cpv. 1 CPP). Nel caso concreto, la procedura di ricorso contro la sentenza 1. giugno 2011 della Pretura penale è, pertanto, retta dai disposti degli art. 398 e segg. CPP concernenti l'appello.

E. 1.1

IM 1 è prosciolta da ogni imputazione.

E. 1.2

La tassa di giustizia e le spese del giudizio di primo grado restano a carico dello Stato, che rifonderà a IM 1 fr. 1'500.- a titolo di ripetibili. III. Oneri processuali d'appello Gli oneri processuali complessivi dei procedimenti d'appello consistenti in: - tassa di giustizia fr. 1'000.- - spese complessive fr. 200.- fr. 1'200.- sono posti a carico dello Stato, che rifonderà a AP 1 e IM 1 complessivamente fr. 2'000.- a titolo di ripetibili. IV. Intimazione a: V. Comunicazione a: P_GLOSS_TERZI Per la Corte di appello 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 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.

E. 2

Giusta l'art. 398 cpv. 1 CPP, l'appello può essere proposto contro le sentenze dei tribunali di primo grado che pongono fine, in tutto o in parte, al procedimento. In particolare, mediante l'appello è ora possibile censurare le violazioni del diritto, compreso l'eccesso e

l'abuso del potere di apprezzamento e la denegata o ritardata giustizia (art. 398 cpv. 3 lett. a), l'accertamento inesatto o incompleto dei fatti (lett. b) e l'inadeguatezza (lett. c). Contrariamente al ricorso per cassazione previsto dal previgente ordinamento cantonale - rimedio di mero diritto, con la possibilità di censurare l'accertamento dei fatti e la valutazione delle prove unicamente per arbitrio (art. 288 e 295 CPP TI) - la Corte di appello può ora esaminare per esteso ("plein pouvoir d'examen", "umfassende Überprüfung") la sentenza in tutti i punti impugnati (art. 398 cpv. 2 CPP). A favore dell'imputato, il potere di esame si estende anche ai punti non appellati (art. 404 cpv. 2 CPP) (Mini, Codice svizzero di procedura penale, Commentario, ad 398 n. 13). L'art. 398 cpv. 2 CPP conferisce, dunque, a questa Corte una cognizione completa in fatto e in diritto su tutti gli aspetti controversi della sentenza di prime cure. In questa sede possono pure essere addotti argomenti nuovi e nuove prove, ciò che costituisce una caratteristica tipica del rimedio giuridico dell'appello (Rapporto esplicativo concernente il Codice di procedura penale svizzero, DFGP, giugno 2001, pag. 261; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, ad art. 398 n. 7).

E. 2.2

che richiama anche DTF 129 I 151 consid. 4.3). Considerato, in particolare, come attualmente sia impossibile procedere ad un'audizione di A. essendo egli senza fissa dimora, si impone il proscioglimento di AP 1 anche da quest'imputazione, ritenuto come non vi sia prova alcuna che l'appellante ha ospitato A. nel periodo indicato nel DA. e. Dalle considerazioni di cui sopra, deriva il proscioglimento anche di IM 1. Va detto che tale proscioglimento si imporrebbe anche nell'ipotesi in cui i comportamenti del marito fossero stati ritenuti costitutivi dei reati a lui imputati poiché nulla, agli atti, permette di sostenere l'ipotesi accusatoria secondo cui i due coniugi hanno agito di comune accordo consentendo a K. e C. di dormire al loro domicilio, rispettivamente nel retro della macelleria. I due cittadini stranieri, in effetti, indicano concordemente che è stato l'uomo a dar loro la possibilità di passare la notte nei luoghi indicati. Nessuno dei due indica che, in ciò, la moglie ha avuto il benché minimo ruolo. Per il resto, non si può nemmeno ipotizzare che la donna abbia rivestito una posizione di garante e, dunque, che essa possa essere ritenuta autrice colpevole del reato di cui trattasi per omissione (DTF 127 IV 27). A titolo ancor più abbondanziale, si ricorda che non incombe al semplice cittadino alcun obbligo di denunciare alle autorità penali situazioni illegali (DTF 117 IV 467 consid. 3).

E. 3

Giusta l'art 139 cpv. 1 CPP, per l'accertamento della verità, il giudice - così come le altre autorità penali - si avvale di tutti i mezzi di prova leciti e idonei secondo le conoscenze scientifiche e l'esperienza. Questo disposto - che concretizza il principio della verità materiale di cui all'art. 6 cpv. 1 CPP - conferma il principio secondo cui gli strumenti per l'accertamento della verità non sono soltanto quelli indicati agli art. 142 e seg. - e, cioè, gli interrogatori dell'imputato (art 157 e seg.), dei testimoni (162 e seg.), delle persone informate sui fatti, le perizie (art 182 e seg) e i mezzi di prova materiali (art. 192 e seg.) - ma sono anche tutti quelli che, secondo l'evoluzione tecnica e scientifica, sono idonei a provarla. Pertanto, così come indicato dai commentatori, anche mezzi di prova non disciplinati dal CPP sono utilizzabili, purché leciti e purché il loro valore probante sia riconosciuto dalla scienza e/o dall'esperienza (Galliani/Marcellini, Codice svizzero di procedura penale, Commentario, ad art 139 n. 1, pag 297; Bernasconi, Codice svizzero di procedura penale, Commentario, ad art 10, n. 24, pag. 49; Bénédict/Treccani, in Commentaire romand, Code de procedure

