

TI_GERICHTE 52.2006.159 vom 29. Mai 2006

TI Tribunale d'appello, 2006-05-29, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2006.159

FR: TI_GERICHTE 52.2006.159 du 29 mai 2006

IT: TI_GERICHTE 52.2006.159 del 29 maggio 2006

Regeste

Misure coercitive - competenza del GIAR a confermare l'ordine di carcerazione

Erwägungen

E. 1

e 2) e Ginevra (STF 2A.208/1995 del 6 giugno 1995, consid. 1) sono stati sconfessati dell'alta Corte federale per avere conferito, nelle loro rispettive normative, ad un giudice istruttore il ruolo di autorità competente a statuire sulla legalità e l'adeguatezza della carcerazione di una persona straniera in vista del suo allontanamento e della sua espulsione (v. anche Hugli Yar, in: Uebersax/Münch/Geiser/Arnold, *Ausländerrecht*, n. 7.12 segg.). Secondo il Tribunale federale, tale magistrato non può essere considerato come un' "autorità giudiziaria" ai sensi dell'art. 13c cpv. 2 LDDS. Dopo avere precisato che quest'ultima disposizione va intesa alla luce dei principi che scaturiscono dall'art. 5 n. 4 CEDU, la nostra massima istanza ha rilevato come il giudice istruttore, pur esercitando funzioni giudiziarie, non abbia competenze giurisdicenti e giudicanti, ragione per cui non può essere equiparato ad un tribunale, così come preteso dalla disposizione di diritto internazionale appena menzionata (DTF 121 II 53 consid. 2). L'Alta Corte federale ha poi aggiunto che l'autorità giudiziaria chiamata a pronunciarsi sulla legittimità e sull'adeguatezza della carcerazione, dev'essere non solo imparziale e indipendente negli effetti, ma anche in grado rendere verosimile verso l'esterno questa sua imparzialità e indipendenza. Condizione quest'ultima che, sempre secondo il Tribunale federale, il giudice istruttore non adempie. Trattandosi infatti di un magistrato a cui spetta principalmente il compito di condurre le inchieste penali e di ordinare nell'ambito di un procedimento penale l'arresto di una persona, vi è il rischio che, dovendo pronunciarsi anche in materia di misure coercitive, egli possa essere influenzato nell'esercizio di questa sua ulteriore competenza dal diritto penale. Inoltre nella persona straniera detenuta potrebbe insinuarsi il sospetto che la sua carcerazione in vista dello sfratto sia da addebitare a motivi di ordine penale (DTF 121 II 53 consid. 3). In altri termini, i giudici di Losanna hanno considerato che la soluzione di assegnare al giudice istruttore la funzione di giudice dell'arresto in materia di misure coercitive non offra sufficienti garanzie riguardo all'imparzialità oggettiva di questo magistrato (sulla nozione di imparzialità soggettiva e oggettiva cfr: Villiger, *Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention*, IIa ed., n. 415 segg. ad art. 6 EMRK). Inoltre, secondo la più autorevole dottrina, proprio in virtù delle competenze penali che sono principalmente attribuite al giudice istruttore, vi è la possibilità concreta che uno straniero compaia davanti allo stesso giudice per la stessa fattispecie, ma per essere giudicato in applicazione di due leggi di natura completamente diversa (Zünd, *Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: Verfahrensfragen und Rechtsschutz*, in: AJP 7/95, pag. 856; Wisard, *Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile*, Basilea 1977, pag. 312-313). 2.4.

