CORTE COSTITUZIONALE

Ordinanza **311/2011** (ECLI:IT:COST:2011:311)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **QUARANTA** - Redattore: **SILVESTRI**
Udienza Pubblica del ; Decisione del **21/11/2011**
Deposito del **23/11/2011**; Pubblicazione in G. U. **30/11/2011**
Norme impugnate: Art. 14, c. 5° ter, del decreto legislativo 25/07/1998, n. 286, come modificato dall'art. 1, c. 22°, lett. m), della legge 15/07/2009, n. 94.
Massime: **35957**
Atti decisi: **ord. 101/2011**

ORDINANZA N. 311

ANNO 2011

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Alfonso QUARANTA; Giudici : Franco GALLO, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell’articolo 14, comma 5-ter, 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. 1, comma 22, lettera m), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza

pubblica), promosso dal Tribunale di Bergamo con ordinanza del 21 febbraio 2011, iscritta al n. 101 del registro ordinanze 2011 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 25, prima serie speciale, dell'anno 2011.

Udito nella camera di consiglio del 18 ottobre 2011 il Giudice relatore Gaetano Silvestri.

Ritenuto che il Tribunale di Bergamo in composizione monocratica, con ordinanza del 21 febbraio 2011, ha sollevato – in riferimento all'articolo 117, primo comma, della Costituzione, ed in relazione all'art. 5, primo comma, lettera f) della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, adottata a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848 (Convenzione edu) – questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, 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. 1, comma 22, lettera m) della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica);

che nel giudizio a quo è contestata all'imputato l'inottemperanza ad un ordine di allontanamento, notificatogli in esecuzione del decreto di espulsione emesso, nei suoi confronti, per aver fatto ingresso illegale nel territorio dello Stato;

che la previsione di una «sanzione penale» per il solo fatto della disobbedienza ad un provvedimento adottato nell'ambito di una procedura amministrativa di espulsione – a parere del rimettente – contrasta sia con l'ordinamento comunitario, sia con la Convenzione edu, il cui art. 5, comma 1, lettera f), andrebbe interpretato «alla luce» della direttiva 18 dicembre 2008, n. 2008/115/CE (direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante «Norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare)»;

che dai suddetti parametri dovrebbe dedursi – sempre secondo il rimettente – che la «privazione della libertà personale» in danno dello straniero sia consentita solo al fine di eseguire il provvedimento di espulsione, mentre la norma censurata sanziona un mero fatto di disobbedienza e non è comunque strumentale all'estromissione dello straniero dal territorio dello Stato, la quale, anzi, risulta concretamente ostacolata;

che, alla luce della giurisprudenza costituzionale in materia di rapporti tra ordinamento interno e diritto dell'Unione europea (sono citate le sentenze n. 389 del 1989, nn. 284 e 348 del 2007 e n. 28 del 2010), dovrebbe attribuirsi alla direttiva n. 2008/115/CE una diretta efficacia nell'ordinamento nazionale, dato il carattere di dettaglio delle indicazioni normative per gli Stati membri e posto che da tali indicazioni scaturiscono, per i singoli, posizioni giuridiche vantaggiose nei confronti delle Autorità nazionali;

che, secondo il Tribunale, dalla citata direttiva emerge la preferenza per forme volontarie di rimpatrio, con congrui termini a disposizione per l'adempimento, e con la previsione che provvedimenti coercitivi vengano adottati solo al fine di dare esecuzione coattiva all'espulsione, e solo fino a quando tale esecuzione non appaia impossibile per una qualunque ragione;

che il rimettente, in esito ad un'analoga ricognizione della disciplina nazionale (ed in particolare degli artt. 13 e 14 del d.lgs. n. 286 del 1998), individua alcuni profili essenziali di incompatibilità con la normativa comunitaria;