pénale, ad art. 139, n. 2, pag. 603; Schmid, Praxiskommentar, ad art. 10, n. 5, pag. 23; Hofer, in Basler Kommentar, Schweizerische StPO, Basilea 2011, ad art 10, n. 47, pag. 170 e seg.). L'art. 139 cpv. 2 CPP precisa, poi, che i fatti irrilevanti, manifesti, noti all'autorità penale oppure già comprovati sotto il profilo giuridico non sono oggetto di prova.

E. 3.1

con indicazioni dettagliate STF 7.8.2003 in 6P.68/2003; Piquerez, *Traité de procédure pénale suisse*, 2a ed. 2006, n. 1107; Jean Marc Verniory, *Le droit de la défense dans les phases préliminaires du procès pénal*, Berna 2005, pag. 467; Piquerez Gérard, *Traité de procédure pénale suisse*, 2006, N. 488, pag. 313 STF 24 settembre 1996 in 1P.302/1996 citata in DTF 131 I 476 consid.

E. 4

In mancanza di prove dirette, un giudizio può fondarsi anche su prove indirette, cioè su indizi (Rep. 1990 pag. 353 con richiami, 1980 pag. 405 consid. 4b). L'indizio, per consolidata dottrina e giurisprudenza, è una circostanza di fatto certa dalla quale si può trarre, dopo un processo di induzione condotto con un metodo rigorosamente logico e preciso sulla base di una loro valutazione d'insieme, una conclusione circa la sussistenza o non del fatto da provarsi (Hauser/Schweri, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, 6a edizione, Basilea 2005, § 59 n. 12 a 15 con richiami; Manzini, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, Vol. terzo, 1956, pag. 416 ss). Non può essere attribuito valore d'indizio a un fatto non certo, equivoco o non univoco o contingente (REP 1980, 192, consid. 3; REP 1980, 147, consid. 4). In assenza di prove tranquillanti e sicure, si può, dunque, fondare un giudizio di condanna soltanto se vi sono più indizi - cioè fatti certi - che, correlati logicamente nel loro insieme, consentano deduzioni precise e rigorose così da far concludere che l'esistenza dei fatti ritenuti nell'atto di accusa non può essere ragionevolmente posta in dubbio (cfr. Hans Walder, *Der Indizienbeweis in Strafprozess*, in RPS 108 (1991) pag. 309 cit., in part., in STF 7.05.2003 6P.37/2003 consid. 2.2 .).

E. 5

Giusta l'art. 10 cpv. 2 CPP, il giudice valuta liberamente le prove secondo il convincimento che trae dall'intero procedimento. Così come precisato dai commentatori, il principio della libera valutazione delle prove non significa che i fatti possano venire accertati secondo il "buon volere del giudice" o secondo sue soggettive convinzioni. Esso significa, invece, che chi giudica non è vincolato a regole scritte o non scritte riguardanti il valore delle prove, ma statuisce esclusivamente sulla scorta di un esame coscienzioso, dettagliato e fondato su criteri oggettivi di tutti gli elementi probatori in atti e di tutte le circostanze a carico e a scarico senza essere vincolato da norme sul valore probante astratto dei diversi mezzi di prova (Bernasconi, in *Codice svizzero di procedura penale, Commentario*, ad art 10, n. 15 e 16, pag 48; Schmid, Praxiskommentar, ad art. 10, n. 4 e 5, pag. 23; Kuhn/Jeanerret, *Commentaire romand, Code de procédure pénale*, ad art. 10, n. 35-41, pag 70-72; DTF 133 I 33 consid. 2.1; 117 Ia 401 consid. 1c.bb). Semplicemente, dunque, il principio della libera valutazione delle prove significa che non vi è una gerarchia dei mezzi di prova: per esempio, la deposizione di un teste non ha, di principio, maggior valore probante di quella di una persona informata sui fatti o di quella dello stesso imputato o di quella della parte lesa (Piquerez, *Traité de procédure pénale suisse*, 2006, 2e éd., n. 744 ad § 100, pag. 472; Hauser/Schweri/Hartmann, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, 6e éd., 2005, n. 22 ad § 39 et n. 4 ad § 62; STF 23.4.2010 6B_1028/2009; STF 10.5.2010 6B_10/2010; STF 28.6.

