CORTE COSTITUZIONALE

Ordinanza **216/2011** (ECLI:IT:COST:2011:216)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **QUARANTA** - Redattore: **SILVESTRI**
Udienza Pubblica del ; Decisione del **04/07/2011**
Deposito del **18/07/2011**; Pubblicazione in G. U. **20/07/2011**
Norme impugnate: Art. 14, c. 5° quinquies, del decreto legislativo 25/07/1998, n. 286.
Massime: **35753**
Atti decisi: **ord. 405/2010; 28/2011**

ORDINANZA N. 216

ANNO 2011

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Alfonso QUARANTA; Giudici : Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, 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, comma 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 Agrigento, sezione distaccata di Licata, con ordinanza del 5 novembre 2010 e dal Tribunale di Agrigento con ordinanza del 10 dicembre 2010, rispettivamente iscritte al n. 405 del registro

ordinanze 2010 e al n. 28 del registro ordinanze 2011, e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 2 e 8, prima serie speciale, dell'anno 2011.

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

udito nella camera di consiglio del 22 giugno 2011 il Giudice relatore Gaetano Silvestri.

Ritenuto che con ordinanza deliberata il 5 novembre 2010 (r.o. n. 405 del 2010), il Tribunale di Agrigento, sezione distaccata di Licata, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3 e 13 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 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 prevede l'arresto obbligatorio del cittadino extracomunitario inottemperante all'ordine di allontanamento impartitogli dal questore;

che il rimettente procede nei confronti di un cittadino extracomunitario denunciato per il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998;

che all'udienza prevista dall'art. 558 del codice di procedura penale, per la convalida dell'arresto e per il contestuale giudizio direttissimo, il giudice a quo ha rilevato che sussistono gravi indizi del reato contestato e che risultano rispettati i termini di presentazione dell'arrestato, sicché egli dovrebbe procedere senz'altro alla convalida dell'arresto, in applicazione dell'art. 14, comma 5-quinquies, del d.lgs. n. 286 del 1998, in ciò risiedendo la rilevanza della questione;

che il rimettente, pur consapevole che la norma censurata è già stata sottoposta a scrutinio di costituzionalità, e che la Corte costituzionale ha ritenuto le relative questioni «inammissibili per carenza di motivazione (sentenza n. 22 del 2007) o infondate (sentenza n. 236 del 2008)», ritiene di dover prospettare ulteriori profili di possibile contrasto tra la previsione in oggetto e i princìpi di ragionevolezza e di residualità delle misure restrittive della libertà personale;

che, in particolare, la previsione dell'arresto obbligatorio introdurrebbe elementi di incongruenza «nel complessivo sistema repressivo relativo all'immigrazione clandestina», tali da vanificarne la funzionalità, e perciò stesso sarebbe irragionevole;

che, dopo aver proceduto all'esame della disciplina generale in tema di arresto obbligatorio e facoltativo, il giudice a quo evidenzia come il legislatore abbia scelto di includere il reato di cui al comma 5-ter del Testo unico in materia di immigrazione tra i fatti per i quali si presumono ragioni eccezionali di tutela della collettività, tali da imporre comunque la misura precautelare;

che la scelta, seppure rientri – come più volte affermato dalla Corte costituzionale – nell'ampia discrezionalità di cui il legislatore dispone per realizzare le finalità di politica criminale, risulterebbe nella specie sindacabile in quanto incoerente «con gli stessi fini che il legislatore legittimamente individua»;

che infatti la previsione della sanzione penale per la condotta di inottemperanza, finalizzata alla protezione degli interessi già tutelati mediante il sistema di espulsione in via amministrativa, produrrebbe la sovrapposizione dei procedimenti amministrativo e penale, ostacolando la realizzazione della finalità prioritaria del rimpatrio;

che del resto, prosegue il giudice a quo, il legislatore, consapevole sia della possibile sovrapposizione dei due procedimenti, sia della maggiore efficacia di quello amministrativo, ha dato priorità al procedimento di espulsione a fronte di qualsiasi reato ascritto al cittadino

extracomunitario illegalmente presente nel territorio nazionale (art. 13, commi 3 e 3-bis, del d.lgs. n. 286 del 1998), manifestando altresì la cessazione dell'interesse a perseguire il reo una volta eseguita l'espulsione (art. 13, comma 3-quater, del medesimo decreto legislativo);

