

Avv. Costantino Castelli
Studio Simonetti Calvarese Naef
Via Nassa 21
Casella postale 6194
6901 Lugano

Avv. Nadir Guglielmoni
Studio Guglielmoni Sala Nacaroglu
Via Pretorio 9
Casella postale 6427
6901 Lugano

Avv. Rosemarie Weibel
Via Pioda 12
Casella postale 6262
6901 Lugano

RACCOMANDATA

Lodevole
Tribunale federale svizzero
Avenue du Tribunal fédéral 29
1000 **LOSANNA 14**

Lugano, 24 febbraio 2009

RICORSO IN MATERIA DI DIRITTO PUBBLICO

(art. 82 lett. b LTF)

che presentano

1. **AA, ...**
2. **BB, ...**
3. **CC, ...**
4. **DD, ...**
5. **EE, ...**
6. **FF, ...**
7. **GG, ...**
8. **HH, ...**
9. **II, ...**
10. **JJ, ...**
11. **KK, ...**

(tutti patrocinati dagli Avv. Rosemarie Weibel, Via Pioda 12, CP 6262, 6901 Lugano, Costantino Castelli, Via Nassa 21, CP 6194, 6901 Lugano, e Nadir Guglielmoni, Via Pretorio 9, CP 6427, 6901 Lugano),

Indirizzo di corrispondenza: Avv. Costantino Castelli, Via Nassa 21, CP
6194, 6901 Lugano.

contro

il Decreto legislativo del Gran Consiglio della Repubblica e Cantone Ticino del 2 dicembre 2008 che approva il Concordato intercantonale del 15 novembre 2007 sulle misure contro la violenza in occasione di manifestazioni sportive e modifica la legge cantonale sulla polizia del 12 dicembre 1989.

* * * * *

*“Niente costa più caro agli uomini
che una libertà da quattro soldi”*

(F. Dürrenmatt)

In fatto:

- a. Nel corso del 2003 venne posto in consultazione il progetto di *“Legge concernente misure contro il razzismo, la tifoseria violenta e la propaganda violenta”* (doc. B). Tale progetto, all’art. 16bis (nuovo) da inserire nella Legge sulle misure per la sicurezza interna (LMSI), prevedeva un sistema di informazione nel quale registrare *“dati su persone che fanno ricorso alla violenza in occasione di manifestazioni pubbliche, segnatamente di manifestazioni sportive (tifoseria violenta)”*. Le misure proposte erano indirizzate non soltanto alla violenza negli stadi, ma si indicava esplicitamente che *“la violenza di matrice di estrema sinistra o di estrema destra o la violenza negli stadi deve essere punita nello stesso modo”*, concetto d’altronde ripreso nella proposta di nuovo art. 2 cpv. 1 primo periodo LMSI (doc. B, pag. 2).
- b. Preso atto dei risultati della procedura di consultazione, il Consiglio federale decise di suddividere l’avamprogetto in due tronconi: da un lato la Legge federale concernente le misure contro la propaganda violenta e la violenza nel corso di manifestazioni sportive (LMSI I), e dall’altro il Progetto di revisione LMSI II incentrato sulla lotta contro il terrorismo (comunicato stampa del DFGP del 22 dicembre 2004, doc. C).
- c. Il 2 febbraio 2006 l’Ufficio federale di polizia diede pertanto avvio a una seconda consultazione, per l’avamprogetto di revisione LMSI II. Il rapporto esplicativo, al capitolo 1.2.3 (estremismo violento), rilevava che *“per estremismo violento s’intendono mene di organizzazioni i cui esponenti negano la democrazia, i diritti dell’uomo o lo Stato di diritto e che, allo scopo di raggiungere i loro obiettivi commettono, incoraggiano o ap-*

provano atti violenti (cfr. art. 8 cpv. 1 lett. c LMSI). [...] Il Consiglio federale ritiene che l'insieme delle leggi vigenti sia sufficiente per affrontare l'attuale situazione di minaccia" (doc. D, bozza DFGP del 27 gennaio 2006 - LMSI - Rapporto esplicativo, pag. 14; evidenziazione nostra).

- d. Con messaggio n. 05.065 del 17 agosto 2005 relativo alla modifica della Legge federale sulle misure per la salvaguardia della sicurezza interna (misure contro la propaganda violenta e contro la violenza in occasione di manifestazioni sportive; FF 2005 5009), il Consiglio federale propose delle misure contro la propaganda violenta nonché contro la tifoseria violenta, evidenziando che non fosse necessario *"come richiesto in alcuni pareri, estendere la disposizione alla registrazione di dati su persone che partecipano a manifestazioni violente o che commettono atti di violenza in occasione di manifestazioni pubbliche, poiché a questo scopo esistono già anche dati specifiche"* (FF 2005 5017).
- e. Il 24 marzo 2006 l'Assemblea federale approvò la modifica della Legge federale del 21 marzo 1972 sulle misure per la salvaguardia della sicurezza interna proposta con il predetto messaggio del Consiglio federale.
- f. Le nuove norme di cui alla sezione 5a, artt. 24a e segg., sono entrate in vigore il 1° gennaio 2007, in vista dei campionati europei di calcio EURO 2008. Sono indirizzate in modo esplicito ed esclusivo *"contro la violenza in occasione di manifestazioni sportive"*.

La validità del divieto di accesso a una determinata area (art. 23b), l'obbligo di presentarsi alla polizia (art. 24d) e il fermo preventivo di polizia (art. 24e) è limitata al 31 dicembre 2009, mentre la banca dati Hoogan (art. 24a) e la possibilità di pronunciare un divieto di recarsi in un paese determinato (art. 24c) non sono limitati nel tempo e sono di competenza della Confederazione (cfr. RU 2006 3703).

A livello cantonale, le competenze sono state regolate con l'introduzione di un nuovo art. 10b alla Legge sulla polizia (poi: LPol; competente ad ordinare le misure di cui agli artt. 24b, 24d e 24e LMSI è l'ufficiale di polizia), rispettivamente art. 10c (autorità di ricorso). La validità dei nuovi

articoli della LPol è stata implicitamente limitata nel tempo, in quanto è stato fatto riferimento alla LMSI (BU 18/2008 dell'11 aprile 2008, doc. E).

- g. In seguito ai dubbi sulla competenza della Confederazione a legiferare in questo campo, la Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia (CDDGP) ha elaborato un *Concordato sulle misure contro la violenza in occasione di manifestazioni sportive* (in appresso: *il Concordato*), la cui entrata in vigore è prevista non appena vi avranno aderito almeno due Cantoni, ma al più presto il 1° gennaio 2010 (doc. F).

Secondo il commentario della CDDGP (doc. G), il Concordato riunisce negli artt. da 1 a 9 e da 11 a 13 i disposti attualmente inseriti nella LMSI e nella OMSI. Al nuovo art. 2 cpv. 2 viene aggiunto che è considerato comportamento violento non solo la violenza commessa negli impianti sportivi, ma anche quella perpetrata in loro prossimità e nel viaggio di andata e di ritorno. Inoltre, viene introdotto un nuovo art. 10, secondo cui l'autorità competente per le misure secondo gli articoli 4-9 e il servizio centrale possono raccomandare agli organizzatori di manifestazioni sportive di pronunciare divieti di accedere a stadi per coloro che hanno dimostrato un comportamento violento fuori dallo stadio in occasione di manifestazioni sportive. Per il resto, viene fatto riferimento al già citato Messaggio del Consiglio federale (FF 2005 5009).

- h. Con messaggio n. 6104 del 19 agosto 2008, il Consiglio di Stato ha proposto l'adesione del Cantone Ticino al Concordato. Ha quindi propugnato l'adeguamento dell'art. 10b LPol (viene tolto il riferimento alla LMSI). Ma non solo: ha pure proposto l'introduzione di un nuovo art. 10d, che dichiara competente l'ufficiale della polizia cantonale ad adottare le misure previste dal Concordato e dell'art. 10b cpv. 1 LPol, che estende le misure **a tutte le manifestazioni** (doc. H).
- i. Con rapporto del 19 novembre 2008, la Commissione della legislazione ha aderito al progetto governativo, senza discussione alcuna (doc. I). Il 2 dicembre 2008, il decreto legislativo che approva il Concordato e modifica la LPol è stato approvato dal Gran Consiglio. È stato pubblicato sul Foglio ufficiale 99/2008 del 9 dicembre 2008, con indicazione del termi-

ne di referendum, scaduto inutilizzato il 23 gennaio 2009 (doc. J). La pubblicazione sul Bollettino ufficiale delle leggi e degli atti esecutivi (BU) è avvenuta il 27 gennaio 2009 (doc. K). L'entrata in vigore sarà comunicata da parte del Segretariato generale della CDDGP.

Prove per tutto il punto "In fatto": doc.

In ordine:

1. Rappresentanza processuale

I sottoscritti legali, avvocati iscritti nel Registro cantonale degli avvocati del Canton Ticino, sono validamente autorizzati a rappresentare i ricorrenti, in forza delle singole procure rilasciate loro dagli insorgenti e prodotte in allegato al presente atto di ricorso (doc. A).

Prove: documenti; procure.

2. Tempestività

Giusta l'art. 101 LTF, il ricorso contro un atto normativo deve essere depositato presso il Tribunale federale entro 30 giorni dalla pubblicazione di tale atto secondo il diritto cantonale.

Secondo l'art. 82 della Legge sul Gran Consiglio e sui rapporti con il Consiglio di Stato, le leggi e i decreti legislativi soggetti a referendum, trascorso il relativo termine, sono pubblicati nel BU.

Di conseguenza, la pubblicazione dell'atto secondo il diritto cantonale è quella avvenuta sul BU il 27 gennaio 2009 (doc. K) (cfr. anche DTF 2P.333-334/2001 del 2 luglio 2002).

Il termine di cui all'art. 101 LTF scade pertanto non prima del 26 febbraio 2009, per cui il presente atto è tempestivo.

Prove: documenti; c.s.

3. Ammissibilità del ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale

- 3.1. Di principio il rimedio del ricorso in materia di diritto pubblico è ammissibile contro gli atti normativi cantonali (art. 82 lett. b LTF), indipendentemente dal settore giuridico interessato da queste norme (cfr. Messaggio del Consiglio federale, FF 2001 3797). Con l'entrata in vigore della LTF, la nozione di atto normativo cantonale – di carattere generale e astratto, che si applica ad una cerchia indeterminata di persone e di fattispecie – non ha subito modifiche. I decreti legislativi con cui un Cantone aderisce a un concordato intercantonale costituiscono parimenti un atto normativo cantonale (cfr. DTF 2C_561/2007 del 6 novembre 2008 e NIGGLI / UEBERSAX / WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz*, Basilea 2008, n. 44 ad art. 82).
- 3.2. Il Canton Ticino non conosce rimedio giuridico cantonale contro tali atti, per cui è data direttamente la via del il ricorso in materia di diritto pubblico (art. 82 lett. b nonché 87 cpv. 1 LTF) (cfr. per esempio DTF 2C_165/2007 del 19 febbraio 2008).
- 3.3. Motivi di ricorso (art. 95 ss. LTF). Si fanno valere, in particolare:

Violazione del diritto federale:

- violazione della forza derogatoria del diritto federale (art. 49 Cost.), in relazione con l'art. 123 Cost. e il CP;
- violazione dei diritti fondamentali di cui agli art. 22 Cost. (libertà di riunione), art. 10 Cost. (libertà personale e libertà di movimento), art. 16 Cost. (libertà d'opinione e di informazione);
- violazione delle garanzie procedurali (artt. 29-32 Cost.);
- arbitrio (art. 9 Cost.);
- violazione dello stato di diritto (art. 5 Cost.);
- ulteriori norme di diritto federale, che saranno indicate nei considerandi.

Violazione del diritto internazionale:

- violazione degli artt. 5, 6, 9, 10 e 13 CEDU.

Violazione del diritto cantonale

- violazione degli artt. 9 cpv. 3 e 51 Costituzione cantonale.

Di conseguenza, siccome diretto contro un atto normativo cantonale per violazione del diritto federale, del diritto costituzionale cantonale e del diritto internazionale, il presente ricorso è ricevibile ai sensi degli artt. 82 e 95 LTF.

Prove: documenti; c.s.

4. Legittimazione

I ricorrenti sono legittimati a interporre il presente ricorso in quanto persone particolarmente toccate nei loro interessi degni di protezione dall'atto normativo impugnato (art. 89 cpv. 1 lett. b LTF).

Va comunque rilevato che nel caso di atti normativi, è sufficiente un interesse virtuale, cioè deve esserci un minimo di probabilità che il ricorrenti possano un giorno vedersi applicate le disposizioni contestate:

“Lorsque le recours est dirigé, comme en l'espèce, contre un acte normatif cantonal, la qualité pour recourir appartient à toute personne dont les intérêts sont effectivement touchés par l'acte attaqué ou pourront l'être un jour; une simple atteinte virtuelle suffit, à condition toutefois qu'il existe un minimum de vraisemblance que le recourant puisse un jour se voir appliquer les dispositions contestées” (DTF 1C_155-156-181/2008 del 5 settembre 2008 consid. 1.3 e ivi citato DTF 133 I 286 consid. 2.2).

4.1. AA, ...

È toccato perlomeno virtualmente dal decreto legislativo impugnato nella sua libertà personale (nel senso della libertà di movimento) e

di riunione e quale attivista politico impegnato in vari movimenti anche nella sua libertà di opinione. È quindi legittimato pure in relazione ai gravami che riguardano le garanzie procedurali, la presunzione di innocenza, la violazione della forza derogatoria del diritto federale, l'arbitrio ecc. (cfr. DTF 1P.91/2002 del 26 agosto 2002 consid. 1.2).

Prove: ... (doc.L).

4.2. BB, ...

Egli è toccato perlomeno virtualmente dal decreto legislativo impugnato nella sua libertà personale (nel senso della libertà di movimento) e nella sua libertà di opinione e riunione. È quindi legittimato pure in relazione ai gravami che riguardano le garanzie procedurali, la presunzione di innocenza, la violazione della forza derogatoria del diritto federale, l'arbitrio ecc.

Il fatto che questo ricorrente sia stato varie volte accusato e poi prosciolto, dimostra d'altronde quanto elevato sia il potenziale lesivo dei diritti fondamentali insito nel Concordato (come si vedrà, quale "prova" di comportamento violento sono sufficienti denunce della polizia, dichiarazioni o registrazioni).

Prove: ... (doc.M).

4.3. CC, ...

In queste sue attività, egli è toccato perlomeno virtualmente dal decreto legislativo impugnato nella sua libertà personale (nel senso della libertà di movimento), nella sua libertà di opinione e di riunione. È quindi legittimato pure in relazione ai gravami che riguardano le garanzie procedurali, la presunzione d'innocenza, la violazione della forza derogatoria del diritto federale, l'arbitrio ecc. (cfr. DTF 1P.91/2002 del 26 agosto 2002 consid. 1.2).

4.4. DD, ...

Il Concordato e la sua estensione a tutte le manifestazioni, anche a quelle sindacali, tocca certamente la maggioranza o comunque una parte importante dei propri affiliati, che sarebbero legittimati anche individualmente a ricorrere contro il decreto legislativo impugnato.

Al proposito si veda per esempio la DTF 134 IV 216, con cui alcuni sindacalisti sono stati condannati per coazione (art. 181 CP) in relazione alle manifestazioni che hanno poi portato alla firma del contratto collettivo nell'edilizia (pensionamento flessibile). Con il decreto legislativo impugnato, potrebbe esservi non solo la condanna penale, ma delle misure ai sensi degli artt. 4-9 del Concordato.

I membri del Sindacato e con essi il Sindacato sono quindi toccati nella loro libertà personale (nel senso della libertà di movimento) e nella libertà di opinione e di riunione. Sono legittimati pure in relazione ai gravami che riguardano le garanzie procedurali, la presunzione d'innocenza, la violazione della forza derogatoria del diritto federale, l'arbitrio ecc. (cfr. DTF 1P.91/2002 del 26 agosto 2002

consid. 1.2).

Prove: Statuto (doc. N).

4.5. EE,

In quanto tale è toccato perlomeno virtualmente dal decreto legislativo impugnato nella sua libertà personale (nel senso della libertà di movimento) e nella sua libertà di opinione e di riunione. È quindi legittimato pure in relazione ai gravami che riguardano le garanzie procedurali, la presunzione d'innocenza, la violazione della forza derogatoria del diritto federale, l'arbitrio ecc. (cfr. DTF 1P.91/2002 del 26 agosto 2002 consid. 1.2).

Prove: ... (doc. O).

4.6. FF, ...

In quanto tale è toccato, perlomeno virtualmente, dal decreto legislativo impugnato nella sua libertà personale (nel senso della libertà di movimento) e nella sua libertà di opinione e di riunione. È quindi legittimato pure in relazione ai gravami che riguardano le garanzie procedurali, la presunzione d'innocenza, la violazione della forza derogatoria del diritto federale, l'arbitrio ecc. (cfr. DTF 1P.91/2002 del 26 agosto 2002 consid. 1.2).

Prove: ... (doc. P).

4.7. GG, ...

È pertanto toccato, perlomeno virtualmente, dal decreto legislativo impugnato nella sua libertà personale (nel senso della libertà di movimento) e nella sua libertà di opinione e di riunione. È quindi legittimato pure in relazione ai gravami che riguardano le garanzie procedurali, la presunzione d'innocenza, la violazione della forza derogatoria del diritto federale, l'arbitrio ecc.

Prove: ... (doc. Q).

4.8. HH, ...

È pertanto toccato, perlomeno virtualmente, dal decreto legislativo impugnato nella sua libertà personale (nel senso della libertà di movimento) e nella sua libertà di riunione. È quindi legittimato pure in relazione ai gravami che riguardano le garanzie procedurali, la presunzione d'innocenza, la violazione della forza derogatoria del diritto federale, l'arbitrio ecc. (cfr. DTF 1P.91/2002 del 26 agosto 2002 consid. 1.2).

Prove: ... (doc. R).

