CORTE COSTITUZIONALE

Ordinanza **124/2012** (ECLI:IT:COST:2012:124)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **QUARANTA** - Redattore: **SILVESTRI**
Udienza Pubblica del ; Decisione del **07/05/2012**
Deposito del **10/05/2012**; Pubblicazione in G. U. **16/05/2012**
Norme impugnate: Art. 13, c. 13°-ter, del decreto legislativo 25/07/1998, n. 286.
Massime: **36325**
Atti decisi: **ord. 182, 242, 243 e 244/2011**

ORDINANZA N. 124

ANNO 2012

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'articolo 13, comma 13-ter, 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 con una ordinanza del 19 marzo, due ordinanze del 22 marzo e una ordinanza del 19 marzo 2011, rispettivamente iscritte ai numeri 182, 242, 243 e 244 del registro ordinanze

2011, pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 38 e 49, prima serie speciale, dell'anno 2011.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 4 aprile 2012 il Giudice relatore Gaetano Silvestri.

Ritenuto che il Tribunale di Agrigento in composizione monocratica, con ordinanza del 19 marzo 2011 (r.o. n. 182 del 2011), ha sollevato – in riferimento agli articoli 3 e 13 della Costituzione – questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13-ter, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), ove è prescritto l'arresto obbligatorio per i delitti di cui ai precedenti commi 13 e 13-bis (indebito reingresso nel territorio dello Stato dello straniero già destinatario di un provvedimento di espulsione);

che il rimettente è chiamato a deliberare sulla richiesta di convalida dell'arresto formulata, in data 19 marzo 2011, nei confronti di persona cui si contesta il delitto di cui al comma 13 dell'art. 13 del d.lgs. n. 286 del 1998, in quanto, dopo aver dato volontariamente esecuzione al decreto di espulsione ed all'ordine di allontanamento notificati il 19 agosto 2010, avrebbe fatto rientro nel territorio nazionale senza la necessaria autorizzazione del Ministro dell'interno;

che, secondo il Tribunale, i fatti sarebbero documentati nella misura necessaria e sufficiente, e sussisterebbero le ulteriori condizioni per la convalida dell'arresto, ma dovrebbe dubitarsi della legittimità costituzionale della norma in base alla quale il provvedimento restrittivo è stato adottato;

che l'art. 13 Cost. consente il conferimento all'autorità di polizia del potere di restrizione provvisoria della libertà personale solo per casi eccezionali di necessità e di urgenza;

che il carattere di necessità dovrebbe connettersi, anche secondo la prospettiva adottata dalla legge delega per il vigente codice di rito (art. 2, numero 32, della legge 16 febbraio 1987, n. 81, recante «Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale»), alla gravità del reato ed alla ricorrenza di speciali esigenze di tutela della collettività;

che il rimettente osserva come, pur essendo rimessa al legislatore un'ampia discrezionalità nella disciplina delle ipotesi di arresto, le norme che consentono od impongono la misura di polizia debbano risultare sempre congruenti rispetto al fine di tutela perseguito, posto che, nel caso contrario, mancherebbero di ragionevolezza e, comunque, contrasterebbero con l'art. 13 della Costituzione, consentendo l'arresto senza una effettiva «necessità»;

che la verifica di corrispondenza tra ratio ed oggetto della prescrizione concernente l'arresto dovrebbe muovere, nel caso di specie, dalla pertinenza della sanzione penale ad un sistema di tutela già efficacemente incentrato sul meccanismo dell'espulsione amministrativa dello straniero in posizione di soggiorno irregolare;

che il Tribunale richiama, in particolare, gli artt. 13 e 14 del d.lgs. n. 286 del 1998, nella parte in cui prevedono l'immediata espulsione dello straniero e, in alternativa, il suo «trattenimento» presso i centri di identificazione ed espulsione, che può durare fino a 180 giorni;

che, in termini di garanzia degli interessi lesi dall'immigrazione irregolare, tale tutela sarebbe ben più efficace di quella offerta dal «sistema (pre)cautelare penale», il quale, anzi, ostacola di fatto l'avvio ed il perfezionamento delle procedure di espulsione;

che la necessaria prevalenza del procedimento amministrativo sarebbe riconosciuta dallo stesso legislatore, con le norme che tendenzialmente antepongono l'esecuzione del provvedimento espulsivo alle esigenze del processo penale (art. 13, commi 3 e 3-bis), e che dispongono la chiusura di quest'ultimo una volta che detta esecuzione sia stata attuata (art. 13, comma 3-quater);