2011 in 6B_936/2010). Il giudice deve sempre formare il proprio convincimento unicamente sulla concreta forza di convincimento - valutata in modo approfondito e oggettivo - di un determinato mezzo di prova (Bernasconi, op. cit., ad art 10, n. 21, pag 49; Schmid, Praxiskommentar, ad art. 10, n. 5, pag. 23; Hofer, in Basler Kommentar, Schweizerische StPO, op. cit., ad art 10, n. 58, pag. 173) Nell'accertamento dei fatti e nella valutazione delle prove - di cui deve dare conto in sentenza con una congrua motivazione (STF 10.5.2010 6B_10/2010) - il giudice continua, dunque, come sotto l'egida del diritto procedurale precedente, a disporre di un ampio potere di apprezzamento (DTF 129 I 8 consid. 2.1.; 118 Ia 28 consid. 1b; STF 30.03.2007 6P.218/2006), nel senso sopra indicato.

E. 6

Il principio della presunzione d'innocenza - garantita dagli art. 32 cpv. 1 Cost., 6 par. 2 CEDU e 14 cpv. 2 patto ONU II e ricordato nell'art. 10 cpv. 1 CPP - oltre a comportare l'attribuzione dell'onere della prova alla pubblica accusa, disciplina la valutazione delle prove nel senso che il giudice penale non può dirsi convinto di una fattispecie più sfavorevole all'imputato quando, dopo una valutazione del materiale probatorio conforme ai principi suindicati, permangono dubbi insormontabili sul modo in cui si è verificata la fattispecie medesima (fra le altre, STF 13.5.2008 in 6B.230/2008, consid. 2.1.; STF 19.4.2002 in 1P.20/2002, consid. 3.2; DTF 127 I 38 consid. 2a pag. 41, 124 IV 86 consid. 2a pag. 88; 120 Ia 31 consid. 4b pag. 40). In questi casi - così come ricordato dall'art 10 cpv. 3 CPP - il giudice deve fondarsi sulla situazione più favorevole all'imputato. Il precetto non impone, tuttavia, che l'assunzione delle prove conduca ad un assoluto convincimento. Semplici dubbi astratti e teorici - sempre possibili poiché ogni fatto collegato a vicende umane lascia inevitabilmente spazio alle incertezze - non sono sufficienti ad imporre l'applicazione del principio in dubio pro reo. Il ragionevole dubbio, quindi, non deve essere confuso con il semplice dubbio. Esso è piuttosto quel dubbio che, dopo un'attenta e scrupolosa valutazione delle prove a disposizione, lascia la mente di chi è chiamato al giudizio in una condizione tale per cui non può sostenere di provare una convinzione interiore, prossima alla certezza, della fondatezza delle accuse. Proprio il concetto di convinzione interiore - intesa come persuasione schiacciante - costituisce la linea di demarcazione tra il dubbio ragionevole e il dubbio immaginario, fantasioso o, comunque, ininfluenza per il giudizio. Il principio dell' in dubio pro reo è così disatteso soltanto quando il giudice penale avrebbe dovuto nutrire, dopo un'analisi globale e oggettiva delle prove, rilevanti e insopprimibili dubbi sulla colpevolezza dell'imputato (STF 13 maggio 2008, inc. 6B.230/2008, consid. 2.1; STF 19 aprile 2002, inc. 1P.20/2002, consid. 3.2; DTF 127 I 38 consid. 2a; 124 IV 86 consid. 2a; 120 Ia 31 consid. 4b; STF 6B_369/2011 del 29.07.2011, consid. 1.1, pag. 2; STF 6B_235/2007 del 13.06.2008, consid. 2.2, pag. 3; STF 6P.218/2006 del 30.03.2007 consid. 3.8.1, pag. 7; DTF 127 I 38 consid. 2a, pag. 41; 124 IV 86 consid. 2a pag. 88; DTF 120 Ia 31 consid. 2d pag. 38; Tophinke, Basler Kommentar., ad art. 10, n. 81, pag. 181; Wohlers, Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), ad art. 10, n. 13, pag. 81; Kistler Vianin, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Basilea 2011., ad art. 10 n. 19 pag. 66 e n. 47 pag 73). Gli accusati e i loro precedenti penali AP 1 7. AP 1 , nato il 3 novembre 1968 a _____, è giunto in Svizzera nel dicembre del 2002 quale richiedente l'asilo. A seguito del matrimonio contratto il 6 agosto 2003, a _____, con IM 1, cittadina svizzera, egli ha ottenuto un permesso di dimora annuale di tipo B. In seguito, nel giugno del 2011, egli ha ottenuto un permesso di domicilio di tipo C. Attualmente, AP 1 risiede con la moglie in via dei _____. Dopo aver rilevato (nel 2004) e gestito il negozio/macelleria _____, negozio che è stato chiuso

