CORTE COSTITUZIONALE

Ordinanza **179/2011** (ECLI:IT:COST:2011:179)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **MADDALENA** - Redattore: **SILVESTRI**
Udienza Pubblica del ; Decisione del **07/06/2011**
Deposito del **08/06/2011**; Pubblicazione in G. U. **15/06/2011**
Norme impugnate: Art. 14, c. 5° ter e quinquies, del decreto legislativo 25/07/1998, n. 286.
Massime: **35674**
Atti decisi: **ord. 332, 333 e 334/2010**

ORDINANZA N. 179

ANNO 2011

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Paolo MADDALENA; Giudici : Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 5-ter e 5-quinquies, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), promossi dal Tribunale di Rovereto con tre ordinanze del 9 aprile 2004, del 14 maggio 2004 e del 27 gennaio 2003,

rispettivamente iscritte ai numeri 332, 333 e 334 del registro ordinanze 2010 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 44, prima serie speciale, dell'anno 2010.

Udito nella camera di consiglio dell'11 maggio 2011 il Giudice relatore Gaetano Silvestri.

Ritenuto che il Tribunale di Rovereto in composizione monocratica, con tre ordinanze di tenore analogo, deliberate rispettivamente nelle date del 9 aprile 2004 (r.o. n. 332 del 2010), del 14 maggio 2004 (r.o. n. 333 del 2010) e del 27 gennaio 2003 (r.o. n. 334 del 2010), tutte pervenute presso la cancelleria della Corte costituzionale il 5 ottobre 2010, ha sollevato – in riferimento agli artt. 3, primo comma, 13, primo, secondo e terzo comma, 10, 24, secondo comma, 97, primo comma, e 111, primo, secondo, terzo, quarto e quinto comma, della Costituzione – questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 5-ter e 5-quinquies, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), nella parte in cui dispone, nei confronti dello straniero accusato del reato di cui al citato comma 5-ter, che si proceda obbligatoriamente all'arresto ed alla celebrazione del giudizio con rito direttissimo;

che il Tribunale rimettente, in ciascuno dei procedimenti a quibus, è chiamato a celebrare il giudizio di convalida dell'arresto ed il giudizio direttissimo nei confronti di persona con cittadinanza extracomunitaria, tratta in arresto con l'accusa d'aver violato il comma 5-ter dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998;

che, in ciascuno dei menzionati procedimenti, le parti processuali hanno concordemente eccepito in ordine alla legittimità costituzionale della norma posta ad oggetto dell'imputazione e del successivo comma 5-quinquies;

che il Tribunale riferisce d'aver sospeso i relativi procedimenti di convalida, contestualmente deliberando le ordinanze di rimessione, e poi disponendo la scarcerazione dei soggetti interessati, per i quali è stato accordato il prescritto nulla osta all'espulsione;

che le censure del rimettente, formulate tra il gennaio del 2003 ed il maggio del 2004, sono riferite al comma 5-ter dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998 nel testo all'epoca vigente, che configurava l'inottemperanza all'ordine di allontanamento come reato contravvenzionale, per il quale, a norma del successivo comma 5-quinquies, era disposto l'arresto obbligatorio;

che dunque si denuncia, in ciascuna delle ordinanze di rimessione, l'anomalia d'una prescrizione di arresto posta con riguardo ad una contravvenzione, e quindi ad un reato per il quale non è consentita l'applicazione di misure cautelari personali, con conseguente necessità di liberazione dell'interessato anche nel caso di convalida del provvedimento assunto dalla polizia giudiziaria;

che il Tribunale osserva come i provvedimenti restrittivi ad iniziativa della polizia giudiziaria, nella prospettiva dell'art. 13 Cost. (e dell'art. 5 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo), si giustifichino solo in quanto misure precautelari, cioè propedeutiche (in via eccezionale ed urgente) ad una privazione di libertà disposta dall'autorità giudiziaria, secondo norme che assicurino il bilanciamento tra la garanzia della libertà individuale ed altri beni di rango costituzionale;

che nella disciplina censurata, secondo il rimettente, la funzione precautelare era esclusa dalla legge, e l'arresto restava privo di ogni nesso strumentale con la celebrazione del giudizio penale e l'accertamento del fatto punibile, senza per altro trovare giustificazione razionale neppure nelle esigenze del procedimento amministrativo di espulsione, che anzi restava di fatto intralciato dalla misura restrittiva;

che, d'altra parte, l'arresto e la relativa convalida non avrebbero potuto giustificarsi quali premesse necessarie per l'instaurazione del giudizio direttissimo, posto che la condizione detentiva dell'imputato e la verifica positiva circa la legittimità della misura precautelare non rappresentano una condizione per la definizione del giudizio secondo il rito in questione;