4.9. II, ...

È quindi legittimato pure in relazione ai gravami che riguardano le garanzie procedurali, la presunzione d'innocenza, la violazione della forza derogatoria del diritto federale, l'arbitrio ecc. (cfr. DTF 1P.91/2002 del 26 agosto 2002 consid. 1.2).

Prove: ... (doc. S).

4.10. JJ,

È pertanto toccata, perlomeno virtualmente, dal decreto legislativo impugnato nella sua libertà personale (nel senso della libertà di movimento) e nella sua libertà di opinione e di riunione. È quindi legittimata pure in relazione ai gravami che riguardano le garanzie procedurali, la presunzione d'innocenza, la violazione della forza derogatoria del diritto federale, l'arbitrio ecc. (cfr. DTF 1P.91/2002 del 26 agosto 2002 consid. 1.2),

Ciò tenuto anche conto del fatto di quanto facilmente in occasione di manifestazioni possono scattare delle denunce, che a loro volta possono poi dare adito ad una delle misure previste dal Concordato.

Prove: ... (doc. U).

4.11.KK, ...

È pertanto toccato, perlomeno virtualmente, dal decreto legislativo impugnato nella sua libertà personale (nel senso della libertà di movimento) e nella sua libertà di opinione e di riunione. È quindi legittimato pure in relazione ai gravami che riguardano le garanzie procedurali, la presunzione d'innocenza, la violazione della forza derogatoria del diritto federale, l'arbitrio ecc. (cfr. DTF 1P.91/2002 del 26 agosto 2002 consid. 1.2).

Prove: ... (doc. T).

Prove: documenti; c.s.

Nel merito:

5. Sotto il profilo generale, le norme varate dal Canton Ticino e dalla CDDGP costituiscono delle misure cantonali di polizia preventiva di carattere repressivo e coercitivo, intese a garantire la sicurezza in occasione di determinate manifestazioni considerate aprioristicamente a rischio per l'incolumità delle persone e per l'integrità delle cose.

L'intenzione originaria del legislatore era apparentemente quella di contrastare il fenomeno della deriva violenta in occasione di manifestazioni di carattere sportivo, il cosiddetto *hooliganismo*. L'occasione è stata colta dal Canton Ticino in particolare, che vi ha intravisto lo spunto per la lotta contro gli atti di violenza gratuita durante le manifestazioni pubbliche di qualsiasi genere.

Lo spirito della legge è costituito dalla volontà politica di prevenire comportamenti considerati antisociali, in nome della tutela dell'ordine pubblico e a prescindere da una chiara identificazione di tali comportamenti con fattispecie del diritto penale.

L'elemento essenziale della legge è rappresentato da una sorta di *schedatura* delle persone che, in un modo o nell'altro, hanno (o avrebbero) commesso atti che la stessa legge definisce violenti. In sostanza, le autorità di polizia sarebbero legittimate, o perfino tenute, a registrare (in un'apposita banca dati, nei loro protocolli interni o nella memoria di ogni singolo ufficiale) i dati relativi a persone di cui si sa o si pensa abbiano avuto a che fare con atti di violenza pubblica. Queste informazioni costituiscono quindi il presupposto per l'adozione delle misure coercitive (divieto di accesso a un'area, obbligo di firma, fermo di polizia) previste dalla medesima legge.

In estrema sintesi, si tratta quindi di impedire che determinate persone partecipino a delle manifestazioni.

Così facendo si pone in essere una caratteristica tipica di uno Stato di polizia, ovvero di uno Stato che esercita la propria prerogativa di potere

al di fuori dei confini del consenso giuridico sul quale si fonda. Un siffatto sistema, nel quale i poteri di polizia sono indefinitamente estesi, comporta una minaccia tangibile per la democrazia e per la pace civile.

La rinuncia ai diritti fondamentali e ai principi dello Stato di diritto implicita nel decreto legislativo qui in esame istituisce un pericoloso strumento di limitazione delle libertà democratiche, senza riguardo ai *fini giuridici* perseguiti dal diritto e dalla Costituzione.

Certo, la violenza (“Gewalt”) è criticabile. Ma che ne è del potere (“Gewalt”) che ad essa si contrappone ?

Non occorre

“forse prendere in considerazione la sorprendente possibilità che l’interesse del diritto a monopolizzare la violenza rispetto alla persona singola non si spieghi con l’intenzione di salvaguardare i fini giuridici, ma piuttosto con quella di salvaguardare il diritto stesso. E che la violenza, quando non è in possesso del diritto di volta in volta esistente, rappresenti per esso una minaccia, non a causa dei fini che essa persegue, ma della sua semplice esistenza al di fuori del diritto” ? (BENJAMIN, Per la critica della violenza, tradotto in italiano nella raccolta: Angelus Novus, Einaudi, Torino 1962).

In altre parole, non si può evitare di considerare il pericolo che la lotta contro la violenza (del singolo) si trasformi in lotta per la difesa del potere di Stato, sotto l’egida di un (nuovo) diritto positivo, ma a detrimento di un fine (bene) giuridico consacrato dalla nostra costituzione: la libertà.

Nel dettaglio, il decreto legislativo impugnato istituisce una competenza anomala dei Cantoni in un ambito di regola riservato al diritto federale; pone in essere norme di diritto materiale che limitano i diritti fondamentali dell’individuo, senza che ne siano date le condizioni imposte dalla

Costituzione e dal diritto internazionale; stabilisce regole di attuazione e procedurali contrarie ai principi giuridici universalmente riconosciuti e impone agli organi dello Stato di agire in modo arbitrario. Per questi motivi, e così come saranno specificati in seguito, i ricorrenti adiscono il Tribunale federale.

6. Violazione del principio di preminenza e della forza derogatoria del diritto federale ai sensi dell'art. 49 Cost., nonché della competenza della Confederazione nel campo del diritto penale (art. 123 Cost.), in relazione con gli articoli da 2 a 9 del Concordato e 10d della LPol (misure di polizia).

6.1. Giusta l'art. 49 Cost., il diritto federale prevale su quello cantonale contrario. La Confederazione vigila sul rispetto del diritto federale da parte dei Cantoni.

Per il principio della forza derogatoria del diritto federale il diritto cantonale deve sempre cedere il passo al diritto federale nei campi che la Costituzione o un decreto federale urgente hanno deciso essere di competenza della Confederazione e che quest'ultima ha effettivamente disciplinato. Questo principio esclude tuttavia ogni regolamentazione cantonale solo nelle materie che il legislatore federale ha inteso disciplinare in modo esaustivo, i Cantoni conservando la competenza, quando tale non è il caso, di emanare disposizioni di diritto pubblico i cui fini e mezzi prospettati convergono con quelli previsti dal diritto federale (cfr. per esempio DTF K 102/00 del 22 ottobre 2002). In campi che il diritto federale non ha inteso regolare in modo esaustivo, i Cantoni possono emanare soltanto prescrizioni che non siano contrarie al senso e allo spirito del diritto federale e che non intacchino o siano contrari allo scopo delle norme federali. Il principio della forza derogatoria del diritto federale può essere invocato quale diritto costituzionale individuale. Il Tribunale federale esamina con cognizione piena se la norma cantonale sia conforme al diritto federale (cfr. DTF 134 I 125, 133 I 286 consid. 3.1 con riferimenti).

6.2. L'art. 123 Cost. stabilisce che la legislazione nel campo del diritto penale e della procedura penale compete alla Confederazione.

“Dabei handelt es sich um eine (konkurrierende) Bundeskompetenz mit nachträglich derogierender Wirkung; mit dem Erlass des Schweizerischen Strafgesetzbuches ist die Zuständigkeit der Kantone zur materiellen Strafgesetzgebung grundsätzlich erloschen (vgl. PETER SALADIN, BV-Kommentar, N. 201 ff. zu Art. 3; BLAISE KNAPP, BV-Kommentar, N. 24 zu Art. 64bis; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 2. Aufl. 1988, N. 296 ff.). Diese verfassungsrechtliche Ordnung wird durch das Strafgesetzbuch näher ausgeführt. Art. 400 Abs. 1 StGB bestimmt, dass mit dem Inkrafttreten des Gesetzes die strafrechtlichen Bestimmungen der Kantone aufgehoben sind; vorbehalten bleiben nach Art. 400 Abs. 2 StGB die strafrechtlichen Bestimmungen der Kantone über Gegenstände, die der kantonalen Gesetzgebung ausdrücklich überlassen werden. Diese Gegenstände sind in Art. 335 StGB umschrieben. Es handelt sich um das Übertretungs- oder Polizeistrafrecht (Ziff. 1 Abs. 1), das Verwaltungsstrafrecht (Ziff. 1 Abs. 2), die Übertretungen von Prozessvorschriften (Ziff. 1 Abs. 2) sowie die Strafbestimmungen zum Schutze des kantonalen Steuerrechts (Ziff. 2)“ (DTF 115 Ia 234 consid. 12b)

Va quindi dapprima esaminato se le disposizioni di cui al Concordato sulle misure contro la violenza in occasione di manifestazioni sportive, e in particolare il divieto d'accesso a un'area, l'obbligo di presentarsi alla polizia e il fermo preventivo di polizia costituiscano delle norme di carattere penale o piuttosto di carattere amministrativo come per esempio addotto – senza alcun approfondimento – in

DTF 1C.158/2007 del 31 marzo 2008 consid. 4.1, dal Tribunale cantonale amministrativo di Zurigo in VB.2008.00237 del 19 giugno 2008 o ancora nel Messaggio del Consiglio federale relativo alla modifica della legge federale sulle misure per la salvaguardia della sicurezza interna, al cui capitolo 2.1 si legge:

“le misure sono concepite come misure di diritto amministrativo e non di diritto penale. Le autorità di decisione sono quindi le autorità di polizia cantonali, salvo per il divieto limitato di lasciare la Svizzera. Quale atto normativo in cui includere le misure, la LMSI è stata preferita ad altre leggi poiché essa è concepita per tutte le misure preventive nel settore della sicurezza interna” (FF 2005 5022).

Secondo VEST, St. Galler Kommentar zu Art. 123 BV, il diritto penale si definisce attraverso la “punizione” specifica comminata a un comportamento socialmente dannoso, che esprime un giudizio di disvalore (*“Strafrecht definiert sich durch die spezifische, auf sozialschädliches Verhalten angedrohte Rechtsfolge der “Strafe”, die ein besonderes Unwerturteil zum Ausdruck bringt”*). Nella definizione di diritto penale della nuova Costituzione, va preso in considerazione anche il diritto superiore, e più precisamente la CEDU, che fa oramai parte dei fondamenti del diritto svizzero e costituzionali in particolare.

In DTF 121 II 22, la definizione di diritto penale viene così riassunta:

“Die Organe der EMRK bestimmen den Begriff der strafrechtlichen Anklage autonom und ohne Rücksicht auf die Begriffe des nationalen Rechts (Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, EGMR, i.S. König, Série A vol. 27, Ziff. 88 mit Hinweisen). Dabei wird zuerst geprüft, ob die fragliche

Massnahme dem nationalen Strafrecht zugeordnet ist. Die innerstaatliche Qualifikation dient allerdings nur als Anhaltspunkt; weitaus grössere Bedeutung kommt der wahren Natur der Widerhandlung und deren Folgen zu, wie sie sich nach dem Kreis der potentiellen Adressaten der Vorschrift bestimmt. Dabei orientiert sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auch an der Einschätzung vergleichbarer Taten in den anderen Vertragsstaaten. Wird mit der angewendeten Norm ein präventiver und repressiver Zweck verfolgt und mithin ein für jedermann bestimmtes Verhalten erzwungen, liegt grundsätzlich eine strafrechtliche Angelegenheit vor. Schliesslich stellt der Gerichtshof auf die Art und den Schweregrad der angedrohten Sanktion ab (Urteile des EGMR i.S. Engel u.a., Série A vol. 22, Ziff. 82 und i.S. Öztürk, Série A vol. 73, Ziff. 52; THEO VOGLER, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, N. 197 ff. zu Art. 6; MARK VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 231 N. 389 ff. mit Hinweisen). Auch das Bundesgericht bedient sich dieser Kriterien bei der Prüfung des Vorliegens einer strafrechtlichen Anklage im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK (BGE 119 Ib 311 E. 2d, BGE 117 Ia 187 E. 4a, BGE 115 Ia 406 E. 3b/aa; Urteil des Bundesgerichts vom 4. Februar 1994, publiziert in ZBI 95/1994 S. 422, je mit Hinweisen)“.

In questo senso, è stato riconosciuto il carattere penale, e cioè repressivo e preventivo, del ritiro di patente ai sensi dell'art. 16 LCStr (“Warnentzug”).

Secondo la già citata sentenza del Tribunale cantonale amministrativo di Zurigo in VB.2008.00237 del 19 giugno 2008, le misure di

cui alla LMSI contro la violenza in occasione di manifestazioni sportive – ora riprese nel Concordato –, sarebbero invece paragonabili piuttosto al ritiro della patente ai sensi dell'art. 17 LCStr (*“Sicherheitsentzug”*).

Questa visione, non particolarmente motivata, non può essere condivisa: la motivazione del ritiro di patente per motivi di sicurezza è il fatto di essere inidoneo alla guida, non di aver violato norme della circolazione, mentre che le misure di cui al Concordato presuppongono l'aver usato (o essere sospettato di aver usato) violenza, per cui sono misure che innegabilmente hanno anche una componente repressiva oltre che preventiva, in particolare poiché esse hanno gli stessi effetti di una condanna e di una sanzione, ciò che le rende di carattere penale e non amministrativo. Sono pertanto ammesse soltanto nella misura in cui il diritto federale non avesse fatto uso, in modo esaustivo, della competenza di cui all'art. 123 Cost.

Giusta l'art. 335 CP, ai Cantoni rimane riservata la legislazione sulle contravvenzioni di polizia, che non sono regolate dalla legislazione federale. Possono inoltre comminare sanzioni per le violazioni delle disposizioni cantonali in materia di amministrazione e di procedura. Come esposto sopra, tuttavia, le misure in questione non costituiscono disposizioni in materia di amministrazione, né tantomeno di procedura.

Nell'ambito delle contravvenzioni di polizia, vi è margine per norme cantonali soltanto nella misura in cui il diritto penale non regoli in modo esauriente, con un sistema di norme chiuso, la violazione di un bene di diritto (*“Rechtsgut”*):

“Im Bereich des Uebertretungsstrafrechts besteht nur Raum für zusätzliche kantonale Bestimmungen, soweit das eidgenössische Strafgesetzbuch die Angriffe auf ein Rechtsgut nicht durch ein geschlosse-

nes System von Normen abschliessend regelt” (DTF 129 IV 276).

Idem la già citata DTF 115 la 234, che precisa che l'art. 335 CP intende limitare la competenza cantonale non solo per quanto riguarda il tipo di sanzione, ma anche per quanto attiene alla materia:

“Art. 335 Ziff. 1 Abs. 1 StGB will demnach die kantonale Zuständigkeit nicht nur nach der Art der Sanktion (Haft oder Busse als Höchststrafe im Sinne von Art. 101 StGB), sondern auch in der Sache selbst beschränken”.

Va pertanto esaminato se le norme emanate dalla Confederazione in materia di comportamenti violenti sono esaustive oppure se rimane un margine per una legislazione cantonale come quella in esame.

Giusta l'art. 1 del Concordato, le misure di polizia ivi previste (interdizione d'accesso a un'area, obbligo di presentarsi alla polizia, fermo preventivo di polizia), vengono adottate per impedire un comportamento violento nonché per rilevare e combattere tempestivamente la violenza in occasione di manifestazioni sportive. Tale ambito applicativo è poi stato esteso, con l'introduzione dell'art. 10d della LPol, a ogni tipo di manifestazione.

Il Concordato definisce comportamento violento il fatto di aver commesso o di aver incitato a commettere i reati di cui all'art. 2 cpv. 1 del Concordato, tutti previsti nel Codice penale svizzero, normativa che regola tuttavia in modo esaustivo i comportamenti presi di mira:

- li sanziona (artt. 111-113, 117, 122, 123, 125, 129, 133, 134, 144, 181, 221, 223, 259, 260 e 285 CP). Ne è com-

prova il fatto stesso che il Concordato rinvii alle norme del CP per la definizione di comportamento violento;

- rende punibili determinati atti preparatori (art. 260*bis* CP): trattasi, per quanto riguarda il Concordato in esame, degli artt. 111, 112, 122 e 221 CP; sono norme preventive in questo senso anche gli articoli seguenti del CP;
- prevede delle misure preventive vere e proprie nel caso in cui vi sia il rischio che chi ha proferito la minaccia di commettere un crimine o un delitto lo compia effettivamente, rispettivamente che chi è già stato condannato per un crimine o un delitto manifesta l'intenzione determinata di ripeterlo: a tale proposito è a disposizione la cauzione preventiva di cui all'art. 66 CP, con possibilità di incarcerazione per ottenere promessa e cauzione;
- inoltre, nei casi in cui sono già stati commessi dei reati, vi sono le misure preventive di cui agli artt. 67-73 CP;
- infine, gli artt. 93-96 CP permettono di mettere in atto un accompagnamento specifico per preservare da recidiva chi ha già commesso un reato, con possibilità di impartire delle norme di condotta. Che di questa possibilità viene fatto uso anche in ambito di reati che il Concordato definisce violenti è dimostrato per esempio dalle sentenze della Pretura penale, consultabili sul www.sentenze.ti.ch, del 18 marzo 2003 (inc. n. 10.2003.110), del 5 dicembre 2003 (inc. n. 10.2003.206), del 15 gennaio 2008 (inc. n. 10.2007.85 e 10.2007.87, doc. X) ecc.

Da ciò risulta che non rimane pertanto margine cantonale alcuno per ulteriori misure individuali repressive (giacché in concreto esse sanzionano un comportamento ritenuto violento) e preventive in

questi ambiti. Si tratta infatti di un sistema di norme completo, che regola in modo esaustivo l'intervento in caso o in vista di reati come quelli elencati all'art. 2 del Concordato.