Occorre pertanto esaminare se a livello cantonale il GIAR possa costituire un'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 13c cpv. 2 LDDS, rispettosa dei principi testé illustrati. Il GIAR è stato istituito nell'ambito di una revisione del CPP e la sua figura è regolamentata nella Legge organica giudiziaria civile e penale (LOG) nella parte riservata al "penale in specie". Secondo l'art. 60a LOG, i GIAR esercitano il controllo sull'operato dei procuratori pubblici secondo le competenze attribuite loro dalla legge. Competente a decidere in materia di privazione e di limitazione della libertà personale e sui reclami contro tutti i provvedimenti e le omissioni del Procuratore pubblico (art. 279 e 280 cpv. 1 CPP), il GIAR è quindi, sotto questo profilo, un'autorità giudicante, e la sua figura non coincide con quella del giudice istruttore, al quale spetta soprattutto il compito di compiere delle indagini. Pertanto si tratta indubbiamente di un magistrato che, per il genere di funzioni esercitate, va considerato alla stregua di un " tribunale", nel senso del termine inteso dall'art. 5 n. 4 CEDU. Il GIAR adempie poi i requisiti di indipendenza e imparzialità sanciti dalla legge allorché agisce nel suo ruolo originario di magistrato penale. Diversa è invece la situazione se è chiamato ad esercitare la funzione di giudice delle misure coercitive. Alla stessa stregua di un giudice istruttore, egli difetta infatti di quel grado di imparzialità oggettiva che, in quanto autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 13c cpv. 2 LDDS, deve garantire, almeno formalmente, in virtù dell'art. 5 n. 4 CEDU. In effetti, come giustamente rilevato da alcuni autori in dottrina, dal profilo pratico il fatto che il GIAR possa avere già incontrato la persona interessata in un contesto penale (ad esempio per i risvolti penali della fattispecie di cui all'art. 13a lett. e LDDS) illustra l'eventualità che il Tribunale federale, con le sentenze precedentemente citate, mira proprio ad evitare (cfr. Capella/Gar-bani, Misure coercitive nel diritto degli stranieri: questioni aperte, RDAT I-2000, pag. 93). Significativo sotto questo aspetto è del resto il fatto che lo stesso Consiglio di Stato, nel suo messaggio n. 4598 del 20 novembre 1996 concernente la LALMC (pag. 4 e 5), ha sottolineato come "la preoccupazione palesata dal legislativo in relazione alla modifica del CPP coincideva unicamente con il desiderio di creare un magistrato sì indipendente, ma solo rispetto agli altri organi penali" , concludendo quindi che il GIAR, quale giudice delle misure coercitive, non garantirebbe quell'imparzialità pretesa dall'art. 5 n. 4 CEDU. Malgrado ciò, il 17 aprile 1997 il Legislativo cantonale ha deciso di assegnare al GIAR la competenza di esaminare la legalità e l'adeguatezza della carcerazione in materia di misure coercitive. Seguendo l'opinione espressa dalla Commissione della legislazione nel suo rapporto dell'11 marzo 1997, il Parlamento cantonale ha in sostanza ritenuto come gli argomenti adottati dal Consiglio di Stato non valessero per il GIAR, il quale, a differenza del giudice istruttore, rappresenta un'autorità giudiziaria che adempie i requisiti di indipendenza e di imparzialità pretesi dal diritto di rango superiore. Certo, come affermato nel suo rapporto dalla predetta commissione, il GIAR non ha la facoltà di raccogliere prove e di decidere il merito dei procedimenti penali di cui deve occuparsi. Tuttavia, secondo quanto illustrato sopra (cfr. consid. 2.3.), l'autorità giudiziaria chiamata a decidere sulla legalità e l'adeguatezza della carcerazione non deve essere solo un'autorità indipendente e imparziale, ma deve anche rendere verosimile di esserlo effettivamente e il solo fatto che il GIAR sia un magistrato dell'ordine penale non permette di affermare che questo requisito sia dato. D'altra parte, proprio il caso in rassegna rivela l'esistenza del rischio di confusione tra i diversi ruoli del GIAR a causa delle funzioni assegnategli in ambito amministrativo e penale. In effetti durante la sua presenza sul territorio elvetico, RI 1 è stato arrestato per avere commesso diversi reati penali, e quindi sottoposto all'esame del GIAR per la conferma di questo provvedimento per poi essere nuovamente tradotto davanti alla medesima autorità di

giudizio nel presente caso per la conferma della misura coercitiva adottata nei suoi confronti dal Dipartimento delle istituzioni. Sempre nel suo rapporto dell'11 marzo 1997, la Commissione della legislazione incaricata di esaminare il messaggio governativo del 20 novembre 1996 ha inoltre osservato come in ogni caso la garanzia di un giudizio imparziale da parte di un tribunale indipendente sia in Ticino assicurata dalla possibilità di sottoporre la decisione di convalida della carcerazione pronunciata dal GIAR al Tribunale cantonale amministrativo. L'argomento, ripreso dal Dipartimento delle istituzioni nelle osservazioni al presente gravame, non può essere condiviso. L'art. 5 n.

