

## Corte costituzionale

ROSA MARIA GERACI

La Corte costituzionale (ordinanza 25 marzo 2011, n. 104) dichiara ammissibile, *ex art. 37, l. 11 marzo 1953, n. 87* («*Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale*»), il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposto dal Senato della Repubblica nei confronti del procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, del procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli e del giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Napoli.

Con ricorso depositato il 21 dicembre 2010, il Senato della Repubblica solleva un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti dei predetti organi giudiziari, chiedendo ai giudici della Consulta di dichiarare che non spettava ai citati procuratori «esperire indagini a carico dell'on. Mario Clemente Mastella, ministro all'epoca dei fatti contestati, omettendo di trasmettere, ai sensi dell'art. 6 della legge costituzionale n. 1 del 1989 «*Modifiche degli articoli 96, 134 e 135 della Costituzione e della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, e norme in materia di procedimenti per i reati di cui all'art. 96 della Costituzione*», gli atti al Collegio per i reati ministeriali di cui al successivo art. 7», né, tantomeno, competeva al suddetto g.u.p. rigettare con l'ordinanza del 20 ottobre 2010 l'eccezione di incompetenza funzionale del Tribunale di Napoli a giudicare il guardasigilli, ritenendo i reati contestati, per quanto temporalmente riferibili al periodo in cui questi ricopriva l'incarico governativo, «in nulla [...] collegabili all'eser-

cizio di quelle funzioni», disponendo, quindi, di «procedere oltre» con il rito ordinario.

Secondo il ricorrente, in tal modo sarebbero state menomate le prerogative attribuite al Senato dall'art. 96 Cost., norma che, pur dopo la riforma del 1989, postula comunque l'esigenza di «coinvolgere in ogni caso la Camera competente, ove sia avviato un procedimento penale a carico di un ministro», pretendendo, altresì, la trasmissione degli atti, *ex art. 6, l. n. 1 del 1989*, al tribunale dei ministri, «unico organo giudiziario legittimato a indagare sulla notizia di reato addebitata al Ministro», qualificandone la natura, ministeriale o comune.

Ciò che, invece, nel caso di specie non è avvenuto: «il Senato, ignaro della pendenza del procedimento, sarebbe stato "posto nella condizione inammissibile di dovere ricercare altrimenti le informazioni necessarie all'esercizio dei suoi poteri di prerogativa", dapprima attivando il Ministro della Giustizia *pro tempore* [...] affinché acquisisse ogni elemento conoscitivo utile; in seguito, [...], richiedendo la trasmissione degli atti direttamente al presidente del Tribunale di Napoli».

Di qui la menomazione, determinata dalla condotta omissiva degli organi giudiziari predetti, della sfera di attribuzioni direttamente conferite al Senato della Repubblica dalla Costituzione e dalla l. cost. n. 1 del 1989, con conseguente integrazione del conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Tale conflitto è reputato ammissibile, *ex art. 37, l. n. 87 del 1953*, dalla Corte costitu-

zionale, la quale tuttavia precisa che «in questa fase del giudizio», ai sensi dei commi 3 e 4 della disposizione citata, essa «è chiamata a deliberare senza contraddittorio in ordine all'ammissibilità del conflitto di attribuzione, sotto il profilo della sussistenza della "materia di un conflitto la cui risoluzione spetti alla sua competenza", restando impregiudicata ogni ulteriore e diversa valutazione, anche in punto di ammissibilità».

In particolare, quanto alla sussistenza dei requisiti soggettivi, la Corte osserva che «il Senato della Repubblica è legittimato a sollevare conflitto, al fine di difendere le attribuzioni che gli spettano ai sensi dell'art. 96 Cost. (C. cost., sent. 24 luglio 2009, n. 241 e C. cost., sent. 23 novembre 1994, n. 403; C. cost., ord. 11 giugno 2010, n. 211; C. cost., ord. 22 gennaio 2008, n. 8; C. Cost., ord. 2 giugno 1994, n. 217)»; che la legittimazione a resistere va riconosciuta «al Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Napoli, in quanto organo competente a dichiarare definitivamente, nel procedimento di cui è investito, la volontà del potere cui appartiene, in ragione dell'esercizio di funzioni giurisdizionali svolte in posizione di piena indipendenza, costituzionalmente garantita (da ultimo, C. cost., ord. 11 giugno 2010, n. 211)»; che «parimenti, sono legittimati a resistere nel conflitto i procuratori della Repubblica presso i Tribunali di Santa Maria Capua Vetere e di Napoli, in quanto direttamente investiti delle funzioni previste dall'art. 112 Cost. e dunque gravati dall'obbligo non solo di esercitare l'azione penale, ma anche di svolgere le attività di indagine a questa finalizzate (C. cost., ord. 23 giugno 2008, n. 276; C. cost., ord. 24 febbraio 2006, n. 73; C. cost., ord. 25 ottobre 2005, n. 404)».