Lo stesso vale per il trasporto o l'utilizzo di armi, esplosivi, polvere da sparo o pezzi pirotecnici in impianti sportivi, in loro prossimità e nel viaggio di andata e di ritorno: il possesso, trasporto ecc. di armi, parti di armi, accessori di armi, munizioni e elementi di munizioni sono infatti già regolati dalla LArm, che si basa sulla competenza della Confederazione di legiferare in materia di armi (art. 107 Cost.). L'art. 28a di tale legge prevede tra l'altro il divieto di portare oggetti pericolosi in luoghi accessibili al pubblico e portarli con sé in un veicolo se non si può rendere verosimile che il porto di tali oggetti è giustificato da un impiego o da una manutenzione conformi allo scopo degli oggetti; e se gli oggetti suscitano l'impressione che possano essere usati abusivamente, in particolare per intimidire, minacciare o ferire persone. Questa norma è d'altronde stata introdotta per impedire atti violenti (cfr. Messaggio del Consiglio federale, FF 2006 2531, compendio pag. 2532).

Lo stesso discorso vale per esplosivi, polvere da sparo e pezzi pirotecnici, il cui utilizzo è regolato dalla LEspl e relativa ordinanza (OEspl), che riserva unicamente le prescrizioni del diritto cantonale in materia di edilizia e di polizia del fuoco (art. 1 LEspl).

La Confederazione ha pertanto fatto uso della sua competenza legislativa in questi campi e in seguito anche all'estensione dell'armonizzazione con l'ultima revisione della LArm, il margine per norme cantonali si è praticamente annullato (cfr. SAXER, St. Galler Kommentar zu Art. 107 BV, N. 6).

Non rimane pertanto margine cantonale alcuno per eventuali misure individuali repressive e preventive neppure in quest'ambito.

Le misure previste dal Concordato, che verrebbero peraltro pronunciate con la comminatoria dell'art. 292 CP, non farebbero che aggravare in modo inammissibile delle pene già previste dal CP, rispettivamente introdurrebbero delle pene laddove questa normativa non ha voluto prevederle (atti preparatori), o dove ha voluto prevenire con altri mezzi (cauzione, misure per prevenire la recidiva ecc.).

Con ciò il Concordato, e con esso gli artt. 1 e 2 del decreto legislativo impugnato, violano la forza derogatoria del diritto federale (art. 49 cpv. 1 Cost.).

6.3. Competenza cantonale ex art. 57 Cost. ?

Nell'ambito dell'adozione delle misure contro la propaganda violenta e contro la violenza in occasione di manifestazioni sportive,

“sono state invece espresse riserve sulla competenza normativa della Confederazione per le aree interdette, l'obbligo di presentarsi alla polizia e il fermo preventivo di polizia. In base alla dottrina dominante bisogna ritenere che l'articolo 57 Cost. non costituisce una base per la competenza federale in materia e altre basi costituzionali non esistono” (cfr. Messaggio relativo alla modifica della legge federale sulle misure per la salvaguardia della sicurezza interna, FF 2005 5018).

Da ciò si potrebbe dedurre, nonostante quanto esposto sin qui, che vi sarebbe una competenza cantonale sulla base dell'art. 57 Cost. che conferisce ai Cantoni, e solo in subordine alla Confederazione, la competenza in materia di sicurezza del Paese e protezione della popolazione.

Va tuttavia considerato che l'art. 57 Cost. regola la competenza esecutiva: chi cioè è responsabile della sicurezza e dell'ordine pubblici, chi mette a disposizione per esempio le forze di polizia, e in che misura la Confederazione può imporre delle norme di cooperazione e armonizzazione degli interventi. L'art. 57 Cost., che riserva ai Cantoni la competenza primaria in materia di sicurezza, non annulla pertanto l'art. 123 Cost., che riserva invece alla Confederazione la competenza in materia penale. Questa norma non può evidentemente prevalere sull'art. 123 Cost., che altrimenti non avrebbe alcun senso e osterebbe all'unificazione del diritto penale a livello federale.

7. Privazione della libertà personale in disaccordo con gli artt. 31 Cost. e 5 CEDU, in relazione con gli artt. 8 e 9 del Concordato, 10b cpv. 1 lett. c, 10b cpv. 2 e 10d della LPol (fermo di polizia).

7.1. Applicabilità dell'art. 5 CEDU al fermo di polizia

7.1.1. L'art. 8 cpv. 1 del Concordato stabilisce che

“una persona può essere sottoposta a un fermo preventivo di polizia se:

- a. vi sono indizi concreti e attuali che in occasione di una manifestazione sportiva nazionale o internazionale parteciperà a gravi atti violenti contro persone o cose; e*
- b. è l'unica possibilità per impedirle di commettere tali atti violenti”.*

Il capoverso 2 della medesima norma sancisce che il fermo di polizia *“termina quando non ne sussistono più i presupposti e in ogni caso dopo 24 ore”.*

In via preliminare occorre esaminare se il fermo di polizia previsto dal Concordato costituisce una privazione della libertà personale protetta dagli artt. 5 CEDU e 31 Cost. Occorre distinguere infatti tra la privazione della libertà ai sensi dell'art. 5 CEDU e la semplice limitazione della libertà di movimento, che non soggiace invece alla garanzia della CEDU (DTF 1C_407/2007 del 31 gennaio 2008, anche in SZIER 3/2008, pag. 267).

Dottrina e giurisprudenza riconoscono che, di regola, anche il fermo di polizia a scopo preventivo, sebbene vada distinto dall'arresto in ambito di perseguimento penale, e anche se di breve durata, è preso in considerazione dall'art. 5 CEDU (REINHARD, *Allgemeines Polizeirecht*, Berna Stoccarda Vienna 1993, pag. 240; FROWEIN / PEUKERT, *Europäische Menschenrechtskonvention - Kommentar*, 2^a ed., Kehl Strasburgo Arlington 1996, n. 17 *ad* art. 5). Con riguardo all'analogia misura del fermo di polizia previsto dall'art. 24e LMSI, il Messaggio del Consiglio federale (FF 2005 5009, pag. 5029) riconosceva come essa andasse esaminata alla luce dell'art. 5 CEDU. Opinione condivisa dallo stesso Tribunale federale (DTF 1C_158/2007 del 31 marzo 2008 consid. 4.4).

Ne discende quindi che anche l'art. 8 del Concordato soggiace all'esame di compatibilità costituzionale e convenzionale con la CEDU.

7.1.2. Il nuovo art. 10b della LPol, intitolato "*misure contro la violenza in occasione di manifestazioni sportive*", stabilisce che

"1. L'ufficiale della polizia cantonale è competente:

[...]

c) a sottoporre una persona a un fermo preventivo di polizia.

2. Il Pretore, su proposta dell'ufficiale della polizia cantonale, è competente a sottoporre una persona a un fermo preventivo di polizia nel caso in cui la misura copra un periodo temporale superiore a 10 giorni”.

Il decreto legislativo del 2 dicembre 2008, con l'introduzione dell'art. 10d della LPol, estende il campo di applicazione del fermo di polizia, attribuendo alla polizia cantonale la competenza ad *“adottare le misure indicate nell'articolo 10b capoverso 1, qualora sia necessario per prevenire atti violenti o danni alle persone o alle cose in altre manifestazioni”*. L'art. 10b cpv. 2 è applicabile per analogia (art. 10d cpv. 2 LPol).

Rispetto a quanto previsto dal Concordato, l'innovazione introdotta nella LPol non fissa più alcun limite temporale massimo al fermo di polizia, non si esprime in alcun modo sui criteri per la revoca e la cessazione di tale misura e anzi prevede espressamente la possibilità che siffatto provvedimento coercitivo possa durare per oltre 10 giorni. La misura coercitiva del fermo di polizia viene autorizzata anche in occasione di manifestazioni non sportive. La normativa cantonale autonoma assume quindi un potenziale di incidenza sul diritto alla libertà personale maggiore rispetto a quello previsto dal Concordato.

Anche questa norma, di conseguenza, deve essere sottoposta alla verifica di compatibilità con l'art. 5 CEDU.

7.2. Violazione dell'art. 5 n. 1 CEDU

7.2.1. I ricorrenti denunciano la violazione dell'art. 5 n. 1 CEDU, il quale recita:

“1. Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà salvo che nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge:

[...]

b) se è in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento legittimamente adottato da un tribunale ovvero per garantire l'esecuzione di un obbligo imposto dalla legge;

c) se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto di fronte all'autorità giudiziaria competente quando [...] ci sono motivi fondati per ritenere necessario di impedirgli di commettere un reato [...];

[...]”.

Il Messaggio sul progetto alla LMSI, al quale rinvia espressamente il Commento della CDDGP del 25 ottobre 2007 sul Concordato, descrive il fermo di polizia quale misura ai sensi dell'art. 5 n. 1 lett. b CEDU. Nella sentenza del 31 marzo 2008 già menzionata in precedenza, il Tribunale federale non ha espresso una chiara opinione a tal riguardo, senza tuttavia nemmeno dichiararsi dissenziente sull'applicabilità alla fattispecie del caso previsto alla lettera b della norma convenzionale (DTF 1C_158/2007 consid. 4.4).

Per quanto riguarda la modifica alla LPol, né il Messaggio del Consiglio di Stato del 22 maggio 2007 (Messaggio n. 5931), né il relativo Rapporto della Commissione della legislazione del Gran Consiglio del 31 gennaio 2008 (Rapporto n. 5931 R) affrontano la questione della compatibilità con l'art. 5 CEDU e tanto meno menzionano quale sarebbe il caso che, conformemente a tale Convenzione, legittimerebbe la privazione della libertà personale.

7.2.2. Né la misura del fermo di polizia prevista dal Concordato, né quella prevista dall'art. 10b LPol, possono, neanche in via puramente teorica, essere considerate alla stregua di un (valido) motivo di arresto ai sensi dell'art. 5 n. 1 lett. b CEDU. L'adozione del fermo di polizia non è infatti in alcun modo subordinato all'esistenza di un provvedimento adottato da un tribunale, quale sanzione per il suo mancato rispetto, o a un obbligo di legge, che occorrerebbe far rispettare.

A proposito di quest'ultimo, dottrina e giurisprudenza hanno da tempo chiarito che la Convenzione autorizza a detenere qualcuno solo allo scopo di costringerlo a rispettare un obbligo di legge **concreto** e **specifico**, al quale egli ha fino a quel momento disobbedito. Il dovere legale di astenersi da azioni notoriamente e usualmente fuorilegge, così come da attività notoriamente contrarie ai buoni costumi o alla morale pubblica, sono stati ritenuti **insufficienti** a giustificare un qualsiasi tipo di detenzione. (FROWEIN / PEUKERT, *op. cit.*, n. 68 *ad* art. 5, pag. 104). La privazione della libertà ai sensi dell'art. 5 n. 1 lett. b CEDU deve riferirsi direttamente all'esecuzione dell'obbligo di legge e non può essere adottata quale sanzione per fatti passati (POLEDNA, *Praxis zur Europäischen Menschenrechtskonvention aus schweizerischer Sicht*, Zurigo 1993, n. 86 *ad* art. 5, pag. 29). Questa disposizione della CEDU non costituisce infatti una sorta di clausola generale, che permette di privare una persona della sua libertà perso-

nale affinché si attenga alle regole che tutelano l'ordine e la tranquillità pubblica. Il fermo ai sensi della lett. b è inoltre lecito solo se all'interessato è stata data in precedenza la possibilità di adempiere volontariamente all'obbligo imposto e quando la privazione della libertà è l'unica misura in grado di far rispettare lo specifico obbligo di legge (HAEFLIGER, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz*, Berna 1993, pag. 81).

Tale norma va quindi applicata in maniera estremamente restrittiva. Un'interpretazione estensiva della lett. b comporterebbe infatti il rischio di incertezza del diritto e di arbitrio e provocherebbe dei risultati incompatibili con l'idea stessa di preminenza del diritto, alla quale si ispira tutta la Convenzione (sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo [Corte-EDU] dell'8 giugno 1976 nella causa *Engel* e altri contra Olanda, Série A n. 22, citata anche in: DE SALVIA, *Compendium de la CEDH*, Kehl Strasburgo Arlington 1998, n. 56 *ad art.* 5).

Nel caso qui in esame, queste condizioni non sono, in alcun modo, realizzate.

Quale misura di prevenzione generale, il fermo di polizia introdotto dal decreto legislativo qui impugnato si contraddistingue invece per il suo carattere autonomo e indipendente da altri provvedimenti giudiziari o da specifici obblighi concernenti la persona posta in detenzione. Il motivo per il fermo, che trova la sua sola espressione all'art. 8 cpv. 1 lett. b del Concordato, è unicamente quello di impedire a una determinata persona di commettere gravi atti violenti. In altre parole, la misura è ispirata dalla, di per sé legittima, preoccupazione di proteggere l'insieme della comunità da atti di violenza contro persone o cose.

La violenza, in quanto tale, non è regolata dal nostro ordinamento giuridico. Il termine violenza è utilizzato in alcuni passaggi del nostro Codice penale (per esempio all'art. 135 "*rap-presentazione di atti di cruda violenza*" o all'art. 181 "*usando violenza o minaccia*"), senza tuttavia costituire una fattispecie a sé stante. L'art. 9 cpv. 2 del Concordato si arroga una definizione di grave atto violento, facendola coincidere con alcuni reati previsti dal Codice penale, quali "*segnatamente*" l'omicidio, le lesioni personali, l'esposizione a pericolo della vita altrui, il danneggiamento, l'esplosione e l'uso delittuoso di materie esplosive. Secondo la lettera della stessa norma non si tratta di una definizione esaustiva.

Se ne deve concludere che il fermo di polizia previsto dalle norme qui contestate è, secondo l'intenzione del legislatore, finalizzato, a far rispettare norme del Codice penale svizzero. Si tratta, pertanto, non di specifici obblighi concernenti la singola persona fermata, ma di disposizioni di legge (per antonomasia) di carattere generale, astratto e universale, applicabili a "*chiunque*" (art. 3 cpv. 1 CP).

Nemmeno è (neanche solo teoricamente) ravvisabile un lecito motivo di detenzione per violazione di un provvedimento legittimamente adottato da un tribunale. Quant'anche il fermo di polizia dovesse essere adottato esclusivamente se misure meno severe adottate in precedenza (quali l'interdizione di accesso ad un'area ai sensi dell'art. 5, o l'obbligo di presentarsi in polizia ai sensi dell'art. 6 del Concordato) non avessero avuto effetto o non fossero state rispettate (condizione che il Concordato e la LPol tuttavia non prevedono e non pongono), si tratterebbe comunque di provvedimenti di polizia e non di provvedimenti giudiziari ai sensi dell'art. 5 n. 1 lett. b CEDU. Inoltre, il fermo di polizia adottato nei confronti di una persona che, in una precedente occasione, non avesse rispettato ad esempio l'obbligo di presentarsi in polizia, non sa-

rebbe comunque volto a far rispettare il precedente obbligo, non riguarderebbe più la manifestazione (passata) per la quale tale misura era stata adottata e dovrebbe essere preceduto da una nuova valutazione delle circostanze concrete relative alla successiva manifestazione. Dal punto di vista giuridico, ogni manifestazione costituisce una fattispecie a sé stante, di modo che i provvedimenti adottati per una manifestazione non possono costituire la base legale sulla quale adottare i provvedimenti per la successiva.

Di conseguenza e ritenuto come il fermo di polizia previsto dalle norme qui avverse non intende essere legittimato dalla necessità di far rispettare una specifica decisione giudiziaria o un obbligo di legge individuale e concreto, esso non può, in nessun caso, essere ritenuto una misura ai sensi dell'art. 5 n. 1 lett. b CEDU.

7.2.3. Visto il riferimento al diritto penale contenuto nelle disposizioni contestate che regolano il fermo di polizia, occorre esaminare se questa privazione della libertà non possa rientrare nel caso previsto dall'art. 5 n. 1 lett. c CEDU. Quest'ultimo esige imperativamente, tra le altre cose, che lo scopo dell'arresto e della detenzione consista a tradurre l'interessato davanti all'autorità giudiziaria competente. Il caso previsto dalla lett. c è considerato quello della carcerazione preventiva a scopo di inchiesta penale (HAEFLIGER, *op. cit.*, pag. 87: "*Untersuchungshaft*"). Il fermo preventivo di polizia è quindi autorizzato, in maniera restrittiva, per impedire uno specifico e concreto reato penale (FROWEIN / PEUKERT, *op. cit.*, n. 81 *ad art.* 5, pag. 111), non invece per scongiurare un qualsiasi pericolo imminente per l'ordine pubblico (REINHARD, *op. cit.*, pag. 241). L'esigenza dello scopo del deferimento di fronte all'autorità giudiziaria competente vale anche in questo caso (sentenza della Corte EDU del 6 novembre 1980 nella causa *Guzzardi* contra Italia, Série A n. 39; DE SALVIA, *op. cit.*,

n. 65 *ad art.* 5; FROWEIN / PEUKERT, *op. cit.*, n. 82 *ad art.* 5).

Dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che

“cette disposition se réfère à la privation de liberté (des adultes) décidée dans un contexte pénal, avant qu’une décision au fond ne soit rendue. Il ressort clairement de la jurisprudence que cette hypothèse ne peut servir à mettre en œuvre une politique de prévention ou la défense sociale à l’égard des personnes qui peuvent apparaître dangereuses pour la société”
(DE SALVIA, *op. cit.*, n. 60 *ad art.* 5, pag. 67).

In sostanza, la privazione della libertà personale ai sensi dell’art. 5 n. 1 lett. c CEDU deve sempre intervenire nell’ambito di un regolare procedimento penale (sentenze della Corte EDU del 24 novembre 1994 nella causa *Kemmache* contra Francia (n°3), Série A n. 296-C; del 1° luglio 1961 nella causa *Lawless* contra Irlanda (n°3), Série A n. 3, e del 22 febbraio 1989 nella causa *Ciulla* contra Italia, Série A n. 148).