che la norma censurata, sempre a parere del Tribunale, violava l'art. 3 Cost. sia perché irragionevole (una severa misura di privazione della libertà veniva collegata ad una incriminazione che, per specie e quantità della pena, esprimeva un giudizio di contenuta gravità del fatto), sia perché produttiva di discriminazioni ingiustificate tra gli imputati del reato de quo ed i responsabili di altri reati contravvenzionali (non suscettibili, salvo che in casi particolari, di privazione della libertà), sia infine perché idonea a determinare improprie assimilazioni o discriminazioni all'interno dello stesso Testo unico in materia di immigrazione (parificando la contravvenzione in discorso a delitti puniti ben più gravemente, e diversificandola da quella prevista al comma 13 dell'art. 13, per cui l'arresto era solo facoltativo);

che un'ulteriore violazione dell'art. 3 Cost. – anche in connessione al secondo comma dell'art. 10 Cost. ed all'art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo – è prospettata in quanto la previsione censurata si riferiva ad un reato proprio dello straniero, introducendo di conseguenza, sul piano dei diritti inviolabili della persona, un trattamento discriminatorio fondato sulla nazionalità;

che il rimettente sollecita un giudizio di compatibilità costituzionale anche riguardo alla previsione che impone il ricorso al giudizio direttissimo per il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998;

che il Tribunale riconosce, in proposito, come la legge preveda varie ipotesi di direttissimo «atipico», cioè di ricorso al rito fuori dai requisiti (di tempo e di connotazione probatoria) che lo caratterizzano nella sua forma «ordinaria», ed osserva, tuttavia, che nessuna delle rationes sottese alle ipotesi in questione varrebbe per la disciplina censurata;

che nel caso dell'arresto per il delitto di evasione, o per la norma già in vigore quanto ai reati commessi col mezzo della stampa, la prescrizione del giudizio direttissimo avrebbe trovato fondamento nell'evidenza generalmente propria della prova, e dunque nella forte analogia con la forma tipica del rito (il riferimento concerne, rispettivamente, l'art. 3 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, recante «Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa», convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 12 luglio 1991, n. 203, e l'art. 21 della legge 8 febbraio 1948, n. 47, recante «Disposizioni sulla stampa»);

che in alcune altre ipotesi di direttissimo «atipico» – cioè da svolgere «comunque» o «fuori dai casi previsti dall'art. 449» del codice di rito – fa difetto una analoga semplificazione "fisiologica" dell'accertamento e tuttavia, proprio per tale ragione, è fatta salva l'eventualità che nella concreta fattispecie siano necessarie «speciali indagini», di talché il ricorso al rito speciale non è «obbligatorio», ed anzi avviene per definizione in una situazione probatoria non particolarmente complessa (il riferimento concerne le norme in materia di armi od esplosivi, cioè l'art. 12-bis del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, recante «Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa», come convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 7 agosto 1992, n. 356; in materia di discriminazione e genocidio, cioè l'art. 6 del decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, recante «Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa», come convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 25 giugno 1993, n. 205; nella stessa materia dell'immigrazione, come nel caso dell'art. 13, comma 13-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998);

che le forme «atipiche» di giudizio direttissimo – secondo il rimettente – sono state

comunque sottoposte a critica, soprattutto per il sospetto contrasto con il terzo comma dell'art. 111 Cost., dato che l'assicurazione delle condizioni e del tempo necessari per la preparazione della difesa sarebbe, nei casi in esame, un dato solo formale;

che nelle forme «ordinarie» del rito direttissimo, infatti, vi sarebbe una certa corrispondenza tra il tempo a disposizione del pubblico ministero per lo sviluppo delle indagini preliminari ed il termine a difesa che l'imputato può ottenere al fine di predisporre una propria strategia di prova;

che invece, quando il ricorso al rito viene ammesso anche oltre i termini ordinari, è possibile che l'imputato si trovi a fronteggiare indagini complesse, sviluppate lungo il corso di mesi, mentre il tempo a disposizione per preparare la difesa resta pari nel massimo a dieci giorni, che addirittura si riducono a cinque, od al minor numero stabilito dal giudice, nel caso di presentazione innanzi al tribunale in composizione monocratica (art. 558, comma 7, del codice di procedura penale);

che per tale ragione nel codice vigente – secondo la direttiva impartita al punto 43 dell'art. 2 della relativa legge delega – era stata esclusa ogni ipotesi atipica ed obbligatoria di giudizio direttissimo (con contestuale abrogazione, ex art. 233 disp. att., di tutte le fattispecie previste da norme speciali), e che solo con la legislazione successiva sono state reintrodotte alcune previsioni del genere;