che sarebbe evidente, dunque, l'incoerenza sistematica di una norma che, nonostante la prevalenza da darsi all'espulsione od al correlato trattenimento «amministrativo», impone l'arresto dello straniero interessato, così da violare al tempo stesso il principio di «necessità» della misura precautelare ed il principio di ragionevolezza;

che non varrebbe in contrario osservare – secondo il Tribunale – come possa accadere che l'espulsione non sia immediatamente eseguibile, e non sia neppure attuabile il ricovero dell'interessato presso un centro di identificazione ed espulsione;

che infatti, pur volendo ammettere la legittimità di una misura coercitiva penale indirizzata al perseguimento di fini propri della procedura amministrativa, il carattere solo eventuale delle circostanze indicate imporrebbe almeno una verifica nel caso concreto delle condizioni di necessità ed urgenza della misura, che la norma censurata preclude disponendo l'esecuzione obbligatoria dell'arresto ad opera delle forze di polizia;

che la predetta norma sarebbe dunque irragionevole e sproporzionata nella parte in cui «prevede obbligatoriamente una misura precautelare che ex ante – e salve eventuali esigenze riscontrabili a seguito di una valutazione del caso concreto – si rivela non necessaria»;

che del resto – conclude il rimettente – il legislatore si limita a conferire una mera facoltà di arresto anche per reati ove la pericolosità dell'autore è "insita" nella qualità stessa della sua condotta, come nel caso dell'evasione, pur commessa con violenza o minaccia, cioè del fatto di chi si sottrae volontariamente ad una restrizione della libertà già in atto;

che, in punto di rilevanza, il Tribunale osserva come la risoluzione del dubbio di legittimità circa la norma censurata sia pregiudiziale rispetto alla decisione da assumere sulla richiesta di convalida dell'arresto;

che lo stesso Tribunale di Agrigento in composizione monocratica, con tre ulteriori ordinanze – una deliberata il 19 marzo 2011 (r.o. n. 244 del 2011) e due deliberate il 22 marzo successivo (r.o. nn. 242 e 243 del 2011) – ha sollevato, in riferimento agli articoli 3 e 13 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998;

che il procedimento principale, nel giudizio r.o. n. 242 del 2011, concerne la richiesta di convalida dell'arresto formulata, in data 22 marzo 2011, nei confronti di uno straniero al quale si contesta il delitto di cui al comma 13 dell'art. 13 del d.lgs. n. 286 del 1998, in quanto, dopo essere stato raggiunto da un decreto di espulsione e da un ordine di allontanamento notificatigli il 14 dicembre 2009, avrebbe fatto rientro nel territorio nazionale senza la necessaria autorizzazione del Ministro dell'interno;

che il giudizio r.o. n. 243 del 2011 origina da una richiesta di convalida dell'arresto formulata, in data 22 marzo 2011, nei confronti di persona alla quale si contesta il delitto di cui al comma 13 dell'art. 13 del d.lgs. n. 286 del 1998, in quanto, dopo essere stata accompagnata alla frontiera dello Stato in esecuzione del provvedimento di espulsione notificato il 26 aprile 2004, avrebbe fatto indebitamente rientro nel territorio nazionale;

che il rimettente, anche riguardo al giudizio r.o. n. 244 del 2011, è chiamato a deliberare su una richiesta di convalida dell'arresto formulata, in data 19 marzo 2011, nei confronti di uno straniero cui si contesta il delitto di cui al comma 13 dell'art. 13 del d.lgs. n. 286 del 1998, in quanto, dopo aver dato volontariamente esecuzione al decreto di espulsione ed all'ordine di

allontanamento notificatigli il 17 giugno 2010, avrebbe fatto indebito rientro nel territorio dello Stato;

che nelle tre ordinanze citate il Tribunale, premesso che le questioni sollevate sono pregiudiziali in ordine alla decisione da assumere circa la convalida degli arresti, sviluppa, con riguardo all'ipotizzato contrasto della norma censurata con gli artt. 3 e 13 Cost., considerazioni in tutto analoghe a quelle espresse nell'ordinanza r.o. n. 182 del 2011, delle quali già sopra si è detto;

che il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto in tre dei giudizi in corso con atti depositati il 27 settembre 2011 (r.o. n. 182 del 2011) ed il 13 dicembre 2011 (r.o. nn. 242 e 244 del 2011), tutti di analogo tenore;