È evidente che il fermo di polizia previsto dagli artt. 8 e 9 del Concordato, 10b cpv. 1 lett. c, 10b cpv. 2 e 10d LPol non può costituire, nemmeno teoricamente, un valido motivo di privazione della libertà personale ai sensi dell’art. 5 n. 1 lett. c CEDU. Questo fermo è infatti definito esclusivamente quale misura di prevenzione della violenza in occasione di manifestazioni e, né presuppone, né prevede l’avvio o l’esistenza di un’indagine o di procedimento penale nei confronti della persona interessata. Lo scopo del fermo in questione non vuole essere quello di tradurre una persona sospettata di fronte ad un giudice competente per giudicare nel merito di eventuali infrazioni penali.

Diverso il caso in cui la polizia o la Magistratura dovessero avere validi motivi di sospettare che una determinata persona abbia commesso, o stia commettendo un reato, ad esempio degli atti preparatori ai sensi dell'art. 260^{bis} CP, oppure la partecipazione a un'organizzazione criminale (art. 260^{ter} CPS). In questi casi, la messa in stato di arresto della persona sospettata può intervenire alle condizioni e nelle modalità previste dalla procedura penale (cfr. art. 95 cpv. 2 CPP-TI).

Occorre quindi riconoscere che, poiché avulsa dal perseguimento penale della persona interessata, la privazione della libertà prevista dal fermo di polizia di cui agli artt. 8 e 9 del Concordato, 10b cpv. 1 lett. c, 10b cpv. 2 e 10d LPol **non può trovare legittimazione neanche nell'art. 5 n. 1 lett. c CEDU.**

7.2.4. I casi di cui all'art. 5 n. 1 lett. a e d-f non entrano manifestamente in considerazione.

Si deve quindi in definitiva concludere che **non è dato nessuno dei motivi legittimanti una privazione della libertà stabiliti dall'art. 5 n. 1 CEDU.** Le norme introdotte dal decreto legislativo del 2 dicembre 2008 violano pertanto l'art. 5 n. 1 CEDU.

7.3. Violazione dell'art. 5 n. 3 CEDU

Riguardo agli artt. 10 cpv. 1 lett. c, 10 cpv. 2 e 10d LPol e a prescindere dal fatto che, come indicato ai punti che precedono, non sia dato alcun motivo lecito per la privazione della libertà personale, i ricorrenti denunciano anche la violazione dell'art. 5 n. 3 CEDU, il quale recita che

“ogni persona arrestata o detenuta nelle condizioni previste dal paragrafo 1 c) del presente articolo, de-

ve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie [...]”.

La procedura prevista per il fermo di polizia dalle misure contro la violenza in occasione di manifestazioni sportive e altre manifestazioni non contempla l'obbligo di tradurre la persona fermata dinanzi ad un giudice, né presto, né mai.

L'art. 10c della LPol prevede tutt'al più una procedura di ricorso, della cui facoltà l'interessato deve essere semplicemente informato (art. 9 cpv. 5 del Concordato). Ciò che non può evidentemente supplire al controllo giudiziario automatico della legalità della detenzione voluto dall'art. 5 n. 3 CEDU. Questa disposizione impone infatti che la persona posta in detenzione sia (d'ufficio) condotta (*“traduite”, “vorgeführt”, “be brought”*) dinanzi al giudice (ciò che avviene per l'appunto nel procedimento penale; cfr. artt. 100 CPP-TI, 85 StPO-GR, 182 StrV-BE ecc.) e non semplicemente che abbia la facoltà di richiedere l'intervento di un giudice.

Neppure l'art. 10b cpv. 2 LPol adempie a queste condizioni, ritenuto che il Pretore, autorità che autorizza un ferma oltre 10 giorni, non potrà essere l'autorità che ne verifica la legittimità.

In merito all'espressione *“al più presto”* (*“aussitôt”, “unverzüglich”, “promptly”*), giurisprudenza e dottrina individuano di regola un termine temporale di 24 o 48 ore (HAEFLIGER, *op. cit.*, pag. 92). L'art. 9 cpv. 3 della Costituzione della Repubblica e Cantone Ticino prevede che una persona colpita da un provvedimento di privazione della libertà personale deve essere sentita da un magistrato entro il giorno successivo al provvedimento.

Sotto questo punto di vista, il fermo di polizia previsto dall'art. 8 del Concordato potrebbe eventualmente reggere. Esso è infatti limitato a un massimo di 24 ore (art. 8 cpv. 2 del Concordato). Non così la norma della LPol, che non pone più alcun limite temporale all'arresto,

prevedendo anzi espressamente la possibilità che lo stesso sia superiore a 10 giorni (art. 10b cpv. 2 LPol).

Si rileva che una persona arrestata in conformità con il diritto procedurale del Canton Ticino, deve essere tradotta dinnanzi al Giudice dell'istruzione e dell'arresto al più tardi nel giorno successivo alla sua consegna in carcere (art. 100 CPP-TI).

Il decreto legislativo oggetto del presente ricorso introduce quindi un regime di fermo, privo di controllo automatico di legittimità, radicalmente contrario al regime normale. Senza alcun motivo plausibile.

Non si capisce infatti per quale motivo (perfino) le normali e universali garanzie procedurali debbano venire meno in ambito di prevenzione della violenza in occasione di manifestazioni (sportive o non sportive che siano), rispetto a quanto avviene per gli arresti ordinati in tutti gli altri ambiti della vita sociale.

Come già accennato poco sopra, nemmeno la facoltà data dall'art. 10c cpv. 2 LPol alla persona fermata di ricorrere al Tribunale cantonale amministrativo (in seguito: TRAM) adempie le condizioni poste dall'art. 5 n. 3 CEDU. E ciò per evidenti motivi di ordine procedurale, temporale e metodologico.

Il ricorso al TRAM si propone per iscritto in tre copie entro 15 giorni dall'intimazione della decisione che si intende impugnare (art. 46 della Legge di procedura per le cause amministrative del 19 aprile 1966; in seguito LPamm). Se il ricorso non sembra inammissibile o manifestamente infondato, esso viene intimato all'Autorità che ha pronunciato la decisione impugnata e a eventuali altri interessati con l'assegnazione di un congruo termine per la risposta (art. 49 LPamm). Qualora vengano assunte prove in via istruttoria, alle parti deve essere data la facoltà di discussione verbale o scritta (art. 52 LPamm). Infine, la decisione motivata deve essere intimata entro 30 giorni dall'ultimo atto di causa (art. 53 LPamm).

Si tratta pertanto: 1) di una procedura praticamente inattuabile per una persona in stato di fermo o alla quale la decisione di fermo venisse notificata solo poco prima della sua esecuzione (la qual cosa

appare inevitabile, visto che l'autorità non può prevedere le manifestazioni e preventivare eventuali pericoli ad esse connesse con mesi d'anticipo); 2) di una procedura dispendiosa e complessa, che richiederebbe quasi certamente l'intervento di un avvocato; 3) di una procedura costosa (per legge sono previste tasse di giustizia fino a CHF 5'000.—, che di regola il ricorrente è tenuto ad anticipare, art. 28 cpv. 1 lett. a LPamm); e 4) di una procedura lunga, che in nessun caso può portare ad una decisione in tempi inferiori a 2 o 3 mesi dall'intimazione del provvedimento impugnato.

In sostanza e per evidenti motivi, si tratta di un controllo giudiziario assolutamente **inefficace** e **inadatto** alla situazione concreta e alle necessità imposte dall'art. 5 n. 3 CEDU.

Si deve quindi in definitiva concludere che gli artt. 10 cpv. 1 lett. c, 10 cpv. 2 e 10d LPol introdotti dal decreto legislativo del 2 dicembre 2008 **violano anche l'art. 5 n. 3 CEDU.**

7.4. Violazione dell'art. 5 n. 4 CEDU

7.4.1. Con riferimento alla procedura adottata dal diritto cantonale, i ricorrenti denunciano anche l'eventuale violazione dell'art. 5 n. 4 CEDU, che dispone che

“ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha diritto di indirizzare un ricorso ad un tribunale affinché esso decida, entro brevi termini, sulla legalità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegale”.

I ricorrenti non contestano evidentemente che il TRAM sia un tribunale indipendente e che possa avere la competenza per statuire sulla legalità della detenzione. Tuttavia, la procedura di ricorso di fronte al TRAM si avvera come non conforme alle esigenze poste dall'art. 5 n. 4 CEDU.

Sia secondo l'art. 47 LPamm, sia secondo l'art. 12 del Concordato, il ricorso non ha effetto sospensivo, nella misura in cui ciò pregiudicherebbe la misura adottata.

La procedura di ricorso prevista dalla LPamm non garantisce la necessaria celerità di giudizio, neanche con riguardo all'art. 5 n. 4 CEDU. I tempi per lo scambio degli allegati, la necessità di un'ulteriore presa di posizione delle parti in caso di istruttoria (che appare pressoché inevitabile) e il sistema nonché i tempi previsti per la deliberazione vanificano di fatto la verifica effettiva della legalità del fermo di polizia adottato nell'imminenza di una manifestazione. Basti a tal proposito rilevare che nel 2007 (ultimo dato disponibile) la durata media per l'evasione di un ricorso da parte del TRAM era di 6,15 mesi (cfr. rapporto annuale 2007 del Consiglio della magistratura, consultabile in www.ti.ch/pg).

Di conseguenza, non essendo nemmeno garantita un'efficace e tempestiva istanza di ricorso, occorre riconoscere che l'art. 8 del Concordato e gli artt. 10 cpv. 1 lett. c, 10 cpv. 2 e 10d LPol introdotti dal decreto legislativo del 2 dicembre 2008 **violano anche l'art. 5 n. 4 CEDU.**

8. Violazione del diritto alla libertà di riunione (art. 22 Cost.) in relazione con gli artt. da 2 a 9 del Concordato e 10b cpv. 1 lett. a, b e c e 10d LPol (misure di polizia).

8.1. L'art. 22 Cost. prevede che la libertà di riunione è garantita e che chiunque ha diritto di organizzare riunioni, nonché di parteciparvi o no.

8.2. L'art. 5 del Concordato prevede che:

¹*La decisione d'interdizione d'accesso a un'area stabilisce la durata dell'interdizione e l'area interdetta. La decisione è accompagnata da una piantina in cui sono indicati esattamente i luoghi interessati dall'interdizione e le relative aree interdette.*

²[...]

³*Per la prova della partecipazione ad atti violenti è applicabile l'articolo 3".*

L'art. 6 del Concordato prevede che:

¹*Una persona può essere obbligata a presentarsi alla polizia in determinati orari se:*

- a. *Negli ultimi due anni ha violato il diritto di accedere a un'area determinata, secondo l'articolo 4, o il divieto di recarsi in un paese determinato, secondo l'articolo 24c LMSI;*
- b. *In base a elementi concreti e attuali si deve presumere che altre misure non lo distolgono dal commettere atti violenti in occasione di manifestazioni sportive; oppure*
- c. *L'obbligo di presentarsi in polizia rappresenta nel caso particolare la misura meno severa.*

²*La persona interessata deve presentarsi al posto di polizia designato nella decisione, negli orari indicati. Di principio si tratta di un posto di polizia nel luogo di residenza. Nel designare luogo e orari, l'autorità tiene conto della situazione personale della persona interessata.*

³[...]".

L'art. 8 del Concordato prevede che:

¹*Una persona può essere sottoposta a un fermo di polizia se:*

- a. *Vi sono indizi concreti e attuali che in occasione di una manifestazione sportiva nazionale o internazionale parteciperà a gravi atti violenti contro persone o cose; e*
- b. *È l'unica possibilità per impedirle di commettere tali atti violenti.*

²*Il fermo preventivo di polizia termina quando non ne sussistono più i presupposti e in ogni caso dopo 24 ore.*

³*La persona interessata deve presentarsi all'ora indicata al posto di polizia del luogo di residenza o a un altro posto di polizia designato nella decisione e restarvi per la durata del fermo.*

⁴*Se la persona interessata non si presenta al posto di polizia, può esservi condotta dalla polizia.*

⁵*Su richiesta della persona interessata, un'autorità giudiziaria esamina la legalità della privazione della libertà.*

⁶*[...]*”

L'art. 10b LPol prevede che:

¹*L'ufficiale della polizia cantonale è competente:*

- a. *A vietare a una persona di accedere, in determinati orari, a un'area esattamente delimitata in prossimità di una manifestazione sportiva;*
- b. *A obbligare a una persona a presentarsi alla polizia in determinati orari;*
- c. *A sottoporre una persona a un fermo preventivo di polizia*

²*Il pretore, su proposta dell'ufficiale della polizia cantonale, è competente a sottoporre una persona ad un fermo preventivo di polizia nel caso in cui la misura copra un periodo temporale superiore a 10 giorni”.*

L'art. 10d LPol prevede che:

⁴*L'ufficiale della polizia cantonale è competente a adottare le misure indicate nell'articolo 10b capoverso 1, qualora sia necessario per prevenire atti violenti o danni alle persone o alle cose in altre manifestazioni; per l'adozione di queste misure sono applicabili per analogia i criteri in materia di violenza in occasione di manifestazioni sportive.*

²*L'articolo 10b capoversi 2 e 4 e l'articolo 10c sono applicabili per analogia; l'area vietata è stabilita dall'ufficiale della polizia cantonale nella decisione sul divieto di accesso all'area”.*

- 8.3. Le misure previste dal Concordato e dalle modifiche alla LPol sono concepite per impedire alle persone toccate di partecipare a degli eventi pubblici, quali manifestazioni politiche, culturali o sportive. Va dunque analizzato se la libertà di riunione è applicabile in questi tre tipi di manifestazione.

La libertà di riunione è un diritto fondamentale in una società democratica e, parallelamente alla libertà d'espressione, è uno dei fondamenti di tale società. Non deve quindi essere oggetto di un'interpretazione restrittiva (DTF 103 la 310 consid. 5; D/712/2004-JPT GE consid. 6; sentenza della Corte EDU del 20 febbraio 2003 nella causa *Djavit An* contra Turchia, Rec. 2003-III 294 § 56). La libertà di riunione proibisce tutte le misure statali prese contro la convocazione, l'organizzazione, l'esecuzione o la realizzazione di una riunione, o contro la partecipazione o rispettivamente la non partecipazione, a una tale riunione. Sono considerate

come riunioni a tenore di questa disposizione le forme le più diverse di assembramenti di persone nel quadro di un'organizzazione determinata, con lo scopo, compreso in senso ampio, di formarsi o di esprimere vicendevolmente un'opinione (DTF 127 I 164 consid. 3b, con rinvii alla giurisprudenza e alla dottrina). Secondo una recente decisione del Tribunale federale è sufficiente, per avere a che fare a una riunione a tenore dell'art. 22 Cost., di volere incontrare i propri amici per divertirsi o per curare i propri contatti personali. Non sono necessari degli scopi politici, né di volere specificamente indirizzarsi a dei terzi (DTF 132 I 49, in cui è stata riconosciuta l'applicazione della libertà di riunione a un gruppo di persone che si trovavano a consumare alcolici presso la stazione di Berna).

Alla luce di quest'interpretazione, la libertà di riunione si applica certamente nell'ambito di manifestazioni politiche (DTF 132 I 256 consid. 4, *Bündnis für ein buntes Brunnen*; 127 I 164, *Parti Suisse du Travail et consorts c. Davos, commun et Grisons*).

Tenendo conto della recente giurisprudenza, la libertà di riunione si applica anche ad altri tipi di manifestazione, come quelle a carattere sportivo e culturale. Nell'ambito di questi eventi, come possono essere le partite di hockey o di calcio oppure i numerosi carnevali o eventi di piazza che si svolgono nel Canton Ticino, le persone si ritrovano in gruppo per avere dei momenti di svago e per intrattenere i propri rapporti personali. Queste persone rispettano quindi le esigenze poste dalla giurisprudenza per l'applicazione dell'art. 22 Cost.

L'opinione espressa dal Consiglio federale nel suo Messaggio riguardante le modifiche alla LMSI (FF 2005 5036), ovvero che la libertà di riunione non è applicabile alle manifestazioni sportive, in quanto in quest'ambito manca la volontà di esprimere un'idea e di comunicarla a dei terzi, alla luce della recente giurisprudenza, si rivela quindi errata.

Se tuttavia si dovesse ritenere necessaria la presenza della volontà di comunicare un messaggio per ritenere fondata l'applicazione dell'art. 22 Cost. agli eventi sportivi, questo non impedirebbe l'applicazione di questa libertà. In diverse occasioni delle manifestazioni sportive, come ad esempio le partite dell'Hockey Club Ambri-Piotta, sono state l'occasione per i gruppi di tifosi per esprimere pubblicamente la loro posizione su dei temi politici e di attualità (cfr. doc. W). Sarebbe quindi sbagliato sostenere, almeno per quanto riguarda la situazione in Ticino, che l'elemento comunicativo sia del tutto assente nell'ambito di eventi sportivi e che quindi la libertà di riunione non tornerebbe applicabile.

Aggiungasi che ogni manifestazione – sportiva, politica, o culturale che sia – è sempre anche occasione di incontro e di cura dei contatti.

Le misure previste dal Concordato e dalle modifiche alla LPol impediscono alle persone toccate di partecipare a degli eventi politici, sportivi o culturali. Questi eventi devono essere considerati come riunioni. Quindi l'art. 22 Cost. è applicabile a questi casi.

- 8.4. Come visto, la libertà di riunione è toccata in concreto dall'applicazione di queste misure.

L'applicazione delle misure quali l'interdizione di accesso ad un'area (art. 5 del Concordato, 10b cpv. 1 lett. a LPol), dell'obbligo di presentarsi in polizia (art. 6 del Concordato, 10b cpv. 1 lett. b LPol) o il fermo preventivo di polizia (art. 8 del Concordato, 10b cpv. 1 lett. c LPol), hanno lo scopo di impedire alle persone toccate di avvicinarsi alla zona dove si tiene la riunione. Il che costituisce un'evidente ingerenza nella loro possibilità di partecipare alla suddetta riunione. Si tratta quindi di un'ingerenza in questa libertà.

- 8.5. Occorre quindi esaminare se la restrizione al diritto di riunione sia giustificata alla luce delle esigenze poste dall'art. 36 Cost.