nel 2008 - sembra, a causa di dissidi con la proprietaria - AP 1 è rimasto senza attività lucrativa ed ha percepito l'indennità di disoccupazione fino al 31 marzo 2011, momento a partire dal quale il suo diritto si è esaurito (doc. B incarto Pretura penale). Da allora, egli vive grazie all'aiuto della moglie. AP 1 ha tre figli (di 20, 18 e 15 anni) che vivono in _____. L'estratto del casellario giudiziale svizzero del 27 maggio 2011 riporta a carico di AP 1 un'unica condanna, dell'8 febbraio 2003, a 5 giorni di detenzione sospesi condizionalmente per un periodo di prova di due anni - condanna assortita dell'espulsione per 3 anni, anch'essa sospesa condizionalmente - per infrazione alla Legge federale sugli stupefacenti (art. 19 n. 1 LStup). IM 1 8. IM 1, nata il 13 giugno 1955 a _____, prima di sposare AP 1 ha avuto due figli da un precedente matrimonio (con _____): _____, nata il 26.9.1987 _____, nato il 6 giugno 1989 a _____. Il 6 agosto 2003 ha poi sposato AP 1, con il quale attualmente risiede in via _____. L'appellante percepisce una rendita AI del 50%, integrata da prestazioni complementari (per un importo complessivo di fr 3.343.-). Dalla chiusura della macelleria _____ - nella quale aiutava il marito secondo le necessità - IM 1 non ha più esercitato nessuna attività lucrativa. L'estratto del casellario giudiziale svizzero del 27 maggio 2011 non indica nessun precedente a suo carico. Inchiesta

E. 9

Con rapporto 11 maggio 2007, la polizia giudiziaria ha segnalato al Ministero pubblico una situazione sospetta presso il negozio di alimentari e macelleria _____, caratterizzata da un via vai piuttosto insistente, da e per il citato negozio, di cittadini africani che - si annotava senza dare precisazione alcuna - in parte erano già noti alla polizia. In data 24 maggio 2007, dopo aver eseguito alcuni appostamenti, la polizia giudiziaria è intervenuta una prima volta presso il negozio. Nel relativo rapporto (20 giugno 2007, AI 17) si legge che, durante l'intervento, nel negozio sono stati trovati, oltre a AP 1, quattro cittadini di colore soggiornanti illegalmente nel nostro paese. Di tre di questi cittadini nulla si dice nel rapporto. Gli inquirenti indicano soltanto il nome di uno solo di essi, K., che, al momento dell'intervento, si trovava nel magazzino del negozio. Sempre nel rapporto si legge che, durante l'intervento della polizia, altri sette cittadini africani soggiornanti illegalmente nel nostro paese erano arrivati in macelleria ed erano stati fermati. Tuttavia, il rapporto è totalmente silente sulle generalità di queste persone. All'interno del negozio, gli inquirenti hanno rinvenuto svariata documentazione concernente altri cittadini africani, effetti personali appartenenti a terze persone, svariati cellulari e un portamonete che, in parte, sono stati sequestrati (verbale di sequestro 24 maggio 2007, AI 17, doc. 22). Nulla si dice, però, nel rapporto relativamente a queste persone: in particolare, non vi sono indicazioni circa il loro statuto. Lo stesso giorno, la polizia ha eseguito un intervento al domicilio di AP 1 (che allora si trovava a _____) dove, insieme alla moglie IM 1 e al figlio di quest'ultima, c'era un cittadino africano - C. - sprovvisto del permesso per restare in territorio elvetico.

E. 10

Durante il primo interrogatorio del 24 maggio 2007 (AI 17, doc, 4), AP 1, dopo avere dichiarato che, giornalmente, da 15 a 20 cittadini africani si recavano nel suo negozio/macelleria prevalentemente per mangiare, ha ammesso di avere concesso a K. di dormire per due notti alla _____ (dal 22 al 24 maggio 2007) e a C. di dormire a casa sua dal 21 al 24 maggio 2007. Egli ha precisato di non avere chiesto loro nulla in cambio. AP 1 ha, invece, negato di avere ospitato altre persone nel suo negozio. In particolare, ha negato di avere ospitato A. ed ha affermato di non sapere a chi appartenessero i documenti, i

cellulari e gli effetti personali rinvenuti all'interno della macelleria. IM 1 si è sempre dichiarata estranea alle vicende, affermando che fu il marito ad ospitare C. al domicilio coniugale (AI 17, doc. 6) e che nulla le è mai stato chiesto in relazione alla macelleria (verb. dib. di primo grado). Per il resto, ha dichiarato che, per quanto le risultava, i clienti del negozio/macelleria erano prevalentemente cittadini africani, in attesa di permesso. Interrogati in proposito _____, dopo aver entrambi ammesso di soggiornare illegalmente in Svizzera, hanno dichiarato di aver chiesto ed ottenuto ospitalità da AP 1, che aveva concesso loro di dormire per qualche giorno presso la macelleria di _____, rispettivamente presso il suo domicilio (verbale 24 maggio 2007 K., AI 17, doc. 9; verbale 24 maggio 2007 C., AI 17, doc. 10).

E. 11

Nell'agosto del 2007, la polizia giudiziaria ha interrogato AP 1 in relazione ad un appartamento sito in via _____, al cui interno, il mese precedente, era stato arrestato B., cittadino africano, sospettato di infrazione alla LStup. AP 1 ha dichiarato di avere affittato tale appartamento nel giugno del 2006, con l'intenzione di destinarlo al figlio diciassettenne che non vi si è però mai trasferito, tanto che nell'appartamento erano rimasti a vivere i due cittadini africani che abitavano già lì al momento della sottoscrizione del contratto di locazione, che egli conosceva poiché frequentatori del negozio/macelleria _____ e che avevano continuato anche a farsi carico della pigione mensile (verbale 29 agosto 2007, AI 19, doc. 1). B. ha confermato di avere sempre provveduto direttamente a pagare l'affitto dell'appartamento (verbale 31 agosto 2007, pag. 3, AI 19, doc. 5).