che, in definitiva, la previsione dell'arresto obbligatorio sarebbe ad un tempo inadeguata, in quanto comporta la privazione della libertà personale di un soggetto che dovrebbe essere immediatamente espulso o, al più, trattenuto temporaneamente in attesa di espulsione, ed irragionevole, perché «contrasta con la netta preferenza mostrata dal legislatore per l'immediata applicazione dei provvedimenti amministrativi» in vista del soddisfacimento di quelle stesse esigenze che sono alla base delle fattispecie di reato configurate dagli artt. 13 e 14 del d.lgs. n. 286 del 1998;

che il rimettente osserva come la misura precautelare obbligatoria non possa trovare giustificazione nemmeno nella carenza di strutture deputate al trattenimento temporaneo in vista dell'espulsione, ovvero in esigenze di tutela della collettività diverse da quelle già poste alla base del sistema di espulsione;

che infatti, quand'anche si ammettesse tale finalizzazione, risulterebbe sproporzionata per eccesso la previsione dell'arresto come obbligatorio, posto che, per il carattere soltanto eventuale delle predette esigenze, sarebbe necessaria almeno una valutazione in concreto ad opera della polizia giudiziaria, sulla base dei criteri indicati dall'art. 381, quarto comma, cod. proc. pen.;

che, infine, a conferma dei dubbi prospettati, il giudice a quo pone a raffronto la norma censurata e il trattamento precautelare, soltanto facoltativo, previsto in relazione a fattispecie di reato che presuppongono la «pericolosità in concreto» del soggetto agente rispetto all'integrità degli interessi protetti dalla norma sostanziale, come il reato di evasione;

che, con ordinanza deliberata il 10 dicembre 2010 (r.o. n. 28 del 2011), il Tribunale di Agrigento ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 13 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, del d.lgs. n. 286 del 1998, nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio del cittadino extracomunitario inottemperante all'ordine di allontanamento impartitogli dal questore;

che le questioni, sollevate nel corso di un giudizio di convalida dell'arresto di un cittadino extracomunitario denunciato per il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998, sono prospettate in termini del tutto coincidenti con quelli dell'ordinanza r.o. n. 405 del 2010, alla cui sintesi si rinvia;

che, con atto depositato l'8 marzo 2011, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto nel giudizio introdotto con l'ordinanza r.o. n. 28 del 2011, chiedendo che le questioni siano dichiarate non fondate;

che la difesa dello Stato richiama la giurisprudenza costituzionale sulla norma oggetto di censura, a partire dalla sentenza n. 223 del 2004 che, nell'ambito di un diverso contesto normativo (ove il fatto di inottemperanza presentava natura contravvenzionale), ne aveva dichiarata l'illegittimità per la contraddizione che caratterizzava la previsione di una misura precautelare priva di qualsiasi sbocco sul piano processuale;

che successivamente, con l'art. 1 della legge 12 novembre 2004, n. 271 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, recante disposizioni urgenti in materia di immigrazione), il legislatore ha trasformato l'inottemperanza all'ordine di allontanamento da fattispecie contravvenzionale in delitto, sicché la contraddizione che rendeva illegittima la misura precautelare è venuta meno;

che è richiamata la sentenza n. 22 del 2007 – avente ad oggetto la norma sostanziale oggetto della predetta modifica – nella quale la Corte costituzionale, dopo aver riconosciuto che la materia dell'immigrazione investe un grave problema sociale, umanitario ed economico implicante valutazioni di politica legislativa, ha affermato che le disarmonie presenti nella disciplina di settore possono essere risolte soltanto con un intervento organico del legislatore;

che, infine, l'Avvocatura generale si sofferma sulla sentenza n. 236 del 2008, che ha dichiarato non fondate questioni di legittimità riguardanti la previsione dell'arresto obbligatorio, sul rilievo della non manifesta irragionevolezza della scelta legislativa, e ciò sia a seguito di confronto con tertia comparationis omogenei, sia per l'assenza di una contraddizione intrinseca della norma censurata;

che, in particolare, la Corte ha affermato che la scelta dell'arresto obbligatorio per il reato in esame è collegata ad una risposta politica che il Parlamento ha ritenuto di attuare a fronte dell'aumentata percezione sociale della pericolosità del fenomeno regolato, ferma restando la garanzia del controllo giudiziale sull'esistenza dei presupposti per l'applicazione della misura precautelare;

che, secondo la difesa statale, l'odierna ordinanza di rimessione non conterrebbe nuovi elementi di valutazione, tali da indurre la Corte costituzionale a discostarsi dalle linee interpretative finora seguite.

