

TI_GERICHTE INC.2001.1701 vom 20. Juli 2001

TI Tribunale d'appello, 2001-07-20, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_INC.2001.1701

FR: TI_GERICHTE INC.2001.1701 du 20 juillet 2001

IT: TI_GERICHTE INC.2001.1701 del 20 luglio 2001

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

a) La Legge federale 18 marzo 1994 concernente misure coercitive in materia di diritto degli stranieri (LMC; RU 1995 146, 152) ha introdotto nella Legge federale sulla dimora ed il domicilio degli stranieri (LDDS; RS 142.20) la possibilità della carcerazione dello straniero allo scopo di garantire la procedura di allontanamento (art. 13a LDDS) rispettivamente di eseguire l'allontanamento (art. 13b LDDS). La carcerazione è ordinata dall'autorità del Cantone competente per l'esecuzione dell'allontanamento o dell'espulsione (art. 13c cpv. 1 LDDS). La legge prevede pure la possibilità di vietare allo straniero l'accesso, rispettivamente l'abbandono di un determinato territorio (art. 13e LDDS). Entrambe le misure coercitive devono essere sottoposte al controllo da parte di un'autorità giudiziaria (art. 13c cpv. 2 risp. art. 13e cpv. 3 LDDS). b) La legislazione esecutiva emanata in proposito dal Cantone Ticino ha demandato al Consiglio di Stato la facoltà di designare – tramite regolamento – le autorità amministrative competenti per ordinare ed eseguire le misure LMC (v. art. 3 cpv. 1 Legge cantonale di applicazione della LMC [LALMC], RL 1.2.2.2; Regolamento della LALMC, RL 1.2.2.2.1). Ha inoltre esteso il ventaglio delle misure ipotizzabili a quelli che la legge definisce “provvedimenti sostitutivi” (art. 2 LALMC). È discorso di misure non previste dalla legislazione federale, ma dette possibili se atte a raggiungere lo scopo della carcerazione: cauzione, deposito dei documenti, regolare comparizione, residenza in luogo determinato e simili (art. 2 cpv. 1 LALMC). Nel caso di specie, la misura avversata fa parte di quest'ultima categoria, come peraltro espressamente indicato al primo capoverso della decisione impugnata. c) Il Giudice dell'istruzione e dell'arresto è l'autorità giudiziaria cantonale giusta la legislazione federale (art. 4 LALMC). Coerentemente con l'avvenuta estensione delle misure coercitive a quelle di cui al citato art. 2 cpv. 1 LALMC, il giudice non è competente unicamente per le misure previste dalla LDDS, bensì anche per ogni altra decisione dell'autorità amministrativa (art. 32 LALMC), fra le quali ricadono appunto i provvedimenti sostitutivi. d) È pertanto data la competenza di questo giudice *ratione materiae* .

E. 2

Né la legge cantonale, né tantomeno il regolamento, precisano quale procedura sia applicabile. La natura amministrativa delle norme della LDDS non è tuttavia contestabile: ne fa stato l'approfondita discussione sull'opportunità o meno di designare questo giudice a giudice delle misure coercitive, in ragione della connotazione penale della sua attività (v. Messaggio LALMC 4598 del 20 novembre 1996, pto. II.2 p. 728-732; Rapporto LALMC 4598 R dell'11 marzo 1997, part. p. 752). Ciò si è concretizzato, fra l'altro, nella

designazione del Tribunale cantonale amministrativo quale ultima autorità giudiziaria cantonale (artt. 31 e 32 cpv. 2 LALMC), e nel termine di 15 giorni per l'inoltro del rimedio di diritto (ibid.), identico a quello per il contenzioso amministrativo (v. art. 46 Legge di procedura per le cause amministrative [LPAm.], RL 3.3.1). Ne discende che anche alla presente procedura si applica la legge per le cause amministrative, e di riflesso la sospensione dei termini ricorsuali per ferie giudiziarie (art. 13 LPAm.). Il ricorso 9 gennaio 2001 avverso la decisione del 19 dicembre 2000 appare dunque senz'altro tempestivo, come peraltro neppure contestato dall'Ufficio resistente.