che secondo il Tribunale, nel caso della previsione posta ad oggetto delle questioni sollevate, le ragioni di contrasto con i principi costituzionali sono confermate e rese, anzi, ancor più radicali;

che infatti il giudizio per il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998 deve svolgersi «in ogni caso» con le forme del rito direttissimo, a prescindere dall'arresto e dalla eventuale convalida, senza che assuma rilievo il tempo eventualmente trascorso dall'acquisizione della notizia di reato, e senza che assuma un valore ostativo l'eventuale necessità di «speciali indagini»;

che, d'altra parte, il reato di inottemperanza all'ordine di allontanamento del questore non presenta, a parere del rimettente, una «strutturale» semplicità di accertamento;

che infatti, se la condotta omissiva può essere ricostruita mediante semplici acquisizioni documentali, altrettanto non potrebbe dirsi per gli accertamenti «a discarico» (specie se riferiti alla prospettazione di un «giustificato motivo»), per i quali sarebbe d'ostacolo, a parere del rimettente, la ristrettezza dei «tempi difensivi» tipica del rito speciale;

che vi sarebbero d'altronde profili di illegittimità dei provvedimenti espulsivi che non risultano dal tenore dei medesimi (come la ricorrenza in fatto del diritto al ricongiungimento familiare o di una delle cause ostative all'espulsione) e che richiedono tempo per l'identificazione e la documentazione;

che la disciplina censurata darebbe luogo, inoltre, ad un più generale contrasto con i principi del giusto processo, determinando, in particolare, una violazione del secondo comma dell'art. 24 e dei primi cinque commi dell'art. 111 Cost.;

che infatti – sulla perdurante premessa (attuale solo nel momento in cui le questioni sono state sollevate) della necessaria scarcerazione dell'arrestato entro il breve termine fissato dalla Costituzione – il giudizio direttissimo si svolgerebbe «fisiologicamente» con l'imputato in stato di libertà, almeno nell'ipotesi, pressoché generalizzata, della richiesta di un termine a difesa;

che per altro, nel caso dello straniero inottemperante, l'indicata condizione di libertà si risolverebbe nella forzata assenza dal processo e dunque nell'obbligata celebrazione di un rito

contumaciale, posto che il giudice, proprio per effetto della liberazione, è tenuto a rilasciare il nulla osta per l'espulsione amministrativa dell'interessato;

che risulterebbe dunque integrata una violazione strutturale del diritto di difesa, anche considerando come la possibilità di rientro garantita dall'art. 17 del d.lgs. n. 286 del 1998, specie se riferita al giudizio direttissimo e dunque ad una serrata sequenza processuale, avrebbe valore meramente formale;

che vi sarebbe, ancora, violazione dell'art. 3 Cost., per la discriminazione introdotta, in punto di esercizio del diritto alla difesa, tra gli imputati del reato de quo e gli accusati di reati diversi, anche molto più gravi;

che tale discriminazione, fondandosi su un reato proprio dello straniero, assumerebbe specifico rilievo anche nella prospettiva combinata dell'art. 3 Cost. e del secondo comma dell'art. 10 Cost., in rapporto all'art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo;

che il Tribunale evoca infine, ancora in rapporto all'art. 3 Cost., il principio di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97, primo comma, Cost.), giacché la disciplina censurata imporrebbe, senza alcuna giustificazione razionale, di celebrare con criterio di precedenza i giudizi per reati di contenuta gravità (tali ritenuti dallo stesso legislatore), pregiudicando l'organizzazione degli uffici giudiziari e la loro capacità di affrontare celermente i procedimenti concernenti fatti di elevato significato offensivo.

Considerato che il Tribunale di Rovereto in composizione monocratica, con tre ordinanze di tenore analogo, deliberate rispettivamente nelle date del 9 aprile 2004 (r.o. n. 332 del 2010), del 14 maggio 2004 (r.o. n. 333 del 2010) e del 27 gennaio 2003 (r.o. n. 334 del 2010), tutte pervenute presso la cancelleria della Corte costituzionale il 5 ottobre 2010, ha sollevato – in riferimento agli artt. 3, primo comma, 13, primo, secondo e terzo comma, 10, 24, secondo comma, 97, primo comma, e 111, primo, secondo, terzo, quarto e quinto comma, della Costituzione – questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 5-ter e 5-quinquies, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), nella parte in cui dispone, nei confronti dello straniero accusato del reato di cui al citato comma 5-ter, che si proceda obbligatoriamente all'arresto ed alla celebrazione del giudizio con rito direttissimo;

