

ORDINANZA N. 138
ANNO 2005

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai Signori:

-	-	Fernanda	CONTRI	Presidente
-	-	Guido	NEPPI MODONA	Giudice
-	-	Piero Alberto	CAPOTOSTI	"
-	-	Annibale	MARINI	"
-	-	Franco	BILE	"
-	-	Giovanni Maria	FLICK	"
-	-	Francesco	AMIRANTE	"
-	-	Ugo	DE SIERVO	"
-	-	Romano	VACCARELLA	"
-	-	Paolo	MADDALENA	"
-	-	Alfio	FINOCCHIARO	"
-	-	Alfonso	QUARANTA	"
-	-	Franco	GALLO	"

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'articolo 13, comma 4 (come sostituito dall'art. 12, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189) e comma 5-*bis* (introdotto dall'art. 2 del decreto-legge 4 aprile 2002, n. 51, nel testo modificato dalla legge di conversione 7 giugno 2002, n. 106) del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), promossi con ordinanze del 7 agosto 2002 dal Tribunale di Trieste, del 5 luglio 2002 dal Tribunale di Vicenza, del 6 e del 21 maggio 2004 dal Tribunale di Roma, rispettivamente iscritte ai nn. 46 e 54 del registro ordinanze 2003 ed ai nn. 724 e 817 del registro ordinanze 2004.

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

udito nella camera di consiglio del 26 gennaio 2005 il Giudice relatore Alfio Finocchiaro.

Ritenuto che il Tribunale di Trieste – sulla richiesta di convalida del decreto di espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera di Tosca Laurenc, cittadino albanese – ha sollevato, con ordinanza del 7 agosto 2002 (reg. ord. n. 46 del 2003), questione di legittimità costituzionale relativamente all'art. 13, comma 5-*bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), introdotto dall'art. 2 del decreto legge 4 aprile 2002, n. 51, nel testo modificato dalla relativa legge di conversione 7 giugno 2002, n. 106, per violazione degli artt. 3, 13, 24 e 111 della Costituzione;

che il rimettente ha esposto che, solo successivamente all'ora fissata per l'accompagnamento dello straniero alla stazione marittima per l'imbarco, era pervenuto al Tribunale, già investito della richiesta di convalida del provvedimento di accompagnamento coatto alla frontiera, l'informativa della polizia ferroviaria in ordine all'intercettazione dello straniero;

che ne conseguiva che l'eventuale diniego di convalida non era idoneo a ripristinare la situazione di fatto preesistente al decreto dell'autorità di polizia, con violazione dell'art. 13 Cost., nella lettura datane dalla Corte costituzionale (sentenza n. 105 del 2001), secondo cui il controllo dell'autorità giudiziaria dovrebbe condizionare l'esecutività del provvedimento di polizia;

che era da ravvisare altresì il contrasto con l'art. 3 della Costituzione, per la disparità di trattamento che verrebbe a crearsi con lo straniero per il quale, nell'impossibilità di eseguire l'espulsione immediata, sia stato disposto il trattenimento in un centro di permanenza temporanea,

tenendo conto che la mancata convalida di quest'ultimo provvedimento viene a travolgere anche il provvedimento di accompagnamento coatto alla frontiera, con l'impossibilità di darvi esecuzione;

che ulteriore disparità di trattamento era ravvisabile nella mancata previsione, da parte dell'art. 13, comma 5-*bis*, del meccanismo contemplato dall'art. 14, comma 4, che richiama l'art. 737 cod. proc. civ. (in base al quale il giudice può assumere d'ufficio sommarie informazioni) e stabilisce che il giudice provveda dopo aver sentito l'interessato;

che la completa mancanza di garanzie è contraria alla tutela della libertà personale e incide sul diritto di difesa, non potendo lo straniero, anche a mezzo di difesa tecnica, fornire informazioni utili all'approfondimento istruttorio e spiegare le sue ragioni;

che la procedura dell'art. 5-*bis* contrasta anche con il principio del giusto processo, per l'assenza di contraddittorio e l'impossibilità dello straniero di dedurre prove;

che la questione prospettata è rilevante, attenendo alle modalità della convalida della misura, anche tenendo conto che l'accompagnamento è eseguito a pochi minuti di distanza dalla comunicazione al Tribunale della richiesta di convalida da parte del Questore;