che, secondo la difesa dello Stato, le questioni proposte sarebbero inammissibili, anzitutto perché il rimettente non avrebbe indicato i provvedimenti assunti circa la libertà personale degli imputati, ed in particolare non avrebbe specificato se gli stessi imputati siano stati scarcerati o se gli arresti siano stati convalidati con un separato provvedimento (sono richiamate la sentenza n. 236 del 2008 e l'ordinanza n. 54 del 2010 della Corte costituzionale);

che il Presidente del Consiglio dei ministri prospetta, in alternativa, la necessità di una restituzione degli atti al rimettente, in ragione delle modifiche del quadro normativo sopravvenute alle ordinanze di rimessione;

che viene ricordato, in particolare, come il Testo unico in materia di immigrazione abbia subito profonde modifiche per effetto 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, sebbene la novella non abbia inciso direttamente sulla norma censurata, sono state recate «modifiche sostanziali alla disciplina del divieto di reingresso contenuta nell'art. 13, commi 13 e 14, che rappresenta il presupposto della norma processuale sull'arresto obbligatorio», avuto particolare riguardo alla riduzione di durata del divieto, in precedenza decennale, ed ora compresa fra i tre ed i cinque anni;

che, nel merito, la difesa dello Stato ricorda come, con la sentenza n. 236 del 2008, la Corte costituzionale abbia stabilito la legittimità della previsione di arresto obbligatorio per i delitti di indebito trattenimento nel territorio dello Stato, spettando al legislatore la valutazione delle esigenze di tutela della collettività assicurabili mediante la misura coercitiva, in un determinato contesto storico e secondo un criterio di non manifesta irragionevolezza;

che analoghe considerazioni varrebbero, a maggior ragione, per l'odierna fattispecie, che presenta una gravità più spiccata, non discutendosi della mera inosservanza di un ordine di allontanamento, ma di una condotta «attiva» dell'interessato, che si organizza al fine di violare il divieto di reingresso nel territorio nazionale;

che la differenza strutturale tra le due tipologie di condotta, già posta in luce dalla Corte costituzionale (è citata, a tale proposito, l'ordinanza n. 261 del 2005), avrebbe trovato conferma, secondo la difesa dello Stato, nella sentenza deliberata il 28 aprile 2011, nel proc. El Dridi, dalla Corte di giustizia dell'Unione europea.

Considerato che il Tribunale di Agrigento in composizione monocratica, con quattro ordinanze di analogo tenore, ha sollevato – in riferimento agli articoli 3 e 13 della Costituzione – questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13-ter, del decreto legislativo 25

luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), ove è prescritto l'arresto obbligatorio per i delitti di cui ai precedenti commi 13 e 13-bis (indebito reingresso nel territorio dello Stato dello straniero già destinatario di un provvedimento di espulsione);

che la norma censurata violerebbe l'art. 3 Cost., anzitutto, per la intrinseca irragionevolezza, in un sistema fondato sulla prevalenza delle procedure amministrative per l'immediata espulsione o per il trattenimento in un centro di identificazione ed espulsione dello straniero in posizione di soggiorno irregolare, di una misura (pre)cautelare penale meno efficace, ed anzi dannosa per il sollecito avvio delle procedure indicate;

che l'art. 3 Cost. sarebbe violato, inoltre, per la ingiustificata previsione dell'arresto come misura obbligatoria, anziché come misura fondata sulla valutazione caso per caso di concrete esigenze di tutela della collettività, a differenza di quanto previsto per reati pure intrinsecamente significativi del pregiudizio di tali esigenze, come ad esempio il delitto di evasione;

che infine, secondo il rimettente, la norma censurata contrasterebbe con l'art. 13 Cost., in quanto non corrisponde al requisito di necessità, cui la legge deve subordinare l'assunzione di provvedimenti coercitivi ad opera della polizia giudiziaria, la previsione di un arresto obbligatorio reso inutile (ed anzi dannoso) dalla concomitanza di procedure amministrative finalizzate all'immediata espulsione od al trattenimento dell'interessato, fino ad un limite di 180 giorni, in attesa che l'espulsione stessa possa essere eseguita;

che i quattro giudizi promossi dal Tribunale di Agrigento, data l'identità delle questioni sollevate, possono essere riuniti per consentirne una definizione unitaria;

che devono essere disattese, in via preliminare, le eccezioni di inammissibilità proposte dall'Avvocatura generale dello Stato;

che infatti, per un verso, il rimettente ha puntualmente sospeso i giudizi di convalida in corso di celebrazione, senza pronunciarsi neppure indirettamente sulla legittimità della misura adottata nei casi di specie, di talché non si è prodotta la condizione di irrilevanza riscontrata da questa Corte, in altri giudizi, con i provvedimenti richiamati dalla difesa statale nel motivare le proprie eccezioni;