E. 12

In seguito, la polizia è intervenuta altre due volte presso il negozio / macelleria _____. Dapprima in data 25 settembre 2007: nel rapporto di segnalazione 2 ottobre 2007 si legge che, in tale occasione, è stata riscontrata la presenza all'interno del negozio, oltre a AP 1, di 6 richiedenti l'asilo africani (AI 1). Di questi, tuttavia, nulla si dice nel rapporto. L'ulteriore intervento della Polizia è del 5 marzo 2008. Secondo il relativo rapporto, la polizia ha trovato, all'interno del negozio, oltre a AP 1, altre 5 persone di etnia africana (AI 2). Di 4 di queste nulla si dice nel rapporto, che indica un solo nominativo, quello di O. di cui, tuttavia, non si precisa lo statuto. AP 1, interrogato dalla polizia, ha ammesso di avere continuato, anche dopo i controlli del maggio 2007, a preparare alla _____ piatti caldi - da un minimo di 15 ad un massimo di 20 al giorno - da vendere a cittadini africani ed ha ammesso di sapere che molti dei suoi clienti erano sprovvisti di permessi validi per soggiornare in Svizzera (verbale 5 marzo 2008, pag. 2, AI 2, doc. 1).

E. 13

In esito al procedimento descritto, il procuratore pubblico, con decreti d'accusa del 28 settembre 2009, ha dichiarato AP 1 e IM 1 autori colpevoli di infrazione alla legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri (aiuto al soggiorno illegale), mentre ha ritenuto AP 1 singolarmente colpevole anche di infrazione alla Legge federale sugli stranieri (incitazione al soggiorno illegale). Avverso i precitati decreti d'accusa entrambi gli accusati hanno interposto tempestiva opposizione.

E. 14

Con sentenza del 1° giugno 2011 la Pretura penale di Bellinzona ha confermato il contenuto dei decreti d'accusa, ritenendo i prevenuti colpevoli dei reati loro imputati. La sentenza è stata appellata da entrambi gli imputati. Di qui la presente procedura. Appello

E. 15

Entrambi gli appellanti hanno invocato la violazione del principio accusatorio, sostenendo che il decreto di accusa emesso nei loro confronti non è sufficientemente preciso nella descrizione della fattispecie incriminata, non indicando lo stesso quali persone gli appellanti avrebbero ospitato e neppure la durata del soggiorno concesso, ma limitandosi ad utilizzare invece l'espressione generica "un numero imprecisato di cittadini di etnia africana". Questa imprecisione avrebbe loro impedito di difendersi adeguatamente (doc. dib. 1).

a. La procedura penale è governata dal principio accusatorio, espressamente codificato all'art. 9 del Codice di procedura penale svizzero, in applicazione del quale, l'atto di accusa - o, analogamente, il decreto di accusa (art. 356 cpv. 1 CPP, art. 208 CPP - TI) - assume una doppia funzione: da un lato, quella di circoscrivere l'oggetto del processo e del giudizio, dall'altro quella di garantire i diritti della difesa, in modo che l'imputato possa adeguatamente far valere le sue ragioni (Bernasconi, Codice svizzero di procedura penale, Commentario, ad. art. 9, n. 1-5; DTF 126 I 19 consid. 2a con rif.; 120 IV 348 consid. 2b; 116 Ia 455 consid. cc; 103 Ia 6 consid. 1b; Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. ed., 2005, pag. 223 s., n. 6 ss. e pag. 225 n. 8; Georges Greiner, Akkusationsprinzip und Wirtschaftstrafsachen, in: ZStrR 2005, p. 98 ss., in particolare pag. 101-107). Siccome il prevenuto deve poter valutare dal profilo oggettivo e soggettivo le imputazioni a suo carico, l'atto d'accusa (o il decreto d'accusa) deve permettere di individuare gli elementi di fatto e di diritto che connotano l'illecito: dall'atto (decreto) d'accusa devono evincersi le azioni o le omissioni punibili, come pure gli elementi costitutivi dell'infrazione (DTF 120 IV 353 cons. 2).

