

CORTE COSTITUZIONALE

Ordinanza **363/2005** (ECLI:IT:COST:2005:363)

Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALI**

Presidente: **CAPOTOSTI** - Redattore: **FLICK**

Udienza Pubblica del ; Decisione del **28/09/2005**

Deposito del **04/10/2005**; Pubblicazione in G. U. **12/10/2005**

Norme impugnate: Artt. 13, 14 e 17 d.lgs. 25-7-1998, n. 286, come modif. e aggiunti dalla legge 30-7-2002, n. 189; art. 558 cod. proc. pen.

Massime: **29770 29771**

Atti decisi: **ord. 1189/2003**

ORDINANZA N. 363 ANNO 2005

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Piero Alberto CAPOTOSTI; Giudici: Fernanda CONTRI, Guido NEPPI MODONA, Annibale MARINI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 13 e 17 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo), promosso con ordinanza emessa dal Tribunale di Catanzaro in data 20 ottobre 2003, nel procedimento penale a carico di L. Z., iscritta al n. 1189 del registro ordinanze 2003, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 4, prima serie speciale, dell'anno 2004.

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

udito nella camera di consiglio del 6 luglio 2005 il Giudice relatore Giovanni Maria Flick.

Ritenuto che con l'ordinanza in epigrafe il Tribunale di Catanzaro ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 104 e 111 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale:

a) dell'art. 13 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dall'art. 12 della legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo), nella parte in cui non prevede che l'esecutività del decreto di espulsione dello straniero resti comunque sospesa in pendenza di procedimento penale, anche per fatto diverso dalla violazione delle norme in materia di ingresso o permanenza illegale nel territorio dello Stato;

b) dell'art. 17 del medesimo decreto legislativo, nella parte in cui non prevede che l'imputato straniero, qualora sia stato espulso, è autorizzato a rientrare in Italia, per il pieno esercizio del diritto di difesa, «o *ipso iure*, ovvero con provvedimento del giudice procedente, anziché del questore»;

che il giudice *a quo* premette di essere investito del processo penale, celebrato con rito direttissimo, nei confronti di uno straniero tratto in arresto per il reato di evasione (art. 385 del codice penale), essendosi sottratto alla «misura custodiale domiciliare» applicatagli, nell'ambito di un distinto procedimento, per il reato di ingiustificato trattenimento nel territorio dello Stato, di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998;

che, convalidato l'arresto, il giudice rimettente - senza applicare all'imputato alcuna ulteriore misura cautelare - aveva differito il processo ad altra udienza, essendo stata fatta richiesta di termini a difesa ai sensi dell'art. 558, comma 7, del codice di procedura penale;

che, nelle more, si era peraltro proceduto all'esecuzione del provvedimento di espulsione da cui l'imputato era colpito, previo rilascio del relativo nulla osta da parte dello stesso giudice rimettente;

che, ciò premesso, il giudice *a quo* rileva come l'art. 13 del d.lgs. n. 286 del 1998, nel testo modificato dalla legge n. 189 del 2002 - dopo aver previsto, al comma 3, l'immediata esecutività del provvedimento di espulsione amministrativa - stabilisca che, quando lo straniero è sottoposto a procedimento penale, il questore richiede il nulla osta all'esecuzione del provvedimento all'autorità giudiziaria, la quale può peraltro negarlo solo in ipotesi tassative (ossia per inderogabili esigenze processuali, valutate in relazione all'accertamento della responsabilità di eventuali concorrenti nel reato o di imputati in procedimenti connessi, ed all'interesse della persona offesa, ovvero allorché si procede per i reati previsti dall'art. 407, comma 2, lettera *a*, cod. proc. pen.); e che, nel caso di arresto in flagranza o di fermo, il nulla osta è rilasciato dal giudice all'atto della convalida, salvo che applichi la misura della custodia cautelare in carcere;

che, ad avviso del rimettente, tale disciplina si porrebbe in contrasto con plurimi precetti costituzionali;

che essa lederebbe, anzitutto, il diritto di difesa (art. 24 Cost.), impedendo all'imputato espulso di partecipare al processo a suo carico e di accedere ai riti alternativi, beneficiando delle relative conseguenze premiali;

che sarebbe violato, altresì, il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), stante il diverso e peggiore trattamento processuale - connesso alla compressione dei diritti di difesa - che lo straniero subirebbe rispetto alla generalità dei soggetti sottoposti a procedimento penale: violazione peraltro particolarmente evidente allorché - come nel caso di specie - egli si trovi sottoposto a procedimento penale per fatti diversi dal rientro illegittimo o dalla permanenza non autorizzata nel territorio nazionale;

che gli evidenziati profili di incostituzionalità non sarebbero d'altro canto esclusi dalla «generica previsione» dell'art. 17 del d.lgs. n. 286 del 1998, in forza della quale lo straniero sottoposto a procedimento penale ha facoltà di rientrare in Italia per l'esercizio del diritto di difesa;