E. 3

a) Al fine di garantire l'attuazione della procedura di allontanamento, l'autorità competente può incarcerare un cittadino straniero sprovvisto di un permesso di residenza o soggiorno per un periodo massimo di tre mesi, se sono soddisfatte le condizioni di cui all'art. 13a LDDS (v., fra le tante, sentenza 8 giugno 2001 della II Corte di diritto pubblico del Tribunale federale in re H., inc. 2A.239/2001/bol, consid. 1, riguardante un caso di applicazione dell'art. 13a lit. e LDDS; DTF 125 II 368 consid. 3b.bb p. 375 s.). b) La carcerazione è poi anche possibile nei confronti dello straniero contro il quale è stata già emanata una decisione di allontanamento; quest'ultima non deve essere necessariamente cresciuta in giudicato. La sua esecuzione, sebbene non ancora eseguibile, deve essere possibile in fatto ed in diritto, ed attuabile entro un lasso di tempo di durata prevedibile. Inoltre devono essere dati i motivi di carcerazione giusta l'art. 13b LDDS. In applicazione del principio di celerità, la richiesta dei documenti di identità dello straniero deve essere perseguita con decisione. La carcerazione dura anche in questo caso di principio tre mesi, tuttavia prorogabili qualora dovessero emergere particolari difficoltà nell'attuazione dell'allontanamento (v., da ultimo, la sentenza 3 maggio 2001 della II Corte di diritto pubblico del Tribunale federale in re A., inc. 2A.190/2001/bol, consid. 2, con numerosi rinvii). c) Le due forme di carcerazione poggiano su premesse diverse e si escludono vicendevolmente (DTF 125 II 377, consid. 2b p. 379-380). d) Come ogni misura suscettibile di limitare la libertà personale, anche la carcerazione in via di allontanamento deve rispettare il principio di proporzionalità (DTF 125 II 377, consid. 4a p. 383): ciò significa che nessun'altra misura deve apparire atta a garantire l'esecuzione dell'allontanamento (DTF 119 Ib 193, consid. 2c p. 198). Il legislatore cantonale ha voluto ancorare esplicitamente nella legge di applicazione questo principio giurisprudenziale: "considerato come la privazione della libertà costituisca una sorta di ultima ratio nei confronti della persona straniera da allontanare, occorre sottolineare la possibilità ed il dovere per l'autorità, del resto già sancito dalla prassi del TF (DTF 121 II 105 segg.; DTF del 22 maggio 1996 in re Abdel Khalek) di deviare, laddove possibile, su misure meno incisive, quali il divieto di accesso o di abbandono di un territorio, l'obbligo di notifica della presenza alla polizia, il deposito di una cauzione, ecc. (DTF del 13 luglio 1995 in re K.; DTF del 4 ottobre 1995 in re Bahri)" (Messaggio LALMC n. 4598 del 20 novembre 1996, pto. III.1 p. 732 s.). e) La logica di questa soluzione non appare del tutto convincente: come lo stesso Tribunale federale rileva, se già deve venire ammesso il concreto pericolo che lo straniero intenda sottrarsi all'espulsione, difficilmente una misura meno incisiva della carcerazione – ad es., appunto, un obbligo di notifica della presenza – potrà essere riconosciuta come atta a garantire l'esecuzione dell'allontanamento (DTF 119 Ib 193, consid. 2c p. 198 s.). Ma in una più recente sentenza si legge che anche qualora non fossero soddisfatti i requisiti per la carcerazione ex art. 13b LDDS, alla competente autorità cantonale non è vietato procedere con i preparativi in vista dell'allontanamento, se del caso

accompagnando i medesimi con l'obbligo per lo straniero di rimanere a sua disposizione e di non abbandonare un determinato territorio (v. DTF 122 II 148, consid. 4a p. 154). f) Se ne deve concludere, riassumendo, che nei confronti di un cittadino straniero privo di permesso di dimora o domicilio possono essere ordinate misure restrittive della sua libertà personale (quali quelle qui in discussione) sia quali misure sostitutive della carcerazione in attesa di allontanamento, sia quali misure atte a prevenire la messa in pericolo della sicurezza e dell'ordine pubblici.

