CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **34/1995** (ECLI:IT:COST:1995:34)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **CASAVOLA** - Redattore: - Relatore: **CAIANIELLO**
Camera di Consiglio del **25/01/1995**; Decisione del **06/02/1995**
Deposito del **13/02/1995**; Pubblicazione in G. U. **15/02/1995**
Norme impugnate:
Massime: **21861 21862**
Atti decisi:

N. 34

SENTENZA 6-13 FEBBRAIO 1995

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: prof. Francesco Paolo CASAVOLA; Giudici: avv. Ugo SPAGNOLI, prof. Antonio BALDASSARRE, prof. Vincenzo CAIANIELLO, avv. Mauro FERRI, prof. Luigi MENGONI, prof. Enzo CHELI, dott. Renato GRANATA, prof. Giuliano VASSALLI, prof. Francesco GUIZZI, prof. Cesare MIRABELLI, prof. Fernando SANTOSUOSSO, avv. Massimo VARI, dott. Cesare RUPERTO, dott. Riccardo CHIEPPA;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 7- bis del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416 (Norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, promosso con ordinanza emessa il 22 marzo 1994 dal Pretore di Trento nel procedimento penale a carico di Nevssi Chokri Ben Mohammed, iscritta al n. 340 del registro ordinanze 1994 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 25, prima serie speciale, dell'anno 1994.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri;

Udito nella camera di consiglio del 25 gennaio 1995 il Giudice relatore Vincenzo Caianiello.

Ritenuto in fatto

1. - Nel corso di un procedimento penale a carico di un cittadino extracomunitario il pretore di Trento ha sollevato, con ordinanza del 22 marzo 1994, questione di legittimità costituzionale dell'art. 7-bis, comma 1, del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito in legge 28 febbraio 1990, n. 39, in riferimento agli articoli 24, secondo comma, e 25, secondo comma, della Costituzione.

2. - La norma - introdotta dall'art. 8 del decreto-legge 14 giugno 1993, n. 187, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 agosto 1993, n. 296 - è impugnata nella parte in cui prevede quale condotta penalmente sanzionabile quella dello straniero, colpito da provvedimento di espulsione e privo di documento di viaggio, che " .. non si adopera per ottenere dalla competente autorità diplomatica o consolare il rilascio del documento di viaggio occorrente".

3. - Osserva il rimettente che la rilevanza della questione è data dal fatto che nel processo a quo è stato contestato all'imputato, tra l'altro, proprio il fatto di non essersi adoperato ai sensi e per i fini anzidetti.

4. - Il dubbio di conformità a Costituzione è incentrato dal giudice a quo sul principio di determinatezza della fattispecie penale, sotteso all'art. 25, secondo comma, della Costituzione.

La fattispecie, introdotta dal legislatore nel 1993 (unitamente a quella di distruzione del passaporto, estranea alla questione), è configurata quale reato omissivo proprio: è identificata una determinata situazione tipica - che nella specie consiste nella condizione di straniero, colpito da un provvedimento di espulsione e privo di documento di viaggio necessario per l'espatrio - la cui verificazione fa sorgere il dovere del destinatario di tenere una determinata condotta attiva, la cui omissione integra perciò il reato.

Ma se la situazione tipica accennata è agevolmente ricavabile nella norma impugnata, e se altrettanto può dirsi per il fine cui dovrebbe mirare la condotta dell'agente (ottenere dalla competente autorità il documento di viaggio), ciò che non è agevolmente desumibile dalla norma è il contenuto precettivo del dovere la cui inosservanza comporta l'illecito, ovverosia la condotta, definita con la sintetica locuzione dell'"adoperarsi".

È vero - aggiunge il giudice a quo - che nei reati omissivi propri può esservi un diverso grado di precisione e puntualità nella definizione normativa dell'azione doverosa, che può essere specifica (come ad esempio nell'art. 361 cod. pen.) o generica (come nell'art. 593, secondo comma, cod. pen.), ma non può comunque essere superata una soglia oltre la quale il dato linguistico utilizzato dal legislatore si rivela privo di un "referente naturalistico concreto" e determina l'impossibilità per l'interprete di assegnare un contenuto sufficientemente univoco al testo normativo.