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha chiesto dichiararsi l'infondatezza della questione, dal momento che la norma denunciata prevede un meccanismo di convalida del provvedimento di accompagnamento alla frontiera conseguente al provvedimento di espulsione; che la convalida è impugnabile davanti al giudice ordinario, con la conseguenza che è in quella sede giudiziaria che può essere attuato il contraddittorio e osservato il diritto di difesa, con l'assistenza di un difensore, a cui la procura speciale è conferibile davanti all'autorità consolare, con la procedura della camera di consiglio, cui può partecipare l'amministrazione, con la prevista ricorribilità della decisione in Cassazione;

che il Tribunale di Vicenza – sulla richiesta di convalida del decreto di espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera di Artan Frrouku, cittadino albanese – ha sollevato, con ordinanza del 5 luglio 2002 (reg. ord. n. 54 del 2003), questione di legittimità costituzionale relativamente all'art. 13, comma 5-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998, per violazione degli artt. 3, 13, 24 e 111 della Costituzione;

che il rimettente ha esposto che solo il giorno successivo all'esecuzione del provvedimento di accompagnamento forzato gli atti per la convalida erano stati depositati in Tribunale;

che il comma 5-*bis* dell'art. 13, ha colmato il vuoto legislativo prodotto dalla dichiarazione d'incostituzionalità seguita alla sentenza n. 105 del 2001, creando però un meccanismo di convalida del tutto formale, che non influisce sull'esecutività del decreto di espulsione;

che ciò comporta una violazione dell'art. 13 della Costituzione, per la natura solo formale e cartacea del controllo giurisdizionale; dell'art. 3 della Costituzione, per disparità di trattamento rispetto allo straniero per il quale non sia possibile eseguire l'immediata espulsione, che viene accompagnato presso un centro di detenzione amministrativa, ai sensi dell'art. 14; e inoltre dell'effettivo esercizio del diritto di difesa;

che l'art. 14 – il quale, nella lettura datane dalla Corte con la sentenza n. 105 del 2001, comporta che la convalida della detenzione amministrativa si estenda al decreto di espulsione con accompagnamento alla frontiera – richiama l'art. 737 cod. proc. civ., in base al quale il giudice può assumere d'ufficio sommarie informazioni, assicurando un procedimento di convalida che, pur nella ristrettezza dei tempi, appare caratterizzato da profili di effettività, laddove l'art. 13, comma 5-*bis*, consente un controllo solo formale da parte del giudice;

che la tutela della libertà personale, come si desume dalla richiamata sentenza, dovrebbe comportare che la convalida condizioni l'esecutività dei provvedimenti di espulsione, mentre la disciplina disposta dal comma 5-*bis* comporta che un eventuale diniego di convalida non ripristinerebbe la posizione preesistente al provvedimento di polizia, mentre il provvedimento confermativo della legittimità non potrebbe essere impugnato dallo straniero, ormai fuori dal territorio nazionale;

che essendo la pronuncia del decreto di espulsione basata su valutazione discrezionale, l'impossibilità di sentire l'interessato e di acquisire dallo stesso eventuali informazioni utili, finisce per incidere sul diritto di difesa, a differenza del caso dello straniero trattenuto in centro di permanenza temporanea, che invece ha possibilità di difendersi, prima dell'esecuzione del provvedimento;

che la questione è rilevante nel giudizio in corso, attenendo alle modalità della convalida in considerazione dell'avvenuta esecuzione della misura;

che il Tribunale di Roma – sulla richiesta di convalida del decreto di espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera di Vasu Vasile ed altri cittadini rumeni – ha sollevato, con ordinanza del 6 maggio 2004 (reg. ord. n. 724 del 2004), questione di legittimità costituzionale relativamente all'art. 13, comma 4 (come sostituito dall'art. 12, comma 1, legge 30 luglio 2002, n. 189) e 5-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998, per violazione degli artt. 13, 24 e 111 della Costituzione;

che, verificata la sussistenza dei presupposti di legge (adeguata motivazione delle circostanze che autorizzano l'espulsione con accompagnamento alla frontiera, rispetto dei termini, decreto prefettizio di espulsione) per la convalida del provvedimento, il giudice ha ritenuto che dalla soluzione della questione di costituzionalità dipendeva l'accoglimento o meno della richiesta di convalida;

che la misura dell'accompagnamento alla frontiera è azione diretta ad un costringimento fisico di durata indeterminata, per oltre 48 ore, senza previsione di un termine massimo, e, comportando mortificazione della dignità umana, non può che essere assistita dalle garanzie di cui all'art. 13 della Costituzione, siccome ricompresa tra le "altre restrizioni alla libertà personale";

che l'esigenza di mediazione con gli interessi pubblici della sicurezza e dell'ordine pubblico non è ragione che giustifichi compressioni della libertà personale, che è diritto universale e inviolabile, anche nei confronti dello straniero;

che la previsione della convalida da parte dell'autorità giudiziaria non è tale da rendere legittimo l'istituto, non inquadrandosi in un procedimento garantistico in cui vi siano formale contestazione, contraddittorio, difesa, dovendo il Tribunale limitarsi ad un controllo puramente teorico, analogo ai visti di esecutorietà del Pretore su alcuni atti amministrativi;

che il provvedimento del Questore è immediatamente esecutivo, né è prevista alcuna forma di opposizione o sospensione, o termine di decadenza, o alcuna forma di reclamo alla convalida, la quale può intervenire (anche come diniego) quando l'espulsione è già stata eseguita;