che tale disposizione, infatti, non solo non contempla alcuno strumento concreto che permetta all'interessato la cura dei propri interessi difensivi, specie nei tempi ristretti del rito direttissimo; ma assoggetta, anzi, il rientro nel territorio nazionale all'autorizzazione del questore, anziché alla valutazione del giudice: in tal modo violando anche il principio di autonomia ed indipendenza della magistratura, di cui all'art. 104 Cost.;

che risulterebbero compromessi, infine, i principi del «giusto processo», di cui all'art. 111 Cost., con particolare riguardo al «principio del contraddittorio all'insegna della parità delle parti»; ovvero - qualora si ritenesse che il processo, pur rimanendo pendente, non possa essere celebrato nei confronti dell'imputato straniero impossibilitato a parteciparvi a causa dell'espulsione - con riferimento al principio di ragionevole durata, stante la conseguente situazione di paralisi delle attività processuali;

che la rilevanza della questione non sarebbe esclusa dalla circostanza che, nel caso di specie, l'imputato è stato già espulso a seguito di rilascio del nulla osta da parte dello stesso giudice rimettente;

che, da un lato, infatti, il quesito di costituzionalità non avrebbe potuto essere formulato in sede di rilascio del nulla osta, giacché - secondo quanto già affermato da questa Corte con la sentenza n. 492 del 1991, in riferimento all'omologa disciplina all'epoca vigente - la relativa decisione non avrebbe carattere giurisdizionale, configurandosi come semplice atto interno ad un procedimento amministrativo;

che, dall'altro lato, poi, la questione rimarrebbe rilevante nel giudizio *a quo*, nonostante la già avvenuta espulsione, in quanto il suo accoglimento consentirebbe all'imputato espulso di rientrare nel territorio nazionale - o senza alcuna formalità, o con provvedimento del giudice - per esercitare il suo diritto di difesa, con conseguente rimozione della preclusione opposta dalla legge alla sua facoltà di partecipare al processo;

che nel giudizio di costituzionalità è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto che le questioni siano dichiarate inammissibili o infondate.

Considerato che - contrariamente a quanto sostenuto dal Tribunale rimettente - la questione di costituzionalità relativa alla mancata previsione, nell'art. 13 del d.lgs. n. 286 del 1998, della sospensione dell'esecutività del decreto di espulsione quando lo straniero che ne è colpito risulta sottoposto a procedimento penale, deve ritenersi irrilevante nel giudizio *a quo*;

che il quesito è stato infatti formulato dopo che il giudice rimettente aveva già rilasciato il nulla osta all'espulsione dell'imputato, facendo con ciò applicazione della disciplina denunciata ed esaurendo il proprio potere decisorio al riguardo;

che resta inconferente, in senso contrario, il richiamo alla sentenza n. 492 del 1991 di questa Corte, che - in relazione al disposto dell'allora vigente art. 7, comma 4, 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, in legge 28 febbraio 1990, n. 39 - aveva attribuito al nulla osta all'espulsione dello straniero sottoposto a procedimento penale valenza di mero atto interno ad un procedimento amministrativo, negando conseguentemente che l'autorità giudiziaria fosse legittimata a sollevare questioni di

legittimità costituzionale in sede di decisione circa il suo rilascio;

che, infatti - a prescindere da ogni considerazione circa la perdurante validità di tale conclusione in rapporto all'attuale panorama normativo - è sufficiente osservare che la rilevanza di una questione di costituzionalità non può essere fatta comunque discendere dalla mera impossibilità, per il giudice rimettente, di sollevare la questione stessa in una fase anteriore; essendo necessaria, al contrario, una oggettiva incidenza del quesito sulle decisioni che detto giudice è ancora chiamato a prendere: incidenza nella specie mancante, per quanto dianzi indicato;

che quanto, poi, all'ulteriore questione di costituzionalità, afferente alla disciplina del rientro in Italia dello straniero espulso ai fini dell'esercizio del diritto di difesa, di cui all'art. 17 del d.lgs. n. 286 del 1998, essa risulta formulata in termini di alternativa irrisolta tra le due auspiccate soluzioni della facoltà di rientro «*ipso iure*» (ossia senza necessità di alcuna autorizzazione), ovvero del rientro su autorizzazione del giudice procedente, anziché del questore: e, dunque, in forma ancipite;

che, d'altro canto, la rilevanza del quesito risulta del tutto ipotetica, non constando dall'ordinanza di rimessione che lo straniero espulso abbia in alcun modo manifestato l'intento di far rientro in Italia ai fini dell'esercizio del diritto di difesa nel giudizio *a quo*;

che, alla luce di quanto precede, entrambe le questioni vanno dichiarate pertanto manifestamente inammissibili.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 e 9, comma 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 13 e 17 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo), sollevate, in riferimento agli artt. 3, 24, 104 e 111 della Costituzione, dal Tribunale di Catanzaro con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 28 settembre 2005.

F.to:

Piero Alberto CAPOTOSTI, Presidente

Giovanni Maria FLICK, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 4 ottobre 2005.

Il Direttore della Cancelleria

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.