8.5.1. In primo luogo, la Costituzione stabilisce che *“le restrizioni dei diritti fondamentali devono avere una base legale. [...] Sono eccettuate le restrizioni ordinate in caso di pericolo grave, immediato e non altrimenti evitabile”* (art. 36 cpv. 1 Cost.), laddove quest’ultima frase è l’espressione della clausola generale di polizia. In altre parole, le restrizioni dei diritti fondamentali sono ammissibili, o se è data una specifica base legale, o in forza e alle condizioni della clausola generale di polizia.

Si deve quindi inizialmente esaminare se vi sia base legale. Al quesito va risposto negativamente. Si potrebbe invero essere portati a credere che, con il varo delle norme di legge qui avversate, il legislatore abbia istituito la base legale richiesta dall’art. 36 cpv. 1 Cost., ma non è così. In realtà le nuove norme sulle misure di polizia non sono altro che un’ulteriore codificazione, o al massimo una concretizzazione, della clausola generale di polizia. La base legale creata è solo formale, non sostanziale. La costituzionalità delle misure introdotte dal decreto legislativo avversato deve essere quindi esaminata alla luce delle regole che attengono all’applicazione della clausola generale di polizia. Ovvero, che si tratti di un caso di minacce gravi, immediate e non altrimenti evitabili. In caso contrario, queste misure risulterebbero una restrizione illecita dei diritti fondamentali e una violazione dell’ art.22 Cost.

Nell’ottica del controllo normativo astratto, cui è soggetto il decreto legislativo impugnato, è determinante se alla norma contestata, in applicazione delle regole interpretative riconosciute, possa essere attribuito un senso, che si concili con la garanzia costituzionale invocata (DTF 130 I 26).

Si potrebbe a questo punto sostenere che le restrizioni imposte dalle misure di polizia potrebbero sempre essere interpretate conformemente alla Costituzione, ovvero applicate solo

nei casi previsti dalla clausola generale di polizia (gravi, immediati e non altrimenti evitabili).

Ciò non è possibile, per due motivi:

- in primo luogo, vi si oppongono le regole sull'interpretazione della legge.

Si porrebbe infatti il problema di come interpretare le norme sulle misure di polizia, ovvero se sia possibile interpretarle nel senso che esse siano applicabili solo a fronte di pericoli gravi, imminenti e non altrimenti evitabili. Il testo legislativo non esprime chiaramente se queste misure debbano essere applicate nell'ambito di gravi comportamenti violenti, o se un semplice rischio di un comportamento violento sia sufficiente per giustificare la loro messa in atto. Se si segue la giurisprudenza del Tribunale federale sulla clausola generale di polizia, misure tali non dovrebbero essere ammesse troppo generosamente in quanto portano a privare di una parte importante della loro sostanza le libertà garantite dalla Costituzione (DTF 103 Ia 310 consid. 3b). Il che ci porterebbe a considerare una loro applicazione solo in caso di gravi comportamenti violenti. Ciononostante, quando il senso di una norma non è chiaro o è ambiguo, l'interprete si sforzerà di scoprire quali erano le intenzioni del legislatore (AUBERT, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel 1967, pag. 117), e nel caso i lavori preliminari permettano di stabilire con chiarezza la volontà del legislatore allora bisogna conformarsi a questa volontà (DTF 83 IV 121).

E allora occorre notare che in rapporto alla precedente LMSI, valida fino alla fine del 2009, il Cantone Ticino ha espressamente voluto togliere l'aggettivo "grave" dal testo della norma; lo confermano i materiali legislativi (cfr. Rapporto n. 5931 R del 31 gennaio 2008 della

Commissione della legislazione del Gran Consiglio, pag. 2). Alla luce dei materiali legislativi, la nozione di comportamento violento deve quindi essere intesa come qualsiasi comportamento violento, e non come un grave comportamento violento. Si tratterebbe altrimenti di interpretazione contraria all'esplicita volontà del legislatore;

- in secondo luogo vi sarebbe un problema di applicazione.

Secondo le disposizioni legali in questione spetta all'ufficiale di polizia applicare la norma. Sarebbe dunque costui a dover, se del caso, interpretare la norma in maniera conforme alla Costituzione. Tuttavia l'ufficiale di polizia non è né incaricato (nell'ambito delle sue specifiche attribuzioni e ruolo), né in grado (per difetto di formazione) di interpretare le norme di legge (e quindi nemmeno le norme costituzionali). Per quanto riguarda la delega di competenze, non sta all'ufficiale ricoprire un tale compito (REINHARD, *op. cit.*, pag. 77). L'art. 13 del Regolamento sulla Polizia del Canton Ticino (RL 1.4.2.1.1), che sancisce le competenze degli ufficiali, non fa del resto alcun riferimento ad un ruolo della polizia quale garante dei diritti fondamentali. Nell'art. 26 dello stesso Regolamento, che esplicita i doveri degli agenti, non è previsto che essi debbano né conoscere, né difendere i diritti fondamentali. Inoltre, l'art. 1 cpv. 3 LPol dispone che tra i compiti dell'organo vi è quello di assicurare *“con mezzi proporzionati l'esecuzione delle decisioni amministrative e giudiziarie, emesse dalle autorità”*. La polizia deve assicurare l'esecuzione delle decisioni amministrative, non spetta invece di regola a lei rendere tali decisioni. Infine, in relazione alle norme che è chiamata ad applicare (misure di polizia), la polizia non fruisce dello

stesso margine di apprezzamento di un giudice o di un magistrato. Non possiamo allora fare a meno di rilevare che è quantomeno discutibile, in uno stato di diritto, delegare l'interpretazione costituzionale di una norma agli organi di polizia (potere esecutivo) e non semmai ai giudici (potere giudiziario).

Per concludere, è utile rilevare che l'inadeguatezza dell'ufficiale di polizia a ricoprire il ruolo di garante dei diritti individuali del cittadino è rilevata anche dalla stessa Commissione della legislazione (Rapporto n. 5931 R del 31 gennaio 2008, pag. 5).

Di conseguenza, un'efficace e reale interpretazione conforme alla Costituzione delle norme dedotte in giudizio non è possibile e non è ipotizzabile.

Posto quindi che le misure introdotte dal decreto legislativo qui in esame costituiscono tutt'al più un surrogato della clausola generale di polizia, occorre esaminare se esse ne rispettano anche le condizioni. La risposta appare fin da subito negativa.

Elementi centrali della concezione materiale di polizia sono, accanto a sicurezza e ordine, i concetti di pericolo e perturbazione (REINHARD, *op. cit.*, pag. 105). La nozione di pericolo, che abilita l'intervento della polizia ai sensi dell'art. 36 cpv. 1 seconda frase Cost., è quella del cosiddetto pericolo di polizia.

Un pericolo per la sicurezza e l'ordine pubblici presuppone che un danno o pregiudizio, nel senso di un'offesa a un bene di sicurezza e ordine pubblico sia, secondo l'indisturbato e oggettivamente prevedibile andamento degli eventi, sufficientemente verosimile. Non costituiscono pericolo di polizia i casi nei quali la polizia ritiene soggettivamente verosimile il realiz-

zarsi della violazione, ma nei quali tali sospetti non si fondano su indizi oggettivi sufficienti. Questa situazione è definita quale pericolo apparente (*“Scheingefahr”*; REINHARD, *op. cit.*, pag. 107).

In effetti, l'azione di polizia nei casi di pericolo apparente nei confronti di un verosimile perturbatore è problematica e occorre pretendere in ogni caso che i sospetti non si fondino esclusivamente sulla persona in quanto tale, ad esempio sul fatto che una tale persona è conosciuta per commettere atti violenti, bensì che risultino altresì da dati di fatto esterni e oggettivi. Questo presupposto discende direttamente dalla necessità di un apprezzamento giudizioso di tutte le circostanze riconoscibili e di una sufficiente delucidazione della fattispecie (REINHARD, *op. cit.*, pag. 109).

Il pericolo apparente va distinto dal sospetto di pericolo, che si contraddistingue da una situazione di fatto non chiara, che potrebbe essere allo stesso modo pericolosa e non pericolosa. Nei casi di sospetto di pericolo sono senz'altro ammessi quei provvedimenti che non comportano un'ingerenza nei diritti individuali dei cittadini. Questi provvedimenti servono di regola alla delucidazione della fattispecie. Viceversa, misure di carattere coercitivo sono di regola ammesse esclusivamente in presenza di una specifica base legale (REINHARD, *op. cit.*, pag. 110).

Fino a che punto la difesa di una situazione di pericolo, nella fase antecedente il pericolo, debba essere anticipata, in che misura situazioni di pericolo e di molestia, che non rappresentino un pericolo di polizia, debbano essere impedito, deve scaturire nel processo di formazione della volontà politica nel singolo caso. Costituirebbe uno sconfinato ampliamento del campo di attività della polizia, se, nella definizione del concetto di polizia, si volesse rinunciare alla esistenza della condizione di pericolo (REINHARD, *op. cit.*, pag. 115).

Le norme introdotte dal decreto legislativo qui avverso **rinunciano invece alla condizione di pericolo**, inteso come pericolo di polizia secondo la dottrina qui sopra riportata. Esse non presuppongono l'esistenza di un pericolo apparente, sufficientemente verosimile secondo l'indisturbato e oggettivamente prevedibile andamento degli eventi. Così come sono concepite, esse non devono essere fondate su dati di fatto esterni e oggettivi, bensì semplicemente sul fatto che una persona sia conosciuta per commettere atti violenti o sulle considerazioni soggettive dell'ufficiale di polizia, avulse da indizi oggettivi concreti, circa la possibile realizzazione di un atto violento. Si tratta pertanto di provvedimenti di polizia previsti per casi di **pericolo apparente** ("Scheingefahr") o semplice **sospetto di pericolo**.

Come visto sopra, in tali casi non è tuttavia ammissibile alcuna restrizione dei diritti fondamentali dell'individuo e, tanto meno, l'adozione di alcuna norma coercitiva nei confronti dei cittadini.

Ma vi è di più.

La determinatezza del concordato e dell'art. 10d LPol, che prevede la sua applicazione "per analogia" a tutte le manifestazioni, è insufficiente per rapporto alla gravità dell'ingerenza nelle libertà di riunione, d'opinione e di libertà personale e di movimento: secondo la giurisprudenza relativa alla CEDU, una delle condizioni per una base legale sufficiente è infatti la **prevedibilità** (SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zu Art. 36 BV, N 10 e segg.). Ora, nel caso in esame, la base legale è parecchio indeterminata, dal momento che non è chiaro quali sentenze giudiziarie (e quindi la violazione di quali norme) potrebbero dare adito all'adozione delle misure previste dagli art. 4 e segg. del Concordato; inoltre, è difficile regolarsi, dal momento che per l'adozione di tali misure sono ritenute sufficienti denunce di polizia, o addirittura dichiarazioni o registrazioni

visive non solo della polizia, ma anche dell'amministrazione delle dogane, del personale addetto alla sicurezza o delle federazioni e delle società sportive o – con l'estensione di cui all'art. 10d LPol – di qualsiasi organizzatore di manifestazioni. La loro adozione non dipende quindi soltanto dal comportamento individuale, di cui il singolo può rendersi conto (anche se già questo non è evidente dal momento che il comportamento violento può consistere in un piccolo graffito oppure nell'occupazione di una strada, atti che il partecipante medio a manifestazioni non considera violenti), ma dal comportamento di chi sta attorno (sommossa e rissa per esempio sono reati classici di cui una persona può trovarsi accusata per il semplice fatto di essere stata vicina al luogo in cui si sono svolti i fatti). Ciò significa che una persona può temere di cadere nel campo di applicazione del concordato per il semplice fatto di partecipare ad una manifestazione, cosa che non può essere la volontà del legislatore.

Anche sotto questo aspetto, la base legale è insufficiente.

Già solo per questi motivi, ne consegue che le misure del divieto di accesso ad un'area, dell'obbligo di firma e del fermo di polizia, volute dal decreto legislativo qui contestato, comportano una restrizione illecita dei diritti costituzionali fondamentali. Per questo motivo, esse violano anche la libertà di riunione sancita dall'art. 22 Cost. Il decreto legislativo va pertanto annullato, in quanto irrimediabilmente anticostituzionale.

8.5.2. L'art. 10d LPol, che estende il Concordato "per analogia" a tutte le manifestazioni, in relazione con l'art. 3 cpv. 1 lit. b del Concordato in particolare, sembra inoltre dichiarare legittimo il fatto di riprendere quasi sistematicamente delle manifestazioni, sia da parte della polizia che dell'amministrazione delle dogane che di privati (personale addetto alla sicurezza, organizzatori delle manifestazioni).

Ciò costituisce una grave ingerenza nella libertà di riunione e nelle libertà fondamentali in genere. Infatti,

“Wer damit rechnen muss, anlässlich der Teilnahme an einer Versammlung oder Demonstration von der Polizei gefilmt zu werden, wird allenfalls auf eine Mitwirkung und damit auf die Ausübung einer grundrechtlich geschützten Tätigkeit verzichten. Observationen und bildliche oder sonstige Registrierungen wirken daher zumindest mittelbar grundrechtsbeschränkend und sind geeignet, Interessierte von einer Teilnahme abzuhalten, da sie Nachteile zu befürchten glauben (sogenannter "chilling effect"). Selbst wenn sie auf hinreichender gesetzlicher Grundlage beruhen, sind sie deshalb verfassungsrechtlich nicht unbedenklich. Auf jeden Fall ist bei der Ueberprüfung ihrer verfassungskonformen Handhabung Strenge am Platz, und es muss Gewähr dafür bestehen, dass Missbräuchen vorgebeugt wird und anerkannte datenschutzrechtliche Regeln (zum Beispiel sofortige, beweismässig gesicherte Vernichtung nicht mehr benötigter Daten) eingehalten werden” (ZIMMERLI, Versammlungsfreiheit in Handbuch der Grundrechte, Heidelberg e San Gallo 2007, § 219 N. 20).

Ora, nel caso in esame, non risulta esservi base legale alcuna per la ripresa di manifestazioni, e di certo l'art. 3 cpv. 1 lit. b del Concordato non può essere considerata tale. Se poi si considera la gravità dell'ingerenza nella libertà di riunione, ma anche di opinione e alla libertà personale, combinata col fatto che registrazioni del genere sarebbero sufficienti per adottare misure che vanno fino al fermo preventivo di polizia, l'antico-

stituzionalità di questo disposto in particolare appare manifesta.

- 8.5.3. In applicazione dell'art. 36 cpv. 2 Cost. *“le restrizioni dei diritti fondamentali devono essere giustificate da un interesse pubblico o dalla protezione di diritti fondamentali altrui”*.

Applicando questo principio al Concordato e alle modifiche alla LPol emerge che queste misure sono nate con uno scopo ben preciso: fronteggiare eventuali problemi che sarebbero emersi nell'ambito di due eventi sportivi di portata internazionale, quali l'EURO 08 e i mondiali di hockey su ghiaccio del 2009. Si tratta di due eventi di natura eccezionale. Questi eventi si sono svolti, o sembra si svolgeranno, nella calma. Pochissimi sono stati gli episodi di violenza e quindi la conseguente applicazione di queste misure. Se in questi due casi si poteva ancora concepire un interesse pubblico a prendere delle misure provvisorie per fronteggiare eventuali situazioni difficili da gestire per la polizia cantonale, abituata normalmente ad altri numeri e ad altre situazioni, va ritenuto **assente l'interesse pubblico** a promuovere misure di questo tipo a titolo permanente e per fronteggiare situazioni normali e conosciute. Vi è infatti una palese contraddizione nel voler applicare a una situazione ordinaria delle leggi concepite per far fronte a circostanze straordinarie ed eccezionali.

Data l'assenza di questo interesse pubblico, al di fuori di eventi eccezionali, la legge non è conforme alle esigenze poste dall'art. 36 cpv. 2 Cost. e rappresenta quindi una violazione dell'art. 22 Cost.

- 8.5.4. L'art. 36 cpv. 3 Cost. impone il rispetto del **principio della proporzionalità**. Questo principio esige che una misura sia di natura a permettere di raggiungere lo scopo di interesse pubblico o privato, che sia necessaria e che sia sopportabile per

l'interessato in rapporto alla gravità dell'ingerenza nei suoi diritti fondamentali. La misura deve presentare un rapporto ragionevole tra lo scopo e i mezzi utilizzati. Una misura non è proporzionale se è possibile raggiungere il medesimo scopo con una ingerenza meno grave (DTF 132 I 49 consid. 7.2, 130 I 65 consid. 3.5, 129 I 12 consid. 9.1, 128 II 259 consid. 3.6).

Per quanto riguarda l'esame della loro effettiva **utilità**, queste misure di polizia si prestano a diverse critiche:

- innanzitutto, il divieto di accesso alle zone dove si svolgono manifestazioni sportive – e manifestazioni in generale – **non** risolve il problema della violenza. Infatti questa misura, se anche ottenesse il risultato di colpire persone effettivamente pericolose, non farebbe che spostare gli individui problematici alle zone limitrofe nella ricerca di un altro spazio dove sfogare le loro pulsioni. Le persone toccate si troveranno quindi a causare eventuali problemi in altre zone sovraffollate, come può essere il centro città o ad esempio alcune sale concerti, discoteche, bar ecc., dove le misure di sicurezza saranno ridotte, visto che le autorità e i gestori di questi spazi non si aspettano un tale tipo di clientela. Questo rischia di causare dei problemi molto più seri, rispetto al lasciare la possibilità agli individui che sarebbero toccati da queste misure di partecipare alle manifestazioni sportive e non, dove le precauzioni di sicurezza sarebbero molto più ingenti e il personale più qualificato a gestire certi tipi di situazione. La misura non risolverebbe quindi il problema, ma non farebbe che spostarlo, rischiando così di causare dei problemi ben più gravi. L'interdizione di accesso prevista all'art. 5 del Concordato non è quindi idonea a raggiungere lo scopo prefissato dal legislatore;

- secondariamente, il fatto di riunirsi con altri risponde a un bisogno elementare dell'uomo. Rompe l'isolamento dell'individuo, permettendogli di definirsi in rapporto al gruppo e di far nascere un sentimento di appartenenza e di solidarietà sociale (AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Vol. II, Berna 2006, pag. 324). Non si può fare a meno di constatare che la conseguenza delle misure previste è quella di isolare le persone colpite dalle situazioni di convivialità e di contatto sociale, quali possono rivelarsi la maggior parte delle manifestazioni sportive o culturali. Così facendo si nega a queste persone la risposta ad un bisogno elementare e la creazione del sopramenzionato sentimento di solidarietà sociale. Si tratta quindi di misure controproducenti, visto che emarginano l'individuo, e, come detto, l'emarginazione è fucina di comportamenti anti-sociali e quindi preludio alla violenza. Le misure previste agli artt. 5, 6 e 8 del Concordato non portano quindi a una diminuzione degli atteggiamenti violenti, ma rischiano invece di portare a un loro aumento. Nuovamente, esse non sono quindi atte a raggiungere lo scopo che apparentemente si prefiggono.