Questa soglia sarebbe superata nel caso in argomento, in cui l'utilizzo del verbo "adoperarsi" renderebbe oscura e incerta la condotta che deve essere posta in essere dal soggetto al fine di ottenere il documento di viaggio. Sarebbe infatti rimessa al sostanziale arbitrio dell'interprete la valutazione della idoneità o meno del comportamento umano rispetto al fine accennato: non sussistendo criteri selettivi e parametri oggettivi di apprezzamento, risulterebbe imprecisabile e vaga la valutazione del quando possa dirsi concretizzato l'impegno fattivo richiesto al destinatario della norma, esposto in tal modo a mutevoli giudizi ("secondo la

casuale disposizione mentale del giudice"). Come esempio limite il giudice rimettente osserva che potrebbe essere ritenuta sufficiente l'inerzia anche di un solo minuto per integrare il mancato "adoperarsi", e ciò persino dopo una condanna riportata per il delitto in discorso, il quale assumerebbe, così inteso, una sorta di carattere di "superpermanenza" e cioè si tradurrebbe in una perpetua condizione di reità dell'interessato.

Il legislatore non ha ricollegato la condotta doverosa a specifici adempimenti, e in tal modo ha posto il giudice nell'impossibilità di individuare nell'espressione utilizzata un nucleo stabile di sufficiente chiarezza e invariabilità; una lacuna, questa, cui d'altra parte non si potrebbe porre rimedio con l'utilizzo in sede applicativa di criteri estranei al dettato della norma - come la "diligenza", la "buona fede" o "l'esigibilità" - essendo questa un'operazione creativa preclusa dall'ordinamento in materia penale.

Dai rilievi esposti, pertanto, il rimettente desume la violazione del principio di determinatezza della fattispecie penale, incluso nel generale principio di legalità ex art. 25 Cost., anche secondo le indicazioni offerte dalla giurisprudenza costituzionale al riguardo.

5. - Alla lesione dell'accennato principio costituzionale si accompagnerebbe, quale corollario, quella del diritto di difesa garantito dall'art. 24 della Costituzione.

La vaghezza della norma implicherebbe, in definitiva, una presunzione di colpevolezza dell'imputato, in virtù del solo fatto del mancato possesso del documento di viaggio e del decorso del tempo: sarà l'imputato a dover provare di essersi "adoperato", rinunciando in tal modo al diritto di difendersi col silenzio e in ogni caso non avendo chiaro il tema esatto dei possibili argomenti a discarico, stante la simmetrica oscurità dei contenuti positivi del precetto di azione.

6. - È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato.

Nel ricordare che la determinatezza del precetto penale risponde alla duplice esigenza di consentire al soggetto destinatario di distinguere tra ciò che è lecito e ciò che è illecito, e di consentire all'interprete la formulazione di un giudizio di corrispondenza tra la fattispecie astratta e quella concreta che sia sorretto da un fondamento controllabile, l'Avvocatura ritiene che entrambi i requisiti siano soddisfatti nella norma in esame, che determina con sufficiente specificità l'illecito, richiedendo allo straniero espulso di attivarsi, in qualche modo, per ottenere il documento di viaggio.

Le fattispecie concretamente rapportabili alla previsione astratta sono molteplici, ma questo è un tratto comune a gran parte dei reati omissivi propri nonché ai reati "a forma libera", la cui conformità a Costituzione è stata ripetutamente affermata dalla Corte. L'attività doverosa non è individuata nella fattispecie, ma ciò è comune a svariate ipotesi di reato; la tassatività del precetto non coincide infatti - ricorda l'Avvocatura - con la "descrittività" della fattispecie, come puntualizzato nella sentenza n. 188 del 1975 della Corte costituzionale.