b. In concreto, i decreti d'accusa sono, effettivamente, gravemente lesivi del principio accusatorio per almeno due motivi. Il primo - relativo alle imputazioni rivolte ai coniugi in correttezza e a quella rivolta singolarmente a AP 1 - si concretizza nella totale assenza di descrizione delle azioni che il procuratore ha ritenuto costitutive dei reati loro attribuiti. I DA non spiegano, cioè, in che modo - e meglio, con quali azioni - i due coniugi avrebbero favorito il soggiorno illegale di cittadini stranieri. Il secondo è relativo unicamente alle imputazioni rivolte a AP 1 singolarmente. In esse, a quella - fondamentale - attinente all'omissione di qualsiasi indicazione sui comportamenti asseritamente costitutivi di reato, si aggiunge l'imprecisione sull'indicazione delle persone di cui l'imputato avrebbe favorito il soggiorno. In effetti nei DA si legge che, addebitato ad AP 1, è di avere favorito il soggiorno illegale di "un numero imprecisato di cittadini di etnia africana". Ne consegue che: - dalla formulazione delle imputazioni n. 1. dei due DA, non si può evincere con quali comportamenti/azioni i due imputati avrebbero, secondo la tesi accusatoria, favorito il soggiorno illegale di A., K. e C.; - dalla formulazione dell'imputazione n. 1 in fine e n. 2. del DA n. 4123/2009 non solo non si può evincere quali siano i comportamenti ritenuti costitutivi di reato, ma nemmeno si possono identificare le persone il cui soggiorno illegale sarebbe, sempre nell'ipotesi accusatoria, stato favorito. Formulato in questi termini, i DA sono, in sé, non soltanto gravemente lesivi dei diritti della difesa, ma soprattutto non permettono la necessaria delimitazione dell'oggetto del processo. Tuttavia, in concreto ed eccezionalmente, questa Corte ritiene di poter fare astrazione da un rinvio degli atti al MP e di procedere con una completazione dei DA in considerazione del contenuto degli atti istruttori poiché - in ogni caso - l'appello va accolto e i coniugi vanno assolti per i motivi che seguono.

E. 16

La prima imputazione rivolta ai coniugi in correità è di avere infranto l'art 23 cpv 1 v. LDDS per avere, a _____, di comune accordo, favorito il soggiorno illegale di: - A. nel periodo dicembre 2006/gennaio 2007; - K. dal 22 al 24 maggio 2007; - C. dal 21 al 24 maggio 2007. In considerazione del contenuto degli atti istruttori, l'imputazione va completata nel seguente modo: per avere, a _____, di comune accordo, favorito il soggiorno illegale di: - A. ospitandolo presso la macelleria nel periodo dicembre 2006/gennaio 2007; - K. ospitandolo presso la macelleria dal 22 al 24 maggio 2007; - C. ospitandolo al proprio domicilio dal 21 al 24 maggio 2007. a. Come già in prima istanza, AP 1 chiede il suo proscioglimento da queste accuse. Dapprima, sostiene che l'aver ospitato K. dal 22 al 24 maggio 2007 presso la _____ e C. dal 21 al 24 maggio 2007 presso il proprio domicilio, non sono costitutivi del reato di aiuto al soggiorno illegale (art. 23 vLDDS), trattandosi di alloggi di breve durata. Poi, ribadisce di non avere dato alloggio a A. e, al proposito, sostiene l'inutilizzabilità della deposizione di quest'ultimo, non avendo egli mai avuto l'opportunità di confrontarsi con il teste. b. L'art. 23 cpv. 1 quinta frase della legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri del 26 marzo 1931 (LDDS; RS 142.20) - nella formulazione in vigore dal 31 marzo 1949 (RU 1949 I 225 232) fino al 1. gennaio 2008 - disponeva che chiunque, in Svizzera o all'estero, facilitava od aiutava a preparare l'entrata o l'uscita illegale o un soggiorno illegale, fosse punito con la detenzione fino a sei mesi. A questa pena poteva essere aggiunta la multa fino a diecimila franchi; nei casi poco gravi, potendosi infliggere solo una multa. Il 1. gennaio 2008 la legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri del 26 marzo 1931 è stata sostituita dalla legge federale sugli stranieri del 16 dicembre 2005 (LStr; RS 142.20) che, all'art. 116 cpv. 1 lett. a), la quale dispone che è autore colpevole di incitazione al soggiorno illegale, ed è punito con una pena detentiva sino a un anno o con una pena pecuniaria chiunque, in Svizzera o all'estero, facilita od aiuta a preparare l'entrata, l'uscita o il soggiorno illegali di uno straniero. Nei casi di lieve entità può essere pronunciata la sola multa (art. 116 cpv. 2 LStr). L'attuale normativa è identica a quella precedente, tranne per quanto riguarda la pena massima prevista, che non è più una pena pecuniaria (art. 23 cpv. 1 vLDDS) ma è una pena detentiva sino ad un anno (art. 116 cpv. 1 LStr). Per l'esame della presente fattispecie - in relazione al reato di aiuto al soggiorno illegale - verrà quindi fatto capo alla LDDS ormai abrogata (lex mitior: art. 2 cpv. 2 CP). L'art. 23 cpv. 1 quinta frase LDDS punisce l'aiutare o il favorire un'entrata, un'uscita o un soggiorno illegale nel o dal nostro paese. Trattandosi di un'infrazione difficile da circoscrivere, a causa dei molteplici contatti che il cittadino sprovvisto di permesso per restare in Svizzera può e deve tessere durante il suo soggiorno illegale (si reca al ristorante, utilizza mezzi di trasporto, acquista nei negozi), il Tribunale federale 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. 2.3.2). 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). La dottrina ha precisato che, vi è aiuto al soggiorno