che non assumono rilievo, per altro verso, i provvedimenti eventualmente adottati dal Tribunale in merito alla libertà personale degli arrestati, dei quali non viene dato conto nelle ordinanze di rimessione, posto che l'oggetto dei giudizi a quibus è la legittimità della misura precautelare, e che l'esaurimento dell'efficacia di questa, quale titolo per la detenzione, non comporta la definizione del procedimento per la relativa convalida (sentenza n. 54 del 1993);

che deve essere accolta, di contro, la sollecitazione dell'Avvocatura generale dello Stato per una restituzione degli atti al Tribunale rimettente, a fini di nuova valutazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza delle questioni sollevate;

che la disciplina dell'espulsione degli stranieri in condizione di soggiorno irregolare è stata profondamente incisa, in primo luogo, dalla direttiva n. 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008 (recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare), il termine per la cui trasposizione è scaduto il 24 dicembre 2010, con assunzione conseguente, nella ricorrenza delle ulteriori condizioni, di diretta efficacia nell'ordinamento nazionale;

che la citata direttiva disciplina, soprattutto all'art. 11, l'imposizione del divieto agli stranieri espulsi di fare rientro nel territorio dello Stato procedente, stabilendo che tale divieto sia disposto obbligatoriamente o facoltativamente, con valutazione da adottarsi caso per caso,

per una durata variabile e normalmente non superiore ai cinque anni, mediante un provvedimento motivato in forma scritta, tradotto in una lingua comprensibile all'interessato e suscettibile di ricorso;

che, successivamente alle ordinanze di rimessione, la Corte di giustizia dell'Unione europea, con la sentenza 28 aprile 2011, C-61/11 PPU, ha stabilito che la direttiva in questione (avuto riguardo agli artt. 15 e 16) osta ad una normativa nazionale che preveda l'irrogazione di pene detentive nei confronti di stranieri in condizione di soggiorno irregolare per la sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare entro un determinato termine il territorio dello Stato, si trattengano nel territorio stesso senza un giustificato motivo;

che in seguito la stessa Corte di giustizia (Grande sezione), con la sentenza 6 dicembre 2011, C-329/11, ha stabilito che la direttiva n. 2008/115/CE osta alla previsione di sanzioni detentive nei confronti dello straniero espulso, non disposto ad allontanarsi volontariamente dal territorio dello Stato procedente, prima che siano state interamente sperimentate le procedure coercitive previste dall'art. 8 della direttiva medesima;

che, sempre nelle more dei giudizi incidentali, è intervenuto il 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 è rimasto invariato, pur dopo l'intervento di riforma, il comma 13-ter dell'art. 13 del d.lgs. n. 286 del 1998, cioè la norma processuale in materia di arresto che costituisce l'oggetto delle odierne censure;

che il testo della norma penale sostanziale cui si riferisce la disposizione censurata, cioè il comma 13 del citato art. 13, è stato modificato nella sola parte in cui, identificando il destinatario del divieto penalmente sanzionato di rientrare in territorio italiano, si riferiva allo «straniero espulso», espressione sostituita con la locuzione «straniero destinatario di un provvedimento di espulsione»;

che, nondimeno, ha subito profonde modifiche il comma 14 del più volte citato art. 13, in punto di durata del divieto di reingresso, di criteri della relativa determinazione ad opera dell'autorità procedente, di condizioni per l'eventuale revoca del provvedimento impositivo;

che dunque è mutata, tra l'altro, la disciplina del provvedimento amministrativo presupposto alla condotta cui si riferiscono le norme penali sostanziali per la cui violazione è previsto l'arresto dello straniero interessato;

che, in caso di mutamento del quadro normativo nel quale si colloca la disposizione oggetto di censura, spetta al giudice rimettente la valutazione degli effetti della successione di leggi nella disciplina del caso concreto sottoposto al suo giudizio (da ultimo, ex multis, ordinanza n. 66 del 2010);

che questa Corte, d'altra parte, ha più volte stabilito come, nel caso di (ipotetica) irrilevanza penale sopravvenuta della condotta contestata allo straniero nel giudizio principale, anche la valutazione circa la perdurante rilevanza delle questioni concernenti l'arresto debba essere rimessa al giudice del procedimento principale (ordinanze nn. 179 e 216 del 2011).

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 Agrigento.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 maggio 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, Presidente

Gaetano SILVESTRI, Redattore

Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 10 maggio 2012.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella 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.