Le misure in esame **non** sono inoltre nemmeno **necessarie**. Già l'attuale ordinamento giuridico possiede gli strumenti necessari ai medesimi scopi che si prefiggono le norme introdotte dal decreto legislativo qui impugnato. L'art. 94 CP prevede ad esempio la possibilità per il giudice penale di ordinare delle norme di condotta, alle quali condizionare l'eventuale sospensione condizionale di una pena. Tra queste, già oggi vengono pronunciati divieti di frequentare stadi o piste di ghiaccio per un periodo determinato (cfr. ad esempio le decisioni della Pretura penale del Canton Ticino del 18 marzo 2003, inc. n.

10.2003.110, del 5 dicembre 2003, inc. n. 10.2003.206, e del 15 gennaio 2008, incc. nn. 10.2007.85 e 10.2007.87, doc. X).

L'adozione di norme di condotta appare quindi senz'altro uno strumento efficace (e sufficiente) per evitare che persone riconosciute colpevoli di reati commessi in occasione di manifestazioni possano diventare recidive. Qualora si dovesse infatti riscontrare la violazione della norma di condotta, la pena sospesa condizionalmente, diverrebbe effettiva. L'effetto deterrente è quindi senz'altro presente. Le norme di condotta hanno inoltre il pregio di colpire esclusivamente persone riconosciute colpevoli e non anche persone vagamente sospettate di qualsivoglia atto violento.

Le misure volute dal decreto legislativo qui contestato risultano quindi altresì **non necessarie**, in quanto i medesimi scopi, laddove legittimi e giustificati, possono essere ottenuti anche grazie all'ordinamento giuridico ordinario (cfr. *supra*, § 6.2): oltre alle norme di condotta, sono già perseguibili determinati atti preparatori e vi è la possibilità di ordinare una cauzione preventiva o – in caso di condanna – misure ex art. 67-73 CP).

Anche sotto il punto di vista della proporzionalità in senso stretto le nuove norme non reggono.

Innanzitutto, la giurisprudenza ha sempre ribadito un concetto chiaro, che emerge inoltre in maniera esplicita dall'art. 36 Cost: *“la liberté est la règle, la restriction à son exercice l'exception”* (DTF 103 la 310, *Rassemblement Jurassien*). La vaghezza dei termini confrontata con la serietà dell'ingerenza che queste misure comportano sembra esprimere un disinteresse del legislatore per quel che sono i diritti fondamentali, perno della nostra Costituzione. Queste leggi contribuiscono a fare dell'eccezione una pratica corrente. Vi è una palese sproporzione tra lo scopo di queste misure, ovvero impedire sporadici episodi di violenza che mai hanno assunto una dimensione veramente preoccupante nel contesto svizzero, e

ancor meno ticinese (situazione riconosciuta dal Messaggio n. 5931 del 22 maggio 2007 del Consiglio di Stato, pag. 5), e le libertà che queste misure vanno a ledere **nella loro essenza** (DTF 106 la 280 consid. 3a, 104 la 487). Libertà come la libertà di riunione, pietra angolare del nostro sistema democratico, che rischierebbe di essere svuotata della sua sostanza. Queste misure sono dunque certamente anche sproporzionate in senso stretto.

8.6. In considerazione di quanto indicato sopra, occorre riconoscere che gli artt. 5, 6 e 8 del Concordato e 10b e 10d LPol, determinano una restrizione della libertà di riunione, non supportata da una base legale sufficiente, senza che vi sia un pericolo grave, immediato e non altrimenti evitabile, in assenza di un interesse pubblico sufficiente e sproporzionata, di modo che essi non sono conformi alla Costituzione e costituiscono una violazione dell'art. 22 Cost.

9. Violazione del diritto alla libertà di opinione e d'informazione (art. 16 Cost.) in relazione con gli artt. da 2 a 9 del Concordato e 10d LPol (misure di polizia).

9.1. L'art. 16 Cost. prevede che la libertà d'opinione e di informazione è garantita (cpv. 1), che ognuno ha il diritto di formarsi liberamente la propria opinione, di esprimerla e diffonderla senza impedimenti (cpv. 3) e che chiunque ha il diritto di ricevere liberamente informazioni, nonché di procurarsele presso fonti accessibili a tutti e di diffonderle (cpv. 3).

Analoga garanzia è prevista all'art. 10 CEDU.

9.2. Il predetto disposto costituzionale garantisce espressamente la libertà di opinione e conferisce ad ognuno il diritto di formarsi liberamente un'opinione, di esprimerla e di diffonderla senza impedimenti (DTF 132 I 256 consid. 3). Questa libertà si applica quindi al-

la partecipazione a manifestazioni politiche in senso lato (DTF precitata).

Dal momento che l'art. 10d LPol permette di applicare le misure previste dall'art. 10b LPol anche in occasione di manifestazioni politiche, la protezione della libertà d'opinione è dunque applicabile.

L'applicazione per analogia delle misure previste dall'art. 10b cpv. 1 LPol, in occasione di manifestazioni politiche, ha lo scopo di far divieto alle persone toccate di avvicinarsi alla zona dove si tiene la manifestazione, impedendo loro di esprimersi. Il che consiste in un'ingerenza nella loro libertà d'opinione.

9.2.1. L'esigenza della **base legale** (36 cpv. 1 Cost.) in questo caso, oltre ai problemi già sollevati per quanto riguarda la libertà di riunione (cfr. *supra*, § 8.5.1), è ulteriormente contestabile. Le misure previste, in particolare per quanto riguarda l'applicazione dell'art. 10d LPol nell'ambito di manifestazioni politiche, costituiscono una grave ingerenza alla libertà d'opinione. Tale ingerenza deve essere giustificata da una base legale formale (DTF 132 I 229 consid. 10.1), questa base legale deve essere chiara e precisa (DTF 125 I 322, 123 I 296, 122 I 360; sentenza della CorteEDU del 24 aprile 1990 nella causa *Kruslin* contra Francia, Serie A, n°176 § 33). La densità normativa dell'articolo 10d LPol non è assolutamente sufficiente, soprattutto se si considera la grave restrizione ai diritti fondamentali che la sua applicazione comporta. Quest'articolo propone di applicare per analogia delle misure specificatamente concepite per risolvere dei problemi in ambito sportivo a un numero indefinito ("*qualora sia necessario*") di situazioni imprecisate ("*altre manifestazioni*"). La base legale non è quindi in nessun caso sufficientemente precisa, il che comporta una manifesta violazione dell'art. 16 Cost.

9.2.2. Per quanto riguarda l'**interesse pubblico** (36 cpv. 2 Cost.) le argomentazioni sostenute nel Messaggio federale in relazione con gli eventi sportivi di portata internazionale vengono evidentemente a cadere. Per quanto riguarda le manifestazioni politiche in Ticino non si osservano praticamente mai episodi di violenza. Non vi è quindi nessun interesse pubblico concreto nell'emanare tali misure.

9.2.3. Per quanto riguarda la **proporzionalità** (36 cpv. 3 Cost.) rimandiamo alle riflessioni di cui sopra. (cfr. *supra*, § 8.5.4).

È necessario sollevare però una perplessità aggiuntiva. L'applicazione delle misure previste all'art. 10d LPol nell'ambito di manifestazioni politiche pone delle gravissime restrizioni alla libertà d'opinione. La possibilità, sulla base di una semplice denuncia e quindi senza bisogno di provarne l'effettiva colpevolezza, di impedire legalmente a una persona di esprimere pubblicamente le proprie posizioni politiche è una misura assolutamente sproporzionata. Il fatto che questa misura sia applicabile in caso di una minaccia qualsiasi, né grave né imminente, rende l'assenza di proporzionalità ancora più evidente. Quest'articolo è pericoloso e lesivo per i diritti fondamentali non unicamente attraverso la sua applicazione ma già per la sua semplice presenza nel nostro sistema legislativo. A titolo esemplificativo, secondo il tenore di questa modifica legislativa sarebbe sufficiente una semplice denuncia per sommossa (art. 260 CP) per trovarsi minacciato di essere puntualmente privato dei diritti politici. Quindi anche una persona pacifica, che non ha mai commesso atti violenti, ma che si è trovata nel corso di un assembramento nei pressi di qualcuno che ha compiuto un qualsiasi danneggiamento, e che quindi si trova denunciato per sommossa, rischia in futuro di vedersi applicare queste misure. Le conseguenze di queste misure non farebbero altro che infondere timore nei cittadini, che si troverebbero così meno disposti a esprimere la propria

opinione, in particolare in occasione di manifestazioni pubbliche.

Ulteriore prova dell'assenza di proporzionalità di questo disposto è che il Ticino è l'unico Cantone che ha proposto l'estensione di tali misure a manifestazioni non sportive e quindi potenzialmente anche a manifestazioni politiche. Questo nonostante l'assenza pressoché totale di atti violenti nell'ambito di tali manifestazioni. Mentre cantoni come Basilea-Città (DTF 107 Ia 138), Berna, Giura (DTF 103 Ia 310), Grigioni, Zurigo, Vaud (DTF 127 IV 115) o Ginevra (DTF 124 IV 269), dove la violenza nell'ambito di manifestazioni politiche sembra essere molto più corrente, non hanno ritenuto necessario proporre analoghe misure.

Aggiungasi che lo stesso Consiglio federale, persino in ambito di estremismo violento, ha ritenuto sufficienti gli strumenti già a disposizione (cfr. *supra*, § c. ai fatti e Bozza DFGP 27 gennaio 2006 - LMSI - Rapporto esplicativo, pag. 14, doc. D).

- 9.3. In considerazione di quanto indicato sopra, occorre riconoscere che gli artt. 5, 6 e 8 del Concordato e 10b e 10d LPol determinano una restrizione della libertà di opinione, non supportata da una base legale sufficiente, senza che vi sia un pericolo grave, immediato e non altrimenti evitabile, in assenza di un interesse pubblico sufficiente e sproporzionata, di modo che essi non sono conformi alla Costituzione e costituiscono una violazione dell'art. 16 Cost.

10. Violazione del diritto alla libertà di movimento (art. 10 cpv. 2 Cost.) in relazione con gli artt. da 2 a 9 del Concordato e 10d LPol (misure di polizia).

10.1. L'art. 10 cpv. 2 Cost. prevede che ognuno ha diritto alla libertà personale, e in particolare all'integrità fisica e psichica e alla libertà di movimento.

10.2. La libertà personale protegge la libertà di movimento (DTF 130 I 369), il diritto a intrattenere delle relazioni personali (DTF 118 la 473 consid. 6), oltre al fatto di riunirsi, ad esempio, per consumare degli alcolici (DTF 132 I 49).

Le misure previste dalle modifiche legislative e dal Concordato influiscono sulla possibilità per la persona toccata di muoversi liberamente. Inoltre il divieto d'accesso a una zona dove si svolge una manifestazione particolare tocca il suo diritto a intrattenere delle relazioni personali e, per quanto riguarda in particolare i carnevali o le manifestazioni sportive, il diritto a trovarsi in gruppo per consumare degli alcolici.

L'art. 10 cpv. 2 Cost. è quindi applicabile in concreto.

10.3. Per ciò che attiene alla sussistenza di valida e sufficiente **base legale** si rinvia al precedente § 8.5.1.

10.4. Per quanto riguarda l'**interesse pubblico** si rinvia al § 8.5.3, ricordando che se si può concepire un interesse pubblico nell'applicazione di tali misure in contesti eccezionali quali degli eventi sportivi internazionali, questo interesse è assente in situazione normale, in particolare in riferimento all'art. 10d LPol e la sua applicazione a manifestazioni politiche.

10.5. Per quanto riguarda la **proporzionalità**, queste misure rappresentano una grave ingerenza nella libertà personale della persona toc-

cata. L'ingerenza è ancora più grave per quanto riguarda l'impossibilità di partecipare a manifestazioni politiche (art. 10d LPol). Infatti una simile restrizione ai diritti garantiti dalla Costituzione potrebbe essere giustificata in situazioni del tutto eccezionali, con un rischio molto elevato per l'ordine pubblico, ma in tali casi ripetiamo che queste misure possono già fondarsi sulla clausola generale di polizia (DTF 130 I 369 consid. 7.5). Per quanto riguarda una situazione ordinaria, dove il livello di rischio è basso, l'applicazione di queste misure risulterebbe sproporzionata e costituirebbe così una violazione della libertà personale e in particolare della libertà di movimento.

10.6. In considerazione di quanto indicato sopra, occorre riconoscere che gli artt. 5, 6 e 8 del Concordato e 10b e 10d LPol, determinano una restrizione della libertà personale e della libertà di movimento, non supportata da una base legale sufficiente, senza che vi sia un pericolo grave, immediato e non altrimenti evitabile, in assenza di un interesse pubblico sufficiente e sproporzionata, di modo che essi non sono conformi alla Costituzione e costituiscono una violazione dell'art. 10 cpv. 2 Cost.

11. Violazione del principio di presunzione di innocenza (artt. 6 n. 2 CEDU e 32 cpv. 1 Cost.) in relazione con gli articoli da 2 a 9 del Concordato e 10 c e 10d LPol (definizione e prova del comportamento violento e misure di polizia).

11.1. L'art. 3 cpv. 1 del Concordato dispone che

“sono considerate prove [sic!] di un comportamento violento ai sensi dell'art. 2:

a. pertinenti sentenze giudiziarie o denunce della polizia;

- b. *dichiarazioni attendibili o registrazioni visive delle polizia, dell'amministrazione delle dogane, del personale addetto alla sicurezza o delle federazioni e delle società sportive;*
- c. *divieti di accedere a stadi pronunciati dalle federazioni e dalle società sportive;*
- d. *comunicazioni di un'autorità competente in materia*".

La prova consiste in ogni mezzo che permette di accertare l'esistenza o l'inesistenza di un determinato fatto, o ancora la correttezza o no di un'affermazione (PIQUERETZ, Précis de procédure pénale suisse, Losanna 1994, n. 1006).

Le predette "prove" di comportamento violento aprono la porta per l'adozione delle ben note misure, quali le aree vietate (artt. 4 e 5 del Concordato, si veda in particolare l'art. 5 cpv. 3 del Concordato), l'obbligo di presentarsi alla polizia (artt. 6 e 7 del Concordato), il fermo preventivo di polizia (artt. 8 e 9 del Concordato) e la raccomandazione del divieto di accedere a stadi (art. 10 del Concordato). Analogamente, esse sono poste alla base della normativa cantonale, sia in occasione di manifestazioni sportive che "in altre manifestazioni" (art. 10d LPol).

- 11.2. A mente degli insorgenti, i predetti combinati disposti, unitamente all'art. 2 del Concordato, violano profondamente il principio universale della presunzione di innocenza.

Giusta l'art. 6 n. 2 CEDU, "ogni persona accusata di un reato è presunta innocente sino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata". Analogamente, l'art. 14 n. 2 Patto ONU II, prevede che "ogni individuo accusato di un reato ha il diritto di essere presunto innocente sino a che la sua colpevolezza non sia stata provata legalmente". Dal canto suo, l'art. 32 cpv. 1

Cost. dispone che *“ognuno è presunto innocente fintanto che non sia condannato con sentenza passata in giudicato”*.

- 11.3. Se è pur vero che il Tribunale federale sembri ritenere che la garanzia sancita dall'art. 6 n. 2 CEDU è unicamente valida nei casi in cui è in discussione un'accusa penale ai sensi dell'art. 6 n. 1 CEDU (sentenza non pubblicata del 18 dicembre 1995 in re S., consid. 6a), è vero anche che quest'ultima è unanimemente riconosciuta come **nozione autonoma**, che non può essere interpretata con il semplicemente rinvio al diritto interno dello Stato interessato (PETTITI / DECAUX / IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Commentaire article par article, Parigi 1995, pag. 254 e segg.). La Corte EDU ha così da tempo evidenziato che

“La Cour partait ainsi de l'idée que par "accusation en matière pénale" (criminal charge), "accusé d'une infraction" (charged with a criminal offence) et "accusé" (charged with a criminal offence), les trois paragraphes de l'article 6 (art. 6-1, art. 6-2, art. 6-3) visent des situations identiques. Auparavant, elle avait adopté une démarche analogue pour l'article 6 § 2 (art. 6-2), bien que dans un contexte indéniablement pénal d'après le droit interne (arrêts Adolf du 26 mars 1982, série A no 49, p. 15, § 30, et Minelli du 25 mars 1983, série A no 62, p. 15, § 27). [...].

[...]

54. Pour déterminer si la "contravention administrative" commise par M. Öztürk relevait ou non de la "matière pénale", la Cour se référait aux critères retenus dans son arrêt Engel et autres du 8 juin

1976 (série A no 22, pp. 34-35, § 82). Elle les résumait ainsi:

"(...) il importe d'abord de savoir si le texte définissant l'infraction en cause ressortit ou non au droit pénal d'après la technique juridique de l'État défendeur; il y a lieu d'examiner ensuite, eu égard à l'objet et au but de l'article 6 (art. 6), au sens ordinaire de ses termes et au droit des États contractants, la nature de l'infraction ainsi que la nature et le degré de gravité de la sanction que risquait de subir l'intéressé" (arrêt Öztürk précité, série A no 73, p. 18, § 50).