illegale, unicamente quando l'alloggio fornito ha una durata significativa dal punto di vista dello scopo della norma. In ogni caso, l'alloggio deve essere durato almeno qualche giorno (Nguyen, Droit public des étrangers, Berne 2003, pag. 680). Dal profilo soggettivo il reato di aiuto al soggiorno illegale presuppone l'intenzione, che deve portare sugli elementi costitutivi del reato; il dolo eventuale è tuttavia sufficiente (STF 6B.128/2009, consid. 2.2 e riferimenti dottrinali). Il reato qui in esame può, inoltre, essere commesso per omissione soltanto da chi si trova 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; cfr DTF 105 IV 173 consid. 4a e 4b pag. 175 per il concetto di garante). c. Nella fattispecie è incontestato che l'appellante ha permesso a K. di dormire per due notti (dal 22 al 24 maggio 2007) presso la macelleria _____ così come è incontestato che egli ha permesso a C. di dormire (dal 21 al 24 maggio 2007) presso il suo domicilio, sempre a _____. L'appellante lo ha ammesso prima agli agenti di polizia (verbale 24 maggio 2007, pagg. 2-3, AI 17, doc. 4) e, poi, al giudice della Pretura penale (verbale dibattimento 1° giugno 2011, pag. 4, sent. impugnata, consid. 3, pag 4). Pure da ritenersi accertato - poiché AP 1 ne ha sempre parlato - è che entrambi gli avevano detto che abbisognavano dell'alloggio in attesa di poter lasciare la Svizzera (cfr verb. dib. d'appello, pag. 2 e AI 17, doc. 4, pag. 1, 3). Accertato è, anche, che AP 1 nulla ha chiesto in contropartita dell'alloggio fornito e che ha agito "per buon cuore": "AP 1 sapeva che ero illegale, ma mi ha tenuto da lui per pietà" (verbale C. 24 maggio 2007 pag 2; cfr, anche, verb. dib. d'appello, pag. 2). Incontestato è, poi, che sia K. che C. soggiornavano illegalmente in Svizzera e incontestato è, infine, che AP 1 sapeva della situazione irregolare delle due persone cui ha dato alloggio. Tuttavia, permettendo a queste due persone di dormire per 2, rispettivamente 3 notti presso il suo domicilio, rispettivamente nel retro del negozio/macelleria, A. AP 1 non ha realizzato i presupposti oggettivi dell'infrazione di cui all'art 23 LDDS, ritenuto come un tale breve periodo non è sufficiente ad ostacolare davvero l'intervento delle nostre autorità (Nguyen, Droit public des étrangers, Berne 2003, pag. 680). Non é neppure ipotizzabile, infatti, che l'ospitalità offerta per 2/3 notti possa, in qualche modo, avere influito sul grado di difficoltà insito nell'esecuzione della decisione di rimpatrio pronunciata nei confronti dei due cittadini stranieri (cfr DTF 130 IV 77 e seg in cui è stato ritenuto aiuto al soggiorno illegale l'aver dato alloggio a stranieri in situazione irregolare per più di 3 mesi; cfr STF 27.7.1990 6S183/1990/cw in cui il TF ha ritenuto non punibile il fatto di avere ospitato uno straniero entrato irregolarmente che, dopo 6 giorni, si era annunciato alle autorità: cit. in Nguyen, op. cit. pag. 680; cfr sentenza Corte delle assise criminali ticinese 18.4.2003 inc. 72.2001.298). AP 1 va, dunque, assolto dall'imputazione di infrazione alla LDDS in relazione a K. e C.. d. A sostegno dell'imputazione relativa a A. vi sono soltanto le dichiarazioni di quest'ultimo, che tuttavia non possono essere utilizzate, non essendo AP 1 - che ha sempre negato di avere ospitato tale persona - mai stato messo in condizioni di interrogare il teste. Agire diversamente significherebbe agire in aperto contrasto con la giurisprudenza elaborata dal TF e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di diritto di essere sentito, ritenuto in particolare come il confronto fra i due sarebbe stato fattibile, in ogni caso durante l'inchiesta, essendo AP 1 stato sentito più volte mentre A. si trovava in carcere (DTF 125 I 127 consid. 6b, pag. 133; 124 I 274 consid. 5b, pag. 284; 121 I 306 consid. 1b, pag. 308; DTF 116 Ia 289 consid. 3 pag. 291 con richiami; STF 29.3.2000 1P.706/1999; STF 5 marzo 2009 in 6B.992/2008, consid. 1.1.1. in fine; DTF 131 I 476 consid. 2.2 e rinvii; DTF 129 I

151 consid.