E. 4

Nel caso di specie, la misura avversata si appalesa ingiustificata, e ciò per due ordini di ragioni. a) In primo luogo, se la misura ordinata vuole trovare fondamento nell'art. 2 LALMC – e, più genericamente, nel rispetto del principio di proporzionalità (supra, consid. 3d) – essa deve apparire finalizzata all'attuazione della procedura di allontanamento di _____, rispettivamente all'esecuzione del suo allontanamento: è legittima solo se sostituisce la più incisiva carcerazione, a sua volta ammessa unicamente alle condizioni previste dagli artt. 13a e 13b LDDS. Ciò non è manifestamente il caso: da un lato, emerge dagli atti che nei confronti del ricorrente già vige un divieto d'entrata dell'Ufficio federale degli stranieri, e dunque non vi sarebbe spazio per una procedura ex art. 13a LDDS. D'altro canto, tanto dalla motivazione della decisione impugnata quanto dalle osservazioni al ricorso appare evidente come l'unico scopo perseguito dall'autorità resistente sia stato quello di un controllo del soggiorno ticinese del ricorrente (v. decisione impugnata, cit., p. 1-2; osservazioni, cit., pto. 5 p. 3) e non di una preparazione di un suo allontanamento: anzi, dice l'autorità di polizia, pur potendo emettere direttamente una decisione di divieto di accesso, si è preferito procedere con “una misura di controllo più soft, segnatamente giusta l'art. 2 della legge cantonale“ (loc. cit., pto. 7 p. 3). b) Di nessun aiuto per l'autorità resistente, inoltre, è il richiamo all'art. 13e LDDS (in tal senso v. osservazioni, cit., pto. 2 p. 2): questa norma permette di ordinare misure restrittive della libertà di movimento unicamente nei confronti di cittadino straniero privo di permesso di dimora o domicilio, e che cumulativamente mette in pericolo la sicurezza e l'ordine pubblico. Nel caso di _____, questi requisiti non sono manifestamente soddisfatti: i reati penali da lui commessi risalgono a parecchio tempo fa (in ogni caso antecedenti il 1° gennaio 1995, per cui in applicazione dei combinati artt. 13 ss. LDDS e 2 delle disposizioni finali della modificazione del 18 marzo 1994 non giustificherebbero neppure l'incarcerazione a scopo di allontanamento, v. DTF 122 II 148, consid. 2a p. 151). Tant'è vero che neppure l'autorità di polizia vi fa riferimento a sostegno della misura. In tempi più recenti, _____ non è stato fatto oggetto di inchieste penali (a parte il decreto 22 gennaio 2001 [v. supra, consid. A], comunque successivo alla decisione impugnata e scaturente dal medesimo complesso di fatti), né ha in altro modo disturbato l'ordine pubblico. L'art. 13e LDDS, pertanto, non ha alcuna attinenza con la fattispecie qui discussa. c) Ne discende che la decisione impugnata si appalesa infondata. In accoglimento del ricorso, essa deve pertanto essere annullata.

E. 5

La situazione di _____ nei confronti delle autorità amministrative e penali svizzere appare confusa: esiste un divieto d'entrata emanato dal competente Ufficio federale degli stranieri, contraddetto da una sentenza pretorile del 1992 ma successivamente riaffermato dal medesimo Ufficio. Per ammissione dello stesso ricorrente, negli anni scorsi il divieto d'entrata è stato ripetutamente e deliberatamente disatteso: ciò ha dato origine a due

decisioni di non luogo a procedere (v. allegati al ricorso, cit., inc. Giar doc. _) e, successivamente all'inoltro del ricorso qui discusso, ad un decreto d'accusa 22 gennaio 2001 del Procuratore Generale del Cantone Ticino, oggetto di pendente opposizione. Appaiono dunque date le premesse affinché la situazione di _____ venga definitivamente chiarita, se non altro per evitare che il ricorrente continui impunemente a trarre beneficio dalla confusa situazione. Per scrupolo di completezza, ed a scanso di futuri equivoci (nel presente caso senz'altro possibili, come dimostrano gli atti), sia comunque espressamente precisato che la presente decisione non ha alcun influsso sulla questione della validità del divieto d'entrata emanato a suo tempo dall'Ufficio federale degli stranieri, né sull'eventuale punibilità penale del soggiorno illegale di _____ in Svizzera: essa si limita a constatare che, quale che sia la posizione del ricorrente di fronte alle autorità amministrative, la misura ordinata dalla Polizia cantonale ticinese non soddisfa i requisiti di legge. In nessun caso questo giudizio deve essere strumentalizzato al fine di creare ulteriore parvenza di diritto di soggiorno in Svizzera.