Quanto all'asserita violazione dell'art. 24 della Costituzione, l'interveniente ritiene errata la premessa da cui muove il giudice a quo nel dedurre questo profilo, premessa consistente in un carattere di onnicomprensività e dilatazione della fattispecie oltre i limiti ad essa propri.

L'Avvocatura dello Stato conclude quindi per una declaratoria di inammissibilità o di infondatezza della questione.

Considerato in diritto

1. - Oggetto dell'incidente di costituzionalità è l'art. 7-bis, comma 1, del decreto-legge n. 416 del 1989, convertito in legge n. 39 del 1990 (introdotto dall'art. 8 del decreto-legge n. 187 del 1993, convertito in legge n. 296 del 1993), il quale stabilisce che lo straniero che distrugge il passaporto o il documento equipollente per sottrarsi all'esecuzione del provvedimento di espulsione o che non si adopera per ottenere dalla competente autorità diplomatica o consolare il rilascio del documento di viaggio occorrente è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Ad avviso del giudice a quo tale disposizione, nella parte in cui sanziona penalmente lo straniero destinatario di un provvedimento di espulsione che "non si adopera per ottenere dalla competente autorità diplomatica o consolare il rilascio del documento di viaggio occorrente", è in contrasto sia con l'art. 25, secondo comma, della Costituzione, data l'indeterminatezza della fattispecie espressa nella norma incriminatrice, sia con l'art. 24, secondo comma, della Costituzione, per lesione del diritto di difesa, in quanto "la vaga fattispecie penale in esame comporta .. una vera presunzione di colpevolezza dell'imputato tale da rovesciare l'onere della prova".

2. - La questione è fondata.

Come osserva il giudice a quo, l'espressione, impiegata dal legislatore, di "non adoperarsi per ottenere il rilascio del documento di viaggio", in mancanza di precisi parametri oggettivi di riferimento diversi da mere sinonimie lessicali, impedisce di stabilire con precisione quando l'inerzia del soggetto che si sia intesa sanzionare raggiunga la soglia penalmente apprezzabile.

Tale indeterminatezza da un lato pone il soggetto destinatario del precetto nell'impossibilità di rendersi conto del comportamento doveroso cui attenersi per evitare di soggiacere alle conseguenze della sua inosservanza (sent. n. 282 del 1990 e n. 364 del 1988), tanto più che il precetto è rivolto esclusivamente a stranieri, e, d'altro canto, non consente all'interprete di esprimere un giudizio di corrispondenza sorretto da un fondamento controllabile nella operazione ermeneutica di riconduzione della fattispecie concreta alla previsione normativa (sent. n. 96 del 1981).

Per tali ragioni la norma impugnata non è rispettosa del "principio di tassatività della fattispecie contenuta nella riserva assoluta di legge in materia penale, consacrato nell'art. 25 della Costituzione" (sent. n. 96 del 1981 cit.), rimanendo la sua applicazione affidata all'arbitrio dell'interprete.

Non risulta difatti in alcun modo possibile stabilire - data la generica indicazione della fattispecie incriminatrice nel comportamento dello straniero espulso che "non si adopera per ottenere" - né il grado dell'inerzia punibile, né il tempo entro il quale la condotta doverosa ipotizzata dal legislatore debba essere compiuta; elementi, questi, indispensabili per la realizzazione del reato di omissione, che neppure possono essere desunti da prescrizioni eventualmente (ma non obbligatoriamente) contenute nel provvedimento di espulsione, il quale, nella previsione così configurata, costituisce - come affermato anche in giurisprudenza - solo un presupposto esterno alla struttura del fatto tipico.

Né per superare l'indeterminatezza della previsione può soccorrere il riferimento all'uso del verbo "adoperarsi" fatto nella legislazione penale vigente, dato che esso, nelle sue più note esplicazioni, non risulta impiegato, come nella specie, in negativo ("non si adopera") per individuare fattispecie di reati di mera omissione.