che pur nell'accuratezza delle indagini di polizia che preludono al provvedimento di accompagnamento, è sempre possibile l'errore, che solo un contraddittorio, un'audizione, una possibilità di difesa, potrebbero scongiurare;

che l'esecuzione dell'espulsione, ove di questa non sussistessero i presupposti, determinerebbe un gravissimo danno, in alcun modo emendabile *a posteriori*;

che, in conclusione, l'art. 13, commi 4 e 5-*bis*, è in contrasto con l'art. 13 della Costituzione perché prevede una forma di restrizione alla libertà personale, senza rendere possibile un controllo preventivo, effettivo e pieno della legittimità del provvedimento di accompagnamento alla frontiera, e senza sancire la perdita di efficacia del provvedimento se non convalidato nel termine; ed è in contrasto con gli artt. 111 e 24 della Costituzione perché il controllo giurisdizionale attuato attraverso la convalida prescinde da ogni forma di contestazione, contraddittorio e difesa;

che a voler considerare la convalida come atto amministrativo, e non giurisdizionale, si ricadrebbe nella violazione dell'art. 13 della Costituzione, per violazione della riserva esclusiva di giurisdizione in materia di convalida di provvedimenti restrittivi della libertà personale, senza che sia possibile un'applicazione analogica del meccanismo processuale che diversamente caratterizza l'istituto del trattenimento, di cui all'art. 14, per l'ipotesi in cui l'accompagnamento non sia eseguibile con immediatezza, attesa la diversità ontologica tra i due istituti;

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo dichiararsi l'infondatezza della questione, in quanto la convalida *inaudita altera parte* va messa in relazione all'esigenza di dare effettività ad

una misura, l'espulsione, per l'obiettivo necessità di contrastare il fenomeno crescente dell'immigrazione clandestina, e inoltre perché la valutazione di merito del giudice ordinario in sede di convalida comporterebbe problemi organizzativi e gestionali riguardo agli stranieri colpiti da provvedimento di espulsione con accompagnamento, ricavandosi del resto, dal complessivo sistema del d.lgs. n. 286 del 1998, il giusto equilibrio tra i principi costituzionali e le esigenze di sicurezza, con la previsione del ricorso avverso il provvedimento di espulsione, anche attraverso la rappresentanza diplomatica o consolare del paese di destinazione, con possibilità di avvalersi di difensore di fiducia, e usufruire del patrocinio a spese dello Stato;

che il Tribunale di Roma – sulla richiesta di convalida del decreto di espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera di Nemetel Oltean ed altri cittadini rumeni – ha sollevato con ordinanza del 21 maggio 2004 (reg. ord. n. 817 del 2004), questione di legittimità costituzionale relativamente all'art. 13, commi 4 e 5-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998, per violazione degli artt. 13, 24 e 111 della Costituzione;

che l'ordinanza presenta l'identico testuale tenore dell'ordinanza 724 del 2004, dello stesso estensore.

Considerato che con quattro distinte ordinanze il Tribunale di Trieste (reg. ord. n. 46 del 2003), il Tribunale di Vicenza (reg. ord. n. 54 del 2003) e il Tribunale di Roma (reg. ord. n. 724 e n. 817 del 2004), in riferimento agli artt. 3, 13, 24 e 111 della Costituzione, hanno sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 4 (impugnato dal solo Tribunale di Roma) e comma 5-*bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) laddove prevede che il provvedimento di espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera venga eseguito prima della convalida dell'autorità giudiziaria e che la convalida sia emessa senza la previa audizione dello straniero;

che tutte le ordinanze propongono la medesima questione, sicché i relativi giudizi vanno riuniti e decisi con un'unica pronuncia;

che, successivamente alle ordinanze di rimessione attualmente in esame, la stessa questione di costituzionalità, sollevata in altri analoghi giudizi, è stata decisa con la sentenza n. 222 del 2004 di questa Corte, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 5-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998, <<nella parte in cui non prevede che il giudizio di convalida debba svolgersi in contraddittorio prima dell'esecuzione del provvedimento di accompagnamento alla frontiera, con le garanzie della difesa>>;

che, successivamente alla citata sentenza n. 222 del 2004, l'art. 13, comma 5-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998, dichiarato incostituzionale, è stato sostituito dall'art. 1 del decreto legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito, con modificazioni, in legge 12 novembre 2004, n. 271;

che, alla luce della richiamata sentenza di questa Corte, e della norma sopravvenuta, gli atti vanno restituiti ai giudici *a quibus*, perché valutino la persistente rilevanza della questione.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

ordina la restituzione degli atti al Tribunale di Trieste, al Tribunale di Vicenza e al Tribunale di Roma.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 marzo 2005.

Fernanda CONTRI, Presidente
Alfio FINOCCHIARO, Redattore

Depositata in Cancelleria il 6 aprile 2005.