che, per l'identità delle questioni sollevate, i giudizi possono essere definiti congiuntamente;

che le censure del Tribunale, formulate tra il gennaio del 2003 ed il maggio del 2004, sono riferite al comma 5-ter dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998 nel testo all'epoca vigente, che configurava l'inottemperanza all'ordine di allontanamento come reato contravvenzionale, per il quale, a norma del successivo comma 5-quinquies, era disposto l'arresto obbligatorio;

che, in epoca successiva alla deliberazione delle ordinanze di rimessione, questa Corte ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, del d.lgs. n. 286 del 1998, nella parte in cui stabiliva che per il reato previsto dal comma 5-ter del medesimo art. 14 fosse obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto (sentenza n. 223 del 2004);

che la declaratoria di illegittimità è stata motivata sul rilievo che la misura precautelare prevista dalla norma censurata, non essendo finalizzata all'adozione di alcun provvedimento coercitivo, si traduceva irragionevolmente «in una limitazione "provvisoria" della libertà personale priva di qualsiasi funzione processuale»;

che per altro, in epoca ancora successiva, attraverso la riforma del comma 5-ter del citato art. 14, il legislatore ha configurato la condotta di inottemperanza all'ordine di allontanamento quale delitto punito con la pena della reclusione fino a quattro anni (art. 1 del decreto-legge 14

settembre 2004, n. 241, recante «Disposizioni urgenti in materia di immigrazione», convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 12 novembre 2004, n. 271), e dunque quale fattispecie suscettibile dell'applicazione di una misura custodiale a norma dell'art. 280, commi 1 e 2, del codice di procedura penale;

che la rinnovata previsione di arresto obbligatorio, recata dal successivo comma 5-quinquies, risulta connessa alla sostanziale modificazione della fattispecie di reato cui si riferisce;

che gli indicati mutamenti del quadro normativo impongono la restituzione degli atti al giudice rimettente per una nuova valutazione circa la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione sollevata, così come questa Corte ha disposto riguardo a numerose fattispecie analoghe (ordinanze n. 332 del 2004 e nn. 97, 368, 369, 372, 375 del 2005);

che la stessa soluzione si impone anche con riguardo alle questioni concernenti l'adozione «obbligatoria» del giudizio direttissimo;

che infatti, come già osservato da questa Corte (ordinanza n. 369 del 2005), la citata sentenza n. 223 del 2004 e le modifiche legislative ad essa conseguite, pur non incidendo sulla previsione in forza della quale si procede con rito direttissimo per il reato di inottemperanza, né sulla disciplina dell'espulsione amministrativa dello straniero sottoposto a procedimento speciale, «hanno comportato […] mutamenti della cornice sistematica e delle concrete modalità operative dei meccanismi processuali sottoposti dal rimettente a controllo di costituzionalità»;

che, in particolare, la sopravvenuta applicabilità di misure custodiali nei confronti dell'imputato ha modificato «gli equilibri normativi tra le esigenze di allontanamento dello straniero illegalmente presente nel territorio dello Stato e quelle connesse alla celebrazione del processo a suo carico»;

che la restituzione degli atti si impone anche in ragione della sentenza pronunciata il 28 aprile 2011 dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella causa C-61/11, relativamente agli effetti prodottisi nell'ordinamento nazionale dopo l'inutile scadenza, in data 24 dicembre 2010, del termine per l'attuazione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 2008, n. 2008/115/CE, recante «norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare»;

che infatti la Corte di giustizia, investita di rinvio pregiudiziale per l'interpretazione di parte delle norme contenute nella direttiva, ha dichiarato che gli artt. 15 e 16 di quest'ultima ostano all'applicazione negli Stati membri di disposizioni che prevedano «l'irrogazione della pena della reclusione al cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare per la sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare entro un determinato termine il territorio di tale Stato, permane in detto territorio senza giustificato motivo», specificando come il giudice nazionale debba tenere debito conto, al riguardo, «del principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite, il quale fa parte delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri»;

che spetta al giudice rimettente, a fronte del novum concernente l'applicabilità della norma sostanziale posta ad oggetto dell'imputazione nei giudizi a quibus, la valutazione circa la perdurante rilevanza delle questioni sollevate in merito alla disciplina processuale della fattispecie sottoposta al suo giudizio.

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.

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

ordina la restituzione degli atti al Tribunale di Rovereto.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 giugno 2011.

F.to:

Paolo MADDALENA, Presidente

Gaetano SILVESTRI, Redattore

Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria l'8 giugno 2011.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: MELATTI

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.