che, in particolare, la legge nazionale punisce con sanzione penale detentiva l'inottemperanza all'ordine di allontanamento, mentre la disciplina sovranazionale consentirebbe solo la coercizione utile ad eseguire l'espulsione contro la volontà

dell'interessato, legittimandone il trattenimento al fine esclusivo di effettuare il rimpatrio, e sempre che sussista un rischio di fuga;

che tuttavia – a parere del rimettente – l'art. 2 della direttiva permette di non fare applicazione delle norme contenute nella direttiva medesima riguardo a stranieri che abbiano fatto ingresso illegale nei rispettivi territori, e non pone un divieto di sanzionare penalmente le condotte di soggiorno irregolare;

che, in tale situazione, dovrebbe constatarsi la «impossibilità di disapplicare in via diretta l'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286 del 1998 per contrasto con la direttiva n. 2008/115/CE»;

che d'altra parte la norma censurata, sempre a parere del giudice a quo, non potrebbe essere disapplicata per la ritenuta illegittimità dei provvedimenti amministrativi presupposti all'inottemperanza, posto che detti provvedimenti erano stati adottati prima della data in cui l'adeguamento del diritto interno alla direttiva è divenuto «obbligatorio» (cioè il 24 dicembre 2010);

che, pur dovendo riconoscersi l'efficacia retroattiva della direttiva come norma integratrice del precetto penale, andrebbe ancora rilevato come, nel caso di specie, l'imputato avesse di fatto «usufruito» delle garanzie previste in sede comunitaria, divenendo destinatario, senza subire restrizioni della libertà personale, dell'ordine di rimpatriare con mezzi propri entro un termine rivelatosi in concreto ben superiore a quello previsto dalla citata direttiva, essendo il suo arresto intervenuto a 77 giorni dalla notifica dell'ordine di allontanamento;

che la tolleranza manifestata nel caso concreto esprimerebbe, secondo il Tribunale, «una modalità di adeguamento alla direttiva, che impedisce la disapplicazione della norma interna nel caso di specie»;

che per altro – ribadisce il giudice a quo – la norma censurata contrasterebbe anche con la disposizione di cui alla lettera f) del primo comma dell'art. 5 della Convenzione edu, la quale consente l'adozione di misure restrittive in danno di persone nei cui confronti sia in atto un procedimento di espulsione;

che, infatti, la Corte europea dei diritti dell'uomo avrebbe precisato come tali misure debbano essere applicate «in buona fede» ed al fine essenziale di «impedire ad una persona di entrare clandestinamente sul territorio» (è citata la sentenza 1° dicembre 2009, Hokic e Hrustic c. Italia), stabilendo, in altra occasione, che la detenzione dello straniero può essere giustificata, alla luce della norma convenzionale citata, solo quando sia pertinente ad un procedimento di espulsione sviluppato «con la dovuta diligenza» (è citata la sentenza 25 ottobre 1996, Chahal c. Regno Unito);

che dunque, a parere del rimettente, l'art. 5, comma 1, lettera f), della Convenzione edu assumerebbe un significato corrispondente al contenuto normativo della direttiva n. 2008/115/CE, inibendo la previsione di misure restrittive non immediatamente strumentali all'espulsione;

che l'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998 contrasterebbe con il parametro appena evocato, e sarebbe di conseguenza norma illegittima per violazione del primo comma dell'art. 117 Cost. (sono citate le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007);

che il denunciato contrasto non sarebbe superabile alla luce di quanto disposto alla lettera a) del primo comma dell'art. 5 della stessa Convenzione edu, ove si consente la detenzione di persone che siano state regolarmente condannate da un tribunale in base alla legge;

che infatti, secondo l'orientamento della giurisprudenza costituzionale (è citata la sentenza n. 22 del 2007), la norma censurata avrebbe il solo scopo di regolare i flussi migratori, senza

esplicare una diversa funzione di tutela, e rappresenterebbe dunque «un mero intervento incidentale del diritto penale nell'ambito della procedura di espulsione amministrativa»;