E. 6

In conclusione, il ricorso 9/10 gennaio 2001 di _____ deve essere accolto, poiché il provvedimento impugnato non soddisfa i requisiti di legge. La decisione 19 dicembre 2000 della Polizia cantonale deve pertanto essere annullata, con la presente decisione esente da tassa e spese di giudizio ed impugnabile entro 15 (quindici) giorni avanti al Tribunale cantonale amministrativo.

E. 7

a) Il patrocinatore di _____ ha protestato ripetibili. La LALMC è silente, e neppure il Regolamento si esprime in proposito. Già supra (consid. 2), parlando di termini e di ferie giudiziarie, si è lamentata la mancanza di un rinvio alla procedura applicabile; in quel contesto si è evidenziata la natura amministrativa delle misure coercitive in tema di stranieri, deducendone l'applicabilità per analogia della LPAm. In tema di ripetibili, tuttavia, neppure questo rinvio alla LPAm. aiuta: all'art. 31, infatti, essa conferisce la facoltà di attribuire ripetibili unicamente al Consiglio di Stato ed al Tribunale cantonale amministrativo, oltretutto agenti quali autorità di ricorso – anche se quest'ultima restrizione è stata fortemente relativizzata dalla giurisprudenza (v. Marco Borghi/Guido Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, CFPG collana blu volume 1, Lugano 1997, ad art. 31 LPAm. p. 159 s.). Il Giudice delle misure coercitive (art. 4 LALMC) non è annoverato fra le autorità legittimate ad attribuire ripetibili. Si è dunque in presenza di una lacuna di legge. b) La maggior parte dei codici di rito prevede l'attribuzione di ripetibili: non solo queste non hanno carattere straordinario, ma anzi la loro assegnazione persegue lo scopo "di evitare che un riserbo eccessivo nella concessione di indennità alla parte vincente possa causare immeritati ed eccessivi aggravii a carico di chi, giustificatamente, si è valso dei mezzi offerti dalla giustizia amministrativa" (Borghi/Corti, loc. cit. p. 159, con rinvii). Ciò deve valere a fortiori quando la misura che si è poi appalesata ingiustificata abbia leso dei diritti fondamentali, quale è in casu la libertà personale. Si deve pertanto escludere che la lacuna di legge riscontrata nella LALMC (e nella LPAm.) sia di natura impropria ("unechte Lücke"), ovvero voluta dal legislatore ed espressa tramite silenzio qualificato: con tutta verosimiglianza, essa è frutto di una dimenticanza. Sarebbe altrimenti inspiegabile, fra l'altro, che il ricorrente possa chiedere il beneficio del gratuito patrocinio (art. 10 LALMC), ma non l'attribuzione di un'indennità per le spese di patrocinio. c) Per i motivi appena espressi, la lacuna va allora colmata

con il riconoscimento del principio in virtù del quale lo straniero oggetto di misure coercitive ha diritto all'attribuzione di ripetibili, qualora il rimedio di diritto da lui inoltrato si riveli fondato. Per i quali motivi in applicazione degli artt. 13 ss. LDDS; 2, 4 e 32 LALMC; 13, 31 e 46 LPAm. d e c i d e : 1. Il ricorso inoltrato in data 9/10 gennaio 2001 da _____ avverso la decisione 19 dicembre 2000 della Polizia del Cantone Ticino è accolto. § L'obbligo di notifica dell'arrivo in e della partenza dal Ticino è annullato. 2. Non si prelevano tassa né spese di giustizia. Il Cantone Ticino verserà al ricorrente l'importo di fr. 400.— a titolo di ripetibili. 3. Contro la presente decisione è dato il rimedio del ricorso al Tribunale cantonale amministrativo entro 15 (quindici) giorni dall'intimazione. 4. Intimazione: - avv. _____, per sé e per il ricorrente, con copia delle osservazioni dell'autorità resistente; - Polizia del Cantone Ticino, e per essa al responsabile della Gendarmeria Sottoceneri cap _____, Lugano, per esecuzione. giudice _____

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