Considerato che con due distinte ordinanze di analogo tenore (r.o. n. 405 del 2010 e n. 28 del 2011), il Tribunale di Agrigento, anche in sezione distaccata di Licata, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 13 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 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 prevede l'arresto obbligatorio del cittadino extracomunitario denunciato per il delitto di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998;

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

che in entrambi i giudizi principali i rimettenti devono procedere alla convalida dell'arresto di un cittadino extracomunitario illegalmente presente nel territorio dello Stato, in quanto già destinatario dell'ordine di allontanamento impartitogli dal questore;

che i giudici a quibus danno atto della sussistenza di gravi indizi di colpevolezza e rilevano che risultano rispettati i termini di presentazione dell'arrestato, sicché dovrebbero convalidare l'arresto;

che, pur consapevoli delle precedenti pronunce sulla norma oggetto di censura, ed in particolare della sentenza n. 236 del 2008, con la quale questa Corte ha escluso la manifesta irragionevolezza della medesima norma, i rimettenti ritengono di prospettare ulteriori profili di possibile contrasto tra la disciplina in questione e i princìpi di ragionevolezza e di residualità delle misure restrittive della libertà personale;

che, a sostegno della non manifesta infondatezza della questione, si rileva come la previsione dell'arresto obbligatorio introdurrebbe elementi di incongruenza «nel complessivo sistema repressivo relativo all'immigrazione clandestina», finalizzato all'espulsione in via amministrativa dei cittadini extracomunitari irregolarmente presenti nel territorio nazionale, con il risultato di comprometterne la funzionalità, e perciò stesso sarebbe irragionevole;

che, di conseguenza, la temporanea privazione della libertà personale risulterebbe priva di legittimazione costituzionale;

che, in epoca successiva alle ordinanze di rimessione, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha pronunciato la sentenza 28 aprile 2011, causa C-61/11 PPU, avente ad oggetto la domanda di rinvio pregiudiziale per l'interpretazione delle norme contenute nella 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», il cui termine di attuazione è inutilmente scaduto in data 24 dicembre 2010;

che la Corte di giustizia, nella citata sentenza, ha affermato che gli artt. 15 e 16 della citata direttiva 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»;

che inoltre, secondo la stessa Corte, è compito del giudice nazionale «disapplicare ogni disposizione del decreto legislativo n. 286 del 1998 contraria al risultato della direttiva 2008/115, segnatamente l'art. 14, comma 5-ter, di tale decreto legislativo», tenendo altresì in debito conto il principio «dell'applicazione retroattiva della pena più mite, il quale fa parte delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri»;

che, ancora più di recente, la norma incriminatrice contenuta nell'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998, è stata sostituita dall'art. 3, comma 1, lettera d), numero 5, del decreto-legge 23 giugno 2011, n. 89 (Disposizioni urgenti per il completamento dell'attuazione della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari), in vigore dal 24 giugno 2011;

che, secondo il testo vigente dell'art. 14, comma 5-ter, la condotta di inottemperanza all'ordine di allontanamento del questore è sanzionata mediante la sola pena della multa, in quantità variabile a seconda dei presupposti di emissione del provvedimento espulsivo;

che anche la disposizione processuale contenuta nell'art. 14, comma 5-quinquies, è stata sostituita dall'art. 3, comma 1, lettera d), numero 8, del richiamato d.l. n. 89 del 2011, con l'effetto di sottoporre i procedimenti per i reati di cui agli articoli 14, commi 5-ter e 5-quater alla disciplina contenuta negli artt. 20-bis, 20-ter e 32-bis, del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'art. 24 della legge 24 novembre 1999, n. 468);

che a fronte del richiamato ius superveniens, il quale investe direttamente l'applicabilità della norma incriminatrice contenuta nel testo previgente dell'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998, anche alla luce dei principi che governano la successione di leggi penali nel tempo, e considerato che la stessa disciplina processuale della fattispecie ha subito significative modificazioni (a partire dall'esclusione dell'arresto), spetta al giudice rimettente la valutazione circa la perdurante rilevanza delle questioni aventi ad oggetto la legittimità della misura precautelare sottoposta al suo giudizio.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

ordina la restituzione degli atti al Tribunale di Agrigento, anche in sezione distaccata di Licata.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 luglio 2011.

F.to:

Alfonso QUARANTA, Presidente

Gaetano SILVESTRI, Redattore

Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 18 luglio 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.