Sur la base de ces principes, elle a conclu que le caractère général de la norme et le but, à la fois préventif et répressif, de la sanction suffisaient à établir, aux fins de l'article 6 (art. 6), la nature pénale de l'infraction litigieuse (ibidem, p. 20, § 53). Dès lors, a-t-elle estimé, il ne s'imposait pas d'examiner "de surcroît" le manquement de M. Öztürk "sous l'angle du dernier des critères énoncés (...): "la faiblesse relative de l'enjeu (...) ne saurait retirer à une infraction son caractère pénal intrinsèque" (ibidem, p. 21, § 54).

[...]

*La Cour relève que les deux derniers critères adoptés par celui-ci et l'arrêt Öztürk sont alternatifs et non cumulatifs: **pour que l'article 6 (art. 6) s'applique au titre des mots "accusation en matière pénale", il suffit que l'infraction en***

cause soit, par nature, "pénale" au regard de la Convention, comme en l'occurrence, ou ait exposé l'intéressé à une sanction qui, par sa nature et son degré de gravité, ressortit en général à la "matière pénale" (voir aussi l'arrêt Campbell et Fell du 28 juin 1984, série A n°80, pp. 35-38, §§ 69-73)” (sentenza della CorteEDU del 25 agosto 1987 nella causa *Lutz* contra Germania, § 52 e segg.; caratteri da noi posti in evidenza. Si veda anche la sentenza CorteEDU del 12 dicembre 2001 nella causa *Phillips* contra Regno Unito, § 35).

Nel caso di specie, è evidente che le “*misure di polizia*” di cui agli artt. 4 e segg. del Concordato rivestono (anche) carattere penale, nel senso autonomo previsto dalla CEDU (“*accusa penale*”), giacché aventi (dichiaratamente) natura repressiva ovvero punitiva, sia in termini di prevenzione ma soprattutto di repressione di comportamenti violenti (cfr. l’art. 1 del Concordato e *supra*, § 6.2). Così stando le cose, gli insorgenti possono senz’altro appellarsi al diritto alla presunzione di innocenza, ossia in particolare all’art. 6 n. 2 CEDU, nonché all’art. 14 n. 2 Patto ONU II, potendo rimanere indecisa la questione dell’applicabilità dell’art. 32 cpv. 1 Cost. (cfr., in materia disciplinare, la già citata sentenza non pubblicata del 18 dicembre 1995 in re S. consid. 6b; cfr. anche TO-PHINKE, *Das Grundrecht der Unschuldvermutung*, tesi, Berna 2000, pag. 369 con riferimenti, che sembra ammetterne l’applicabilità senza riserve).

- 11.4. Il principio della presunzione di innocenza, che regge l’intero procedimento, è volto a proteggere il cittadino da un verdetto di colpevolezza senza che quest’ultima sia stata legalmente accertata. Esso impone che i tribunali non partano dall’idea, preconcepita, che il prevenuto abbia commesso l’atto di cui è accusato, giacché

la prova compete all'accusa e il dubbio beneficia all'accusato (principio dell'in dubio pro reo, quale suo corollario).

La giurisprudenza della Corte EDU ha tuttavia conferito a questo principio una portata che va ben al di là dell'aspetto puramente processuale, a tal punto che la presunzione di innocenza non è diretta al solo giudice penale. In generale, questo principio garantisce a ogni cittadino che gli organi dello Stato non potranno trattarlo come colpevole di un comportamento sanzionabile prima che un tribunale competente l'abbia legalmente accertato.

D'altro canto, la garanzia della presunzione di innocenza fa divieto al giudice della libertà di ritenere colpevole un individuo, senza riserve né sfumature, pregiudicando così l'apprezzamento dei fatti di competenza del giudice di merito.

“Plus spécifiquement, la présomption d'innocence est méconnue si, sans établissement légal préalable de la culpabilité du prévenu et, notamment, sans que ce dernier ait eu l'occasion d'exercer ses droits de défense, une décision judiciaire le concernant "reflète le sentiment qu'il est coupable", et cela "même en l'absence de constat formel" (arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 25 mars 1983 dans la cause Minelli c. Suisse, Série A, vol. 62, par. 37)” (DTF 124 I 327 consid. 3c).

Posto che

*“la Convention doit s'interpréter de façon à garantir des droits concrets et effectifs, et non théoriques et illusoire” (sentenza della Corte EDU del 10 febbraio 1995 nella causa *Allenet de Ribemont* contra Francia, § 35),*

si osserverà che se questo vale per una decisione giudiziaria, ancor più, *a fortiori*, ciò deve valere per una norma legale.

Certo,

“tout système juridique connaît des présomptions de fait ou de droit; la Convention n’y met évidemment pas obstacle en principe, mais en matière pénale elle oblige les États contractants à ne pas dépasser à cet égard un certain seuil. Si, comme semble le penser la Commission (paragraphe 64 du rapport), le paragraphe 2 de l’article 6 (art. 6-2) se bornait à énoncer une garantie à respecter par les magistrats pendant le déroulement des instances judiciaires, ses exigences se confondraient en pratique, dans une large mesure, avec le devoir d’impartialité qu’impose le paragraphe 1 (art. 6-1). Surtout, le législateur national pourrait à sa guise priver le juge du fond d’un véritable pouvoir d’appréciation, et vider la présomption d’innocence de sa substance, si les mots “légalement établie” impliquaient un renvoi inconditionnel au droit interne. Un tel résultat ne saurait se concilier avec l’objet et le but de l’article 6 (art. 6) qui, en protégeant le droit de chacun à un procès équitable et notamment au bénéfice de la présomption d’innocence, entend consacrer le principe fondamental de la prééminence du droit (voir, entre autres, l’arrêt Sunday Times du 26 avril 1979, série A no 30, p. 34, par. 55).

L’article 6 par. 2 (art. 6-2) ne se désintéresse donc pas des présomptions de fait ou de droit qui se rencontrent dans les lois répressives. Il commande aux États de les enserrer dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l’enjeu et

préservant les droits de la défense” (sentenza della CorteEDU del 7 ottobre 1988 nella causa *Salabianku* contra Francia, § 28);

“lorsqu’ils emploient des présomptions en droit pénal, les Etats contractants doivent ainsi ménager un équilibre entre l’importance de l’enjeu et les droits de la défense; en d’autres termes, les moyens employés doivent être raisonnablement proportionnés au but légitime poursuivi.

102. *Evaluant si ce principe de proportionnalité a été respecté en l’espèce, la Cour reconnaît que le requérant se trouvait face à une présomption difficile à réfuter, mais sans toutefois être totalement dépourvu de moyens de défense*” (sentenza della CorteEDU del 22 luglio 2002 nella causa *Janosevic* contra Svezia, §§ 101 e 102).

In concreto, tuttavia, è evidente che l’art. 3 cpv. 1 del Concordato non potrà **mai** essere interpretato nel rispetto del principio della presunzione di innocenza: esso obbliga infatti le autorità a considerare “prove” di un comportamento violento, senza *concreta* ed *effettiva* possibilità per l’interessato di capovolgere questa **presunzione di diritto** (o vera e propria **finzione**), le pertinenti sentenze giudiziarie o denunce della polizia (lett. a), le dichiarazioni attendibili o registrazioni visive della polizia, dell’amministrazione delle dogane, del personale addetto alla sicurezza o delle federazioni e delle società sportive (lett. b), i divieti di accedere a stadi pronunciati dalle federazioni e dalle società sportive (lett. c) e le comunicazioni di un’autorità competente in materia (lett. d).

Se per giustificare una detenzione preventiva occorrono degli indizi sufficienti di reato, fondati su fatti concreti e precisi (cfr. l’art. 5 n. 1 lett. c CEDU), non si potrà certo sostenere che, per esempio, per legittimare un fermo preventivo di polizia ai sensi degli

artt. 8 e 9 del Concordato, che può addirittura protrarsi oltre 10 giorni secondo la legge cantonale (art. 10b LPol), possano bastare le circostanze che l'art. 3 cpv. 1 del Concordato qualifica nientemeno quali "*prove di un comportamento violento*".

È pertanto evidente che la predetta presunzione ovvero finzione non rientra affatto "*dans des limites raisonnables*" più sopra indicati, senza dimenticare che il principio della presunzione di innocenza esclude che vengano eseguite delle misure a carattere sanzionatorio (com'è, in particolare – ma non solo –, il fermo preventivo di polizia) prima che un tribunale abbia accertato la responsabilità dell'individuo, in difetto di che esso sarebbe irrimediabilmente svuotato di ogni significato (cfr., *mutatis mutandis*, sentenza della CorteEDU del 22 luglio 2002 nella causa *Janosevic* contra Svezia, §§ 106 e segg., nonché l'opinione concorde espressa dal giudice Thomassen).

Di fatto, si ripete, l'individuo non avrà la **reale** ed **effettiva** possibilità di contrastare le presunzione (o finzione) di comportamento violento, in particolare al cospetto a un tribunale indipendente e imparziale ai sensi dell'art. 6 CEDU (sentenza della CorteEDU del 22 luglio 2002 nella causa *Janosevic* contra Svezia, opinione parzialmente dissenziente del giudice Casadevall).

- 11.5. Il chiaro testo (e senso) dell'art. 3 cpv. 1 del Concordato, combinato con gli altri già citati disposti, non è peraltro suscettibile di altra interpretazione rispetto a quella conferitagli dall'atto normativo impugnato, che lede pesantemente il principio della presunzione di innocenza, cosicché non resiste in alcuno modo a un'interpretazione conforme alla Costituzione. Una siffatta interpretazione non può in altri termini certamente essere ammessa in modo sostenibile, visto il chiaro tenore della norma e l'inequivocabile volontà del legislatore storico.

Nella denegata ipotesi in cui lo fosse, il giudice costituzionale deve in ogni caso tenere conto della futura applicazione di questi disposti e in particolare delle circostanze in cui saranno applicate le norme avversate, delle libertà fondamentali in gioco e delle concrete ed effettive possibilità di impugnativa (AUER, *La juridiction constitutionnelle en Suisse*, Basilea e Francoforte 1983, n. 503, J. P. MÜLLER, *Éléments pour une théorie suisse des droits fondamentaux*, Berna 1983 pag. 73; DTF 106 Ia 136 consid. 3a): è allora evidente che, nel caso di specie e ricordato chi sarà chiamato ad applicare l'avversata normativa, il rischio che queste norme siano in futuro applicate in dispregio della Costituzione è elevatissimo, senza che la loro incostituzionalità potrà efficacemente e tempestivamente essere fatta valere nei confronti di un atto di applicazione concreto, con conseguente pregiudizio giuridico irreparabile. Si pensi in particolare al fatto che le misure di polizia non saranno disposte da un magistrato e che non vi sarà automatico deferimento ovvero pedissequa tradizione dell'interessato dinanzi al giudice.

11.6. La violazione del principio della presunzione di innocenza è ancor più scioccante, e deleteria, ove si consideri

- che anche in presenza di una sentenza assolutoria (oppure di provvedimento avente la stessa portata), le *“denunce della polizia”*, le *“dichiarazioni attendibili della polizia [...] e delle società sportive”* e i *“divieti di accedere a stadi”* rimarrebbero e potrebbero continuare ad essere considerate *“prove di un comportamento violento”*, ciò che è manifestamente insostenibile.

“Auch die Verfügung über die Aufbewahrung erkennungsdienstlichen Materials kann gegen die Unschuldsvermutung verstossen, wenn die Behörden damit ausdrücken, die betroffene Per-

son sei doch schuldig, obwohl sie freigesprochen oder das Strafverfahren eingestellt worden ist” (DTF 120 Ia 147 consid. 3b);

- che, lasciando aperto il tema del principio dell'effetto orizzontale dei diritti fondamentali (art. 35 cpv. 3 Cost.; teoria della *“Drittwirkung”*), si evidenzia, in relazione all'art. 3 cpv. 1 lett. c del Concordato, che gli individui non hanno né avranno nessuna concreta ed efficace possibilità di contrastare un provvedimento, pronunciato dalle federazioni e dalle società sportive, che fa loro divieto di accedere a stadi. Così, per esempio, la persona indesiderata colpita da un divieto di accedere a un esercizio pubblico può giustamente rivolgersi al Dipartimento delle istituzioni per far valere le proprie ragioni (art. 46 cpv. 2 LEP, RL 11.3.2.1), e quindi in sede successiva a un'autorità giudiziaria (artt. 71 e 72 LEP), mentre invece la persona colpita da un divieto di accedere a uno stadio (e – con l'estensione di cui all'art. 10d LPol – ad altri luoghi) non dispone di alcun mezzo giuridico per contrastare questo provvedimento, per quanto arbitrario possa essere, in lesione della garanzia costituzionale della via giudiziaria (art. 29a Cost.).

Non solo.

La sussistenza del predetto provvedimento, equivalente a prova di un comportamento violento e avverso la quale non è possibile aggravarsi, apre la via alle misure di polizia previste dagli artt. 4 e segg. del Concordato, in insanabile lesione del diritto alla presunzione di innocenza.

Ma vi è di più.

Addirittura, l'art. 10 del Concordato spinge le autorità, in costanza dei predetti provvedimenti, a raccomandare alle organizzazioni sportive di pronunciare divieti di accesso agli stadi.

Ossia:

- la (sola) delazione di un poliziotto costituisce prova di un comportamento violento (art. 3 cpv. 1 lett. a e b del Concordato),
- l'autorità (quale ? l'ufficiale di polizia...) adotta le misure di cui agli artt. 4 e segg. del Concordato,
- e, nel contempo, raccomanda alle società sportive di emanare un divieto di accedere allo stadio (art. 10 del Concordato),

Ecco servita la prova (perenne e insindacabile) che l'individuo è violento e sarà in ogni momento passibile di una misura gravemente limitativa delle sue libertà costituzionali.

Tutto ciò senza che la persona colpita da provvedimento (forse) ingiustificato abbia la possibilità effettiva di una verifica da parte di un tribunale indipendente e imparziale, in contemporaneo annientamento del diritto alla presunzione di innocenza.

- 11.7. Per tutti questi motivi, l'atto normativo impugnato dovrà essere annullato, siccome lesivo del principio fondamentale della presunzione di innocenza.

12. Violazione del divieto di arbitrio e della tutela della buona fede ai sensi dell'art. 9 Cost e violazione dell'art. 51 della Costituzione cantonale in relazione con gli artt. 10 del Concordato e 10b cpv. 1 lett. c, 10b cpv. 2; 10b cpv. 4 e 10d LPol. Violazione delle garanzie procedurali di cui agli artt. 29, 29a e 30 Cost.

12.1. Arbitrio nell'attribuzione di competenza al Pretore

12.1.1. Il Concordato delega ai Cantoni la designazione dell'autorità competente per le misure secondo gli artt. 4-9 (art. 13 del Concordato).

Per quanto riguarda il Canton Ticino, il nuovo art. 10b cpv. 2 LPol stabilisce che:

“Il Pretore, su proposta dell'Ufficiale della polizia cantonale, è competente a sottoporre una persona a un fermo preventivo di polizia nel caso in cui la misura copra un periodo temporale superiore a 10 giorni”.

L'attribuzione della competenza è specificata al capoverso 4 della medesima norma, la quale indica che *“è competente il Pretore del luogo di residenza della persona interessata o in cui si temono atti violenti”.*

12.1.2. La giurisprudenza del Tribunale federale ha riconosciuto che una decisione o un atto normativo sono da ritenere arbitrari e contrari all'art. 9 Cost. quando violano una regola di diritto chiara ed indiscussa o un principio giuridico universalmente riconosciuto (cfr. ad es. DTF 128 I 177 consid. 2.1). Una regola di diritto chiara ed indiscussa sono considerati gli assunti fondamentali (quali le massime, i concetti guida, i principi) ai quali si richiama e si ispira l'intero ordinamento giuridico o

una parte primaria di esso (UHLMANN, Das Willkürverbot (Art. 9 BV), Berna 2005, n. 69, pag. 49).

12.1.3. Un principio giuridico universalmente riconosciuto è costituito dalla distinzione tra diritto civile e diritto amministrativo, così come tra diritto processuale privato e diritto procedurale pubblico. Si tratta di una distinzione valida sin dall'antichità, come ci riportano ad esempio le parole di Ulpiano "*publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*" (KASER, Römisches Privatrecht, 16^a ed., Monaco 1992).

Nel diritto svizzero questa distinzione tra diritto pubblico e diritto privato è particolarmente radicata ed è fonte di diverse conseguenze giuridiche, quali, ad esempio, il diverso grado di vincolo alla legge (il principio della legalità tipico del diritto pubblico si contrappone al principio dell'autonomia delle parti nel diritto privato), la procedura e l'assistenza giudiziaria (HÄFELIN / MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3^a ed., Zurigo 1998, n. 203 pag. 49).

Analogo discorso vale anche per quanto concerne il diritto penale, che, a livello dogmatico, sistematico, organizzativo e quindi procedurale viene a sua volta distinto dalla giurisdizione amministrativa e da quella civile (HABSCHEID, Droit judiciaire privé suisse, Ginevra 1975, pag. 75).

12.1.4. Anche in Ticino

“la giurisdizione amministrativa tende ad assicurare la protezione giuridica dell'individuo contro determinati atti della pubblica amministrazione: essa è esercitata da un complesso di autorità (Consiglio di Stato, Dipartimenti, Gran Consiglio, Commissioni speciali, Tribunale can-

tonale amministrativo, tribunali civili) che, appunto, hanno il dovere di dirimere in qualità di giudice le contestazioni di natura amministrativa. Il riparto delle competenze fra i diversi organi è operato dalla legge” (LEPORI, Diritto costituzionale ticinese, Bellinzona 1988, pag. 693).

La giurisdizione penale è a sua volta regolata dal Codice di procedura penale ticinese del 19 dicembre 1994 (CPP-TI), il quale stabilisce che

“l’azione penale è pubblica [ed] è esercitata d’ufficio dal Procuratore pubblico [...]” (art. 2 cpv. 1 CPP-TI).