E. 17

a. A AP 1 singolarmente il DA imputa, dapprima, di avere, sempre a _____, favorito il soggiorno illegale “dal maggio 2007 al 31 dicembre 2007 di un numero imprecisato di cittadini di etnia africana, come da lui ammesso nel verbale di interrogatorio in polizia del 5 marzo 2008” . Su questo punto, dunque, si evince dal DA che il/i comportamento/i imputati come reato a AP 1 sono quelli che lui ha ammesso durante l’interrogatorio del 5 marzo 2008. Ne deriva che la pubblica accusa gli imputa, quale infrazione alla LDDS, di avere “ anche durante il periodo maggio 2007 a tutt’oggi sempre venduto cibi caldi a cittadini di origine africana ” - “ da un minimo di 15 ad un massimo di 20 pasti ” - pur sapendo che “ tanti di loro non possono restare in Svizzera poiché non detengono statuti validi ” (verb 5.3.2008 pag 1 e 2). Questi sono, infatti, gli unici comportamenti ammessi da AP 1 nel verbale citato nel DA. Ora, è evidente, che il vendere cibi caldi a cittadini in situazione irregolare non realizza l’infrazione di cui all’art 23 LDDS: non può essere preteso, infatti, che il dar da mangiare ad uno straniero senza permesso renda più difficoltoso l’operato delle autorità. A maggior ragione, se ciò avviene in un negozio aperto al pubblico e alla luce del sole. L’appellante deve essere, dunque, assolto anche da questa imputazione. b. La pubblica accusa ha, poi, imputato a AP 1 singolarmente di “avere, a _____, nel periodo 1 gennaio - 5 marzo 2008 favorito il soggiorno illegale di un numero imprecisato di cittadini di etnia africana, malgrado fosse conscio che erano richiedenti l’asilo ai quali era già stata intimata la decisione di non entrata in materia e/o soggetti a provvedimenti amministrativi o di espulsione dal nostro territorio, quindi non autorizzati a soggiornare in Svizzera.” Questo è il testo del DA. a. In relazione al periodo indicato nel DA, agli atti vi è soltanto il rapporto relativo all’intervento effettuato dalla polizia il 5 marzo 2008 in cui si legge che: “al momento dell’intervento, all’interno del negozio, oltre a AP 1, erano presenti altre 5 persone di etnia africana, uno dei quali, il sedicente cittadino nigeriano O.” (rapporto citato pag 3) Dal canto suo, l’appellante ha negato di avere dato, in questo periodo, ospitalità a cittadini stranieri, ammettendo soltanto di avere venduto cibi caldi a diversi cittadini stranieri di cui conosceva la situazione di irregolarità. b. Ricordato che dare da mangiare a cittadini di cui si conosce la situazione irregolare dal profilo della LStr - comportamento ammesso dall’appellante anche per questo periodo - non costituisce alcuna infrazione a tale normativa, occorre rilevare che gli atti non offrono, invece, nessun sostegno probatorio in relazione a quanto si può presumere il procuratore pubblico abbia inteso imputare all’appellante, e meglio di avere dato ospitalità a cittadini stranieri in situazione irregolare. Non solo non vi è prova alcuna che egli abbia, nel periodo considerato da questo capo d’accusa, ospitato chicchessia. Addirittura, nemmeno ciò è preteso dagli inquirenti: secondo quanto risulta dal rapporto di polizia, infatti, le persone di “etnia africana” erano soltanto “ presenti” “ all’interno del negozio ”. Ciò che, con evidenza, non significa che dormivano lì. Pertanto, non solo non v’è prova, ma nemmeno la polizia ha detto - nell’unico rapporto relativo al periodo indicato al punto 2. del DA 4123/2009 - che AP 1 dava alloggio ai cittadini africani che erano nel negozio. Si aggiunge, poi, a titolo abbondanziale che non v’è nemmeno alcuna prova che le persone che erano nel negozio al momento del controllo effettuato dalla polizia l’8 marzo 2008 fossero in situazione irregolare. Infatti, non vi è nulla in atti che provi che O. (unica persona identificata) non fosse autorizzato a rimanere nel nostro paese e nulla c’è agli atti, evidentemente, nemmeno per le altre 4 persone che il rapporto definisce “di etnia africana” senza nulla specificare d’altro. Non dovrebbe essere necessario precisare che non è lecito dedurre

dall'accertamento secondo cui una persona è di etnia africana che questa soggiorna, sempre e comunque, in modo irregolare nel nostro paese.

E. 18

Si osserva, infine, che nulla è stato imputato a AP 1 riguardo l'appartamento sito in _____: una delle poche indicazioni certe del DA è, infatti, il luogo di commissione del reato, indicato sempre e solo in _____. Pertanto, le emergenze di cui al rapporto di complemento 11 settembre 2007 (AI 19) non possono essere utilizzate per il giudizio: nessuno, può, infatti, essere né giudicato né condannato per fatti che non gli sono stati imputati (art. 9 CPP). 19. Tassa di giustizia e spese Visto l'esito degli appelli, gli oneri del giudizio di prima e seconda sede vengono posti a carico dello Stato, che rifonderà agli appellanti, singolarmente, fr 1500.- ciascuno per il giudizio di primo grado e, complessivamente, fr 2'000.- per il giudizio di appello. Per questi motivi, visti gli art. 3, 10, 76, 77, 78, 80, 81, 84, 348 e segg., 371, 379 e segg., 398 e segg., 454 CPP; 34, 42, 44, 47, 49, 106, 109 e 199 CP;

E. 23

cpv. 1 quinto periodo LDDS) e di incitazione al soggiorno illegale (art. 116 cpv. 1 let. c LStr)

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