Il verbo "adoperarsi" è invece impiegato in positivo per indicare comportamenti commissivi - relativamente ai quali può risultare apprezzabile di per sé anche una condotta minima -

assoggettati a sanzioni penali (art. 1, comma 4, del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito in legge 15 marzo 1991, n. 82) o amministrative (art. 189, comma 2, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285) o per indicare, sempre in positivo, comportamenti considerati cause di diminuzione di pena (art. 62, n. 6, cod. pen.; artt. 289- bis e 630 cod. pen.; artt. 73, comma 7, e 74, comma 7, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309) o, con locuzioni analoghe, cause di non punibilità (art. 398, secondo comma, n. 2, cod.pen.).

3. - Come questa Corte ha affermato, la verifica del rispetto del principio di determinatezza del precetto penale impone che ad essa si proceda non già isolando un singolo elemento descrittivo dell'illecito, bensì considerando questo nel raccordo con gli altri dati costitutivi della fattispecie ed altresì nell'ambito della disciplina in cui si inserisce (sent. n. 247 del 1989). Non può infatti essere imposto al legislatore il medesimo coefficiente di specificazione di ogni singolo elemento del reato, né può essere certamente escluso a priori il ricorso ad espressioni indicative di comuni esperienze o a termini presi dal linguaggio comunemente usato (sentt. n. 31 del 1995, n. 122 del 1993, n. 475 del 1988, n. 79 del 1982), se la descrizione complessiva del fatto-reato consente al giudice una operazione ermeneutica non esorbitante dall'ordinario compito interpretativo a lui affidato (ex plurimis, sentt. n. 203 del 1991, n. 475 del 1988 cit., n. 49 del 1980, n. 188 del 1975, n. 20 del 1974, n. 133 del 1973); il che consente, in via di principio, il ricorso a figure di reati cosiddetti a forma libera, o l'inserimento di elementi normativi o di clausole generali nelle fattispecie penali.

Ma nella previsione in esame neppure la valorizzazione dell'elemento finalistico (" .. per ottenere il rilascio del documento") risulta idonea a delimitare e specificare in qualche modo la condotta dell'"adoperarsi", giacché la natura omissiva del reato non consente di prestabilire una relazione causale tra condotta e finalità: al di fuori e prima dell'ottenimento del documento è indeterminata e potenzialmente illimitata la serie dei comportamenti che possano dirsi non orientati a quel fine.

4. - Dalla indeterminatezza della previsione normativa discende anche la denunciata violazione del diritto di difesa perché, da un lato, trattandosi di una condotta omissiva, il soggetto è esposto alla possibilità della contestazione (e dell'arresto, a norma del comma 2 dell'articolo 7- bis impugnato) per il solo fatto di essere destinatario di un provvedimento di espulsione e, d'altra parte, viene addossato al soggetto stesso l'onere di fornire nel processo la prova di "essersi adoperato" per ottenere il documento di viaggio, senza neppure essere in grado, a causa della censurata indeterminatezza della fattispecie, di stabilire quale sia la prova sufficiente a far ritenere soddisfatto il precetto.

5. - Dal contesto in cui la norma denunciata si colloca risulta evidente che il precetto del legislatore, la cui inosservanza è penalmente sanzionata, ha lo scopo di rendere effettivo il provvedimento di espulsione, perché dalla conoscenza della autorità diplomatica o consolare cui lo straniero si sia rivolto per ottenere il documento di viaggio, l'autorità italiana di polizia è posta in grado di stabilire il paese verso il quale istradarlo. Ma lo scopo che il legislatore intende perseguire non esime dalla necessità di una precisa descrizione della condotta omissiva punibile per far ritenere soddisfatti i parametri costituzionali suddetti, nei cui confronti la norma denunciata è invece in palese contrasto.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 7-bis, comma 1, del decreto-legge 30

dicembre 1989, n. 416 (Norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno di cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, nella parte in cui punisce con la reclusione da sei mesi a tre anni lo straniero destinatario di un provvedimento di espulsione "che non si adopera per ottenere dalla competente autorità diplomatica o consolare il rilascio del documento di viaggio occorrente".

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 febbraio 1995.

Il Presidente: CASAVOLA

Il redattore: SANTOSUOSSO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 13 febbraio 1995.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.