Il Pretore (che va ben distinto dal diverso istituto della Pretura penale) non fa parte né dell’una, né dell’altra giurisdizione. Egli è il giudice di primo grado per le cause civili con un valore superiore a CHF 2’000.— (art. 36 della Legge sull’organizzazione giudiziaria del 10 maggio 2006). L’ordinamento cantonale non prevede (o meglio, non prevedeva finora) l’attribuzione al Pretore di compiti attinenti l’attività della pubblica amministrazione o l’azione penale, o, men che meno, competenze di polizia. Le sue competenze e le regole per lo svolgimento delle sue attribuzioni sono infatti regolate, in maniera pressoché esaustiva, dal Codice di procedura civile del 17 febbraio 1971.

12.1.5.A prescindere quindi se le norme introdotte dal decreto legislativo qui impugnato siano da considerare di carattere amministrativo o penale, l’attribuzione al Pretore della competenza di sottoporre una persona a un fermo preventivo di polizia rappresenta un’innovazione rivoluzionaria, manifestamente e pericolosamente contraria ai principi fondamentali del no-

stro ordinamento giuridico e alla separazione dei poteri, sancita, tra l'altro, dall'art. 51 della Costituzione cantonale ticinese e dall'art. art. 164 cpv. 2 Cost.

Basti considerare che il Pretore, quale giudice civile, non ha evidentemente la necessaria dimestichezza con le specifiche problematiche tipiche dell'azione pubblica dello Stato e con i principi che governano la relativa materia e procedura (regole necessariamente diverse da quelle che vigono nell'ambito del diritto privato o civile).

Inoltre, al Pretore viene attribuito un compito la cui natura non è certamente giudiziaria, bensì prettamente esecutiva. Egli si trova letteralmente a dover fare le veci della polizia, assumendo quindi un ruolo amministrativo, che per sua natura non gli si addice e non gli competerebbe.

La grave e pericolosa incongruenza si manifesta ed è resa evidente, ad esempio, in ambito di responsabilità dello Stato. La Legge cantonale sulla responsabilità civile degli enti pubblici e degli agenti pubblici del 24 ottobre 1988 (in seguito Lresp), stabilisce infatti all'art. 22 che

“Per le azioni contro l'ente pubblico è competente il giudice civile ordinario, che applica il Codice di procedura civile; le azioni contro lo Stato si propongono al foro del capoluogo o a quello del domicilio nel Cantone dell'attore; le azioni contro gli altri enti pubblici si propongono al foro della sede dell' ente pubblico convenuto”.

In altre parole,

“il danno cagionato illecitamente a terzi da un agente pubblico nell' esercizio delle sue funzio-

ni, senza riguardo alla colpa dell' agente" (art. 4 Lresp)

va fatto valere con una causa civile, rivolta contro l'ente pubblico, dinnanzi al Pretore. Il fermo o una detenzione illecita costituiscono un valido titolo per chiamare in causa la responsabilità dell'ente pubblico (conformemente a quanto prescritto dall'art. 5 n. 5 CEDU).

Nel caso concreto, la conseguenza è che l'eventuale azione contro l'ente pubblico per un fermo di polizia ingiustificato, o altrimenti contrario alle disposizioni della CEDU, deciso dal Pretore, dovrebbe essere fatta valere di fronte a questo medesimo Pretore. Evidentemente, il potenziale giudizio del giudice che giudica sé stesso (o l'operato di un collega suo pari funzione) rappresenta un conflitto di interessi, non è ammissibile e viola in maniera scioccante il sentimento di giustizia.

Ne consegue che gli artt. 10b cpv. 2, 10b cpv. 4 e 10d cpv. 2 LPol violano manifestamente una chiara ed indiscussa regola di legge e di conseguenza sono arbitrari e contrari all'art. 9 Cost. È inoltre violato il principio della separazione dei poteri sancito dall'art. 51 della Costituzione cantonale e dall'art. art. 164 cpv. 2 Cost.

12.2. Raccomandazione del divieto di accedere a stadi: arbitraria.

12.2.1. L'art. 10 del Concordato prevede la possibilità dell'autorità competente per le misure secondo gli articoli 4-9 (quindi l'ufficiale di polizia) e del servizio centrale di raccomandare agli organizzatori di manifestazioni sportive di pronunciare divieti di accedere a stadi per coloro che hanno dimostrato un comportamento violento fuori dallo stadio in occasione di manifestazioni sportive.

La possibilità di cui all'art. 10 del Concordato, di raccomandare cioè a degli organizzatori di manifestazioni sportive di pro-

nunciare divieti di accedere a stadi, è stata inserita perché persone il cui comportamento all'interno dello stadio non dà adito a lamentele si lascerebbero andare, al di fuori di esso, a atti di violenza. Il divieto di accesso allo stadio produrrebbe pertanto effetti preventivi duraturi (cfr. commentario al concordato della CDDGP).

Nel raccomandare agli organizzatori di pronunciare un divieto di accesso a stadi, l'autorità può comunicare i dati di cui all'art. 24a cpv. 3 LMSI, e meglio: fotografia, cognome, nome, data e luogo di nascita, luogo d'origine, indirizzo, tipo di misura e motivo della misura, come condanna, inchiesta penale, comunicazioni della polizia, riprese video, nonché autorità che ha disposto la misura, violazioni di misure, organizzazioni, eventi.

A sua volta, il divieto di accesso a stadi è motivo di inserimento nella banca dati di cui all'art. 24a LMSI, la cui validità – si ricorda – non è limitata nel tempo. Nel sistema d'informazione possono essere registrate informazioni su persone contro cui sono state prese misure quali divieti di accedere a stadi o misure ai sensi degli articoli 24b–24e (art. 24a cpv. 2 LMSI) (cfr. anche Hoogan, Bearbeitungsreglement, art. 17).

Inoltre, il divieto d'accesso a stadi pronunciato da federazioni e società sportive è considerata prova di un comportamento violento ai sensi dell'art. 2 del Concordato (art. 3 cpv. 1 lett. c).

Le direttive del comitato della Swiss Football League (*Richtlinien des Komitees SFL betr. den Erlass von Stadionverboten* del 3 febbraio 2006) non prevedono alcuna possibilità di opposizione o ricorso contro dei divieti pronunciati. L'art. 2 prevede anzi in modo esplicito:

“Das in diesen Richtlinien geregelte Stadionverbot wird aufgrund des Hausrechts des Klubs als Eigentümer, Mieter des Stadionsgeländes oder als Matchveranstalter ausgesprochen.

Das Stadionverbot ist deshalb keine Disziplinarmassnahme gemäss Art. 3 des Reglements über das Disziplinarwesen der SFL, gegen die Beschwerde geführt werden kann”.

Inoltre, un divieto pronunciato da un Club vale per tutti i Club:

“Der Person, gegen die ein Stadionverbot ausgesprochen worden ist, ist für eine bestimmte Dauer der Besuch sämtlicher in den Stadien der SFL-Klubs durchgeführten Wettbewerbs- und Freundschaftsspiele mit Beteiligung eines SFL-Klubs untersagt” (art. 5).

12.2.2. L'art. 10 del Concordato è **arbitrario e contrario ad uno Stato di diritto: mischia infatti in modo pericoloso competenze private e pubbliche**. Le norme di cui agli art. 4-9 del Concordato possono essere impugnate – ancorché in modo parzialmente insufficiente (art. 10c LPol). Una raccomandazione di polizia ai sensi dell'art. 10 del Concordato e un divieto di accesso ad uno stadio, non sono invece in alcun modo impugnabili, ma hanno per effetto l'inserimento nella banca dati di cui all'art. 24a LMSI e la possibilità di pronunciare le misure di cui agli art. 4-9 del Concordato.

In altre parole: il divieto di accedere a stadi pronunciati da una federazione o da una società sportiva può diventare prova di comportamento violento laddove non vi è magari mai stata violenza alcuna (si vedano gli esempi su www.fansicht.ch). Si contesta in definitiva che siano date le condizioni per questa delega dal pubblico al privato.

12.2.3. L'art. 10 del concordato **viola anche l'art. 5 cpv. 1 Cost. (principio di legalità)**, perché disattende il principio dell'autorizzazione speciale (“*Spezialermächtigung*”):

“Dieses Prinzip steht in grundlegendem Gegensatz zur Stellung des Privaten. Während der Private alles tun darf, was ihm die Rechtsordnung nicht speziell verbietet [...], benötigt der Staat eine besondere Rechtsgrundlage für das jeweilige Handeln”.

Con l'art. 10 del Concordato, attraverso la raccomandazione, viene violato questo principio. In altre parole, l'autorità di polizia, attraverso la possibilità di cui all'art. 10 del Concordato, viene esentata dal rispettare i principi dello stato di diritto (cfr. HANGARTNER in St. Galler Kommentar zur BV, art. 5, N 5 e segg.).

12.2.4. L'art. 10 del Concordato aggira pure i diritti di cui agli **artt. 29, 29a e 30 Cost.**: come si è visto, contro un divieto d'accesso pronunciato da un privato non è possibile alcun rimedio di diritto efficace (e nel caso concreto non lo è – per lo meno per quanto riguarda il calcio – per esplicita volontà della Swiss Football League).

12.2.5. Inoltre, l'art. 10 del Concordato viola il cpv. 8 dell'art. 24a LMSI, che prevede che i dati personali inseriti nel sistema d'informazione elettronico possono essere comunicati agli organizzatori di manifestazioni sportive in Svizzera, se i dati sono necessari per ordinare misure intese a impedire atti di violenza in occasione di determinate manifestazioni. L'art. 10 del Concordato, per contro, prevede la possibilità di comunicare dati personali **in modo generale**, al di là di una manifestazione determinata, per divieti di accesso generalizzati ad uno stadio. Viola pertanto, anche su questo punto, la forza derogatoria del diritto federale (art. 49 cpv. 1 Cost.).

12.2.6. Infine, non si vede perché debba essere necessario un divieto d'accesso a uno stadio nei casi indicati dalla CFPPG, dal

momento che un divieto di accesso a un'area (art. 4 e segg. del Concordato) ha lo stesso effetto. Se non vi è motivo di ordinare un divieto di accesso ad una determinata area, non vi è neppure motivo per raccomandare un divieto di accesso ad uno stadio, per cui questa norma è pure **arbitraria poiché priva di senso** e viola pertanto pure gli artt. 9 e 8 Cost.

12.2.7. L'art. 10 del Concordato viola pure l'art. 5 cpv. 3 Cost., secondo cui organi dello Stato, autorità e privati agiscono secondo il principio della buona fede: esso costituisce infatti un abuso di diritto (cfr. ROHNER, in St. Galler Kommentar, N 56 ad art. 9 per quanto riguarda il fatto che questo tipo di agire contro la buona fede cade piuttosto sotto l'art. 5 cpv. 3 Cost. che non sotto l'art. 9 Cost.).

“Rechtsmissbrauch liegt vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will” (cfr. DTF 128 II 145 consid. 2.2).

Ora il divieto di accesso a uno stadio, come precisato all'art. 2 delle predette direttive della SFL, viene pronunciato

“aufgrund des Hausrechts des Klubs als Eigentümer, Mieter des Stadiongeländes oder als Matchveranstalter”.

Serve a far rispettare l'ordinamento dello stadio, e solo indirettamente a garantire la sicurezza degli spettatori. La violazione del divieto di accesso a uno stadio (ma il discorso vale – *mutatis mutandis* – per ogni edificio o spazio cintato) comporta infatti la possibilità di presentare denuncia per violazione di domicilio (art. 186 CPS), il cui bene protetto è il *“Hausrecht”*,

“la liberté du domicile qui comprend la faculté de régner sur des lieux déterminés sans être troublé et d’y manifester librement sa volonté”
(DTF 128 IV 81).

L’esercizio della libertà di domicilio non è sottoposto alle norme costituzionali di protezione degli individui, cui deve invece conformarsi l’agire statale. Se ora la polizia può raccomandare agli organizzatori di manifestazioni di pronunciare divieti di accesso, ciò significa conferire all’autorità dei diritti che non le competono e di usare un diritto – quello dell’organizzatore di manifestazioni di regnare su determinati luoghi e di manifestarvi liberamente la propria volontà – a scopi estranei, e cioè la sicurezza al di fuori del campo di intervento dell’organizzatore di manifestazioni.

L’abuso è tanto più manifesto se si considera che un divieto di accesso ad uno stadio comporta inoltre l’inserimento in Hoogan (e per le manifestazioni non sportive, in quale banca dati ?) e la possibilità dell’autorità di pronunciare a sua volta le misure di cui agli art. 4-9 del Concordato, misure che in assenza del divieto di accesso non potrebbero venir pronunciate.

12.2.8. Ne consegue che l’art. 10 del Concordato viola manifestamente delle chiare ed indiscusse regole di legge, costituisce una violazione dei principi della legalità e della buona fede, è un abuso di diritto e non ha senso, di modo che risulta contrario agli artt. 5 e 9 Cost. Sono inoltre violati gli artt. 29, 29a e 30 Cost.

12.3. Arbitrio nella contraddizione della legge

12.3.1. Un atto dello Stato è arbitrario, quando è afflitto da una grave contraddizione interna (UHLMANN, *op. cit.*, n. 78 pag. 59). La

fattispecie della contraddittorietà non è limitata alle decisioni individuali. Anche in un testo di legge sono infatti ipotizzabili contraddizioni, che non possono essere risolte per via di interpretazione (UHLMANN, *ibidem*, n. 81 pag. 61).

12.3.2. Il decreto legislativo qui avverso pone contemporaneamente in essere due disposizioni tra di loro palesemente contraddittorie. Si tratta dell'art. 8 cpv. 2 del Concordato, che fissa in 24 ore la durata massima del fermo di polizia e i nuovi art. 10b cpv. 1 lett. c e 10b cpv. 2 LPol, che sanciscono invece espressamente l'attuabilità del fermo per un periodo di oltre 10 giorni.

La contraddizione è evidente.

Una norma di diritto (materiale) cantonale istituisce un provvedimento (fermo di polizia fino a 24 ore). La disposizione di diritto (procedurale) cantonale per l'applicazione di tale provvedimento (competenza dell'ufficiale di polizia a disporre il fermo) ne sovverte il contenuto, estendendo la portata materiale della norma stessa (fermo indeterminato).

Visto il tenore letterale chiaro delle due norme e considerato come esse sono di pari rango gerarchico, il conflitto è insanabile. La contraddizione non è risolvibile per via interpretativa (KNAPP, *Précis de droit administratif*, 2^a ed., 1982, pag. 58). La certezza del diritto è quindi pericolosamente messa a repentaglio.

Occorre quindi concludere che gli artt. 8 cpv. 2 del Concordato, 10b cpv. 1 lett. c e 10b cpv. 2 LPol, in quanto contraddittori tra di loro, sono arbitrari e contrari all'art. 9 Cost.

* * * * *

Per tutti questi motivi, richiamate le norme invocate, riservato ogni più ampio sviluppo in corso di causa, si chiede di giudicare così come richiesto in appresso, previa celebrazione di una pubblica udienza (artt. 57 LTF, 6 n. 1 CEDU, 14 cpv. 1 del Patto ONU II e 30 cpv. 3 Cost.; DTF 130 II 425).

Richieste di giudicato:

1. Il ricorso è accolto.

Di conseguenza, il decreto legislativo del Gran Consiglio della Repubblica e Cantone Ticino del 2 dicembre 2008 che approva il Concordato intercantonale del 15 novembre 2007 sulle misure contro la violenza in occasione di manifestazioni sportive e modifica la legge cantonale sulla polizia del 12 dicembre 1989 è integralmente annullato.

2. Protestate tasse, spese e ripetibili.

Con distinti ossequi

Avv. Rosemarie Weibel Avv. Costantino Castelli Avv. Nadir Guglielmoni

Si producono:

- doc. A Procure
- doc. B Estratto progetto di consultazione Legge federale concernente le misure contro il razzismo, la tifoseria violenta e la propaganda violenta, spiegazioni, versioni del 12 febbraio 2003
- doc. C Comunicato stampa DFGP, 22 dicembre 2004, "Misure più efficaci per una maggiore sicurezza interna"
- doc. D Bozza DFGP (stato 27 gennaio 2006) Legge federale sulle misure per la salvaguardia della sicurezza interna, Rapporto esplicativo)
- doc. E Bollettino ufficiale delle leggi e degli atti esecutivi 18/2008 dell'11 aprile 2008
- doc. F Concordato sulle misure contro la violenza in occasione di manifestazioni sportive del 15 novembre 2007
- doc. G CDDGP, Concordat instituant des mesures contre la violence lors de manifestations sportives, commentaire
- doc. H Messaggio n. 6104 del 19 agosto 2008 del Consiglio di Stato al Gran Consiglio
- doc. I Rapporto n. 6104 R del 19 novembre 2008 della Commissione della legislazione
- doc. J Pubblicazione DL che approva il concordato sulle misure contro la violenza in occasione di manifestazioni sportive e modifica la legge sulla polizia sul FUCT 99/2008 del 9 dicembre 2008
- doc. K Pubblicazione DL che approva il concordato sulle misure contro la violenza in occasione di manifestazioni sportive e modifica la legge sulla polizia sul Bollettino ufficiale delle leggi e degli atti esecutivi 4/09 del 27 gennaio 2009
- doc. L Doc. legittimazione AA
- doc. M Doc. legittimazione BB
- doc. N Doc. legittimazione DD
- doc. O Doc. legittimazione EE
- doc. P Doc. legittimazione HH
- doc. Q Doc. legittimazione FF
- doc. R Doc. legittimazione GG
- doc. S Doc. legittimazione II

doc. T Doc. legittimazione KK

doc. U Doc. legittimazione JJ

doc. V Rapporto n. 5931 R del 31 gennaio 2008 della Commissione della
legislazione del Gran Consiglio

doc. W 2 fotografie di coreografie in occasione di partite di hockey su
ghiaccio

doc. X sentenza del 15 gennaio 2008 della Pretura penale