E. 4

CEDU esige infatti un esame rapido della carcerazione da parte di un giudice (Messaggio sulla legge federale concernente misure coercitive in materia di diritto degli stranieri, FF 1994 I 295 e 296) e nel nostro cantone tale esame deve essere effettuato entro il giorno successivo all'ordine di carcerazione (art. 27 LALMC). Giusta l'art. 13c cpv. 2 LDDS, questo controllo deve inoltre avvenire dopo audizione in procedura orale del diretto interessato. Il rispetto dei vari principi procedurali deducibili dalle predette disposizioni legali dev'essere però garantito già dinnanzi all'autorità di giudizio di prime cure. Se così non fosse, gli stranieri interessati si troverebbero ogni volta nell'obbligo di ricorrere contro la conferma della carcerazione al fine di ottenere la decisione di un'autorità giudiziaria indipendente e imparziale. Il che, oltre che a far slittare il controllo giudiziale del provvedimento da parte di una autorità rispettosa dei requisiti previsti dall'art. 5 n. 4 CEDU al di là dei limiti temporali imposti da questa stessa norma, condurrebbe ad una situazione chiaramente in contrasto con i criteri di economia processuale che devono pur sempre informare anche questo genere di cause. 2.5. In siffatte circostanze, bisogna pertanto ritenere che la scelta operata dal legislatore ticinese di assegnare al GIAR l'esame della carcerazione in materia di misure coercitive non è conforme ai dettami che scaturiscono dal diritto di rango superiore e segnatamente dai combinati agli art. 13c cpv. 2 LDDS e 5 n. 4 CEDU. 3. Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il ricorso va pertanto accolto annullando la decisione con cui il GIAR ha confermato l'ordine di carcerazione in vista dell'allontanamento emanato dal Dipartimento delle istituzioni, che in mancanza di conferma viene di conseguenza a cadere, senza che occorra verificare se fosse giustificato nel merito. 4. Dato l'esito, si prescinde dal prelievo di una tassa di giustizia e delle spese. Lo Stato del Cantone Ticino rifonderà al ricorrente, assistito da un avvocato, un'adeguata indennità per ripetibili (art. 31 PAmm). Con l'assegnazione di ripetibili all'insorgente la domanda di assistenza giudiziaria diviene priva d'oggetto. Per questi motivi, visti gli art. 5 e 6 CEDU; 30 cpv. 1 Cost; 73 cpv. 2 Cost. cant.; 13c cpv. 2 LDDS; 4, 5, 27 e 31 LALMC; 3, 18, 28, 31, 43, 46, 60, 61, 65 PAmm; dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è accolto ai sensi dei considerandi. §. Di conseguenza: 1.1. la decisione 26 aprile 2006 (n. 15705) del GIAR che conferma l'ordine di carcerazione 24 aprile 2006 (n. 14) del Dipartimento delle istituzioni è annullata; 1.2. l'ordine di carcerazione 24 aprile 2006 (n. 14) del Dipartimento delle istituzioni è dichiarato decaduto per mancata conferma; 1.3. è ordinata l'immediata scarcerazione del ricorrente. 2. Non si prelevano né tassa di giustizia né spese. Lo Stato del Cantone Ticino rifonderà al ricorrente fr. 1'000.- a titolo di ripetibili. 3. Intimazione a: . terzi implicati 1. CO 1 2. CO 2 Per il Tribunale cantonale amministrativo Il presidente Il segretario