che non vi sarebbero differenze apprezzabili, secondo il rimettente, tra i presupposti di fatto che conducono, per un verso, all'irrogazione di una sanzione detentiva in applicazione della norma oggetto di censura e, per altro verso, alle restrizioni della libertà consentite dall'art. 15 della direttiva 2008/115/CE;

che dunque la pena detentiva prevista dalla norma interna, non mirando in alcun modo all'espulsione dello straniero (che anzi ostacola), ed avendo esclusive finalità sanzionatorie, non sarebbe riconducibile alla previsione «autorizzatoria» della norma comunitaria, che giustifica restrizioni della libertà personale solo in quanto – e fino a quando – necessarie per eseguire l'espulsione;

che il contrasto tra la norma censurata e la disciplina comunitaria, posta la coincidenza di contenuto precettivo tra quest'ultima e la disposizione di cui alla lettera f) del primo comma dell'art. 15 della Convenzione edu, si risolverebbe in contrasto con la disposizione convenzionale, determinando l'illegittimità costituzionale della norma in questione.

Considerato che il Tribunale di Bergamo in composizione monocratica, con ordinanza del 21 febbraio 2011, ha sollevato – in riferimento all'articolo 117, primo comma, della Costituzione, ed in relazione all'art. 5, comma primo, lettera f), della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, adottata a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848 (Convenzione edu) – questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, 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. 1, comma 22, lettera m), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica);

che il citato art. 5, comma 1, lettera f), della Convenzione edu andrebbe interpretato, secondo il rimettente, «alla luce» della direttiva 18 dicembre 2008, n. 2008/115/CE (direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante «Norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare)»;

che contrasterebbe pertanto con la norma convenzionale una normativa che preveda, come quella censurata, l'applicazione di sanzioni penali, e comunque di sanzioni detentive, per il solo fatto dell'inottemperanza all'ordine di allontanamento, posto che la citata direttiva europea consentirebbe restrizioni di libertà, nei confronti dello straniero, solo al fine di dare concreta esecuzione al provvedimento di espulsione;

che, in epoca successiva all'ordinanza di rimessione, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha pronunciato la sentenza 28 aprile 2011, nella causa C-61/11 PPU, avente ad oggetto la domanda di rinvio pregiudiziale per l'interpretazione delle norme contenute nella direttiva n. 2008/115/CE, il cui termine di attuazione era scaduto in data 24 dicembre 2010 senza che il legislatore italiano avesse provveduto ad adeguare l'ordinamento interno;

che la Corte di giustizia, nella citata sentenza, ha affermato che gli artt. 15 e 16 della 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/CE, 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), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 2 agosto 2011, n. 129;

che, nel testo vigente, l'art. 14, comma 5-ter, sanziona con la sola pena della multa la condotta di inottemperanza all'ordine di allontanamento, sia pure distinguendo, con diversi valori edittali, tra le varie ipotesi che legittimano la pregressa adozione di un provvedimento espulsivo;

che dunque, relativamente alla norma censurata, si sono succedute nel tempo due vicende modificative, costituite rispettivamente dalla incompatibilità sopravvenuta con la disciplina comunitaria e dalla successiva riforma, con la sostituzione di pene pecuniarie alla sanzione detentiva originariamente comminata;

che il richiamato ius superveniens, alla luce dei principi che governano la successione di leggi penali nel tempo, pone la questione della perdurante applicabilità della norma incriminatrice contenuta nel testo previgente dell'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998, e comunque delle sanzioni detentive in esso previste, così investendo ogni aspetto delle censure proposte dal rimettente;

che occorre dunque rimettere al giudice a quo la valutazione circa l'attuale rilevanza delle questioni sollevate.

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

ordina la restituzione degli atti al Tribunale di Bergamo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 novembre 2011.

F.to:

Alfonso QUARANTA, Presidente

Gaetano SILVESTRI, Redattore

Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 23 novembre 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.