In ordine, invece, alla sussistenza dei presupposti oggettivi, la Consulta afferma che «il ricorso è indirizzato a garanzia di una sfera di attribuzioni costituzionali, desumibili,

secondo la prospettazione del Senato della Repubblica, dall'art. 96 Cost. e dalla legge costituzionale 16 gennaio 1989, n. 1».

\* \* \*

La Corte costituzionale (sentenza 11 marzo 2011, n. 80) dichiara inammissibile la questione di legittimità dell'art. 4, l. 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e la pubblica moralità) e dell'art. 2-ter, l. 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniera), nella parte in cui non consentono che, a richiesta di parte, il procedimento davanti al tribunale e alla corte d'appello in materia di applicazione di misure di prevenzione si svolga in udienza pubblica; dichiara altresì non fondata la questione di legittimità delle medesime disposizioni laddove non consentono che, a richiesta di parte, il ricorso per cassazione in materia di misure di prevenzione venga trattato in udienza pubblica.

Con ordinanza del 12 novembre 2009, la seconda sezione penale della Corte di cassazione solleva, in riferimento all'art. 117, comma 1, Cost., questione di legittimità costituzionale delle disposizioni *de quibus*: richiamando la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sull'art. 6, par. 1 Cedu (sentenza 13 novembre 2007, *B. e R. c. Italia*; sentenza 8 luglio 2008, *P. e altri c. Italia*), i giudici di legittimità osservano come la pubblicità delle procedure giudiziarie assolve alla specifica funzione di «tutela[re] le persone soggette a una giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo del pubblico», costituendo «uno dei mezzi idonei per preservare la fiducia nei giudici, concorrendo all'attuazione dell'equo processo». Possono ammettersi talora deroghe al principio in esame in ragione delle peculiari-

tà della causa, ma non può giustificarsi che «una procedura si svolg[a] a porte chiuse in virtù di una norma generale e assoluta, senza che la persona soggetta a giurisdizione abbia la possibilità di sollecitare una pubblica udienza»: ciò che, appunto, avviene nel caso del procedimento di applicazione delle misure di prevenzione, che non può dunque ritenersi conforme alla disposizione sovranazionale menzionata.

La Corte costituzionale, nel decidere le questioni sottoposte al suo vaglio, scinde le doglianze presentate.

Quanto al difetto di pubblicità delle udienze di prevenzione nei gradi di merito, dichiara la questione «inammissibile per sopravvenuta mancanza di oggetto», essendo il denunciato vizio già stato rimosso dall'ordinamento con la declaratoria di illegittimità costituzionale n. 93 del 2010.

Quanto, invece, alla preclusione dello svolgimento in forma pubblica del procedimento di prevenzione innanzi alla Corte di cassazione – questione non esaminata dalla sentenza *testé* citata – la stessa viene reputata non fondata: il principio affermato dalle decisioni della Corte di Strasburgo richiamate dal ricorrente è da intendersi, infatti, come riferito in via esclusiva ai giudizi nei gradi di merito, risultando «la mancata menzione del giudizio di legittimità [...] particolarmente significativa [...] nel senso di assumere una valenza *ad escludendum*».

Non solo; la propugnata «soluzione limitativa [...] riflette [...] il generale orientamento della Corte europea», secondo cui «i giudizi di impugnazione dedicati esclusivamente alla trattazione di questioni di diritto possono soddisfare i requisiti di cui all'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione, nonostante la mancata previsione di una pubblica udienza davanti alle corti di appello o alla corte di cassazione»: «La valenza del controllo immediato del *quisque de populo* sullo

svolgimento delle attività processuali, reso possibile dal libero accesso all'aula di udienza [...] si apprezza, difatti, [...], in modo specifico quando il giudice sia chiamato ad assumere prove, specialmente orali-rappresentative, e comunque ad accertare o ricostruire fatti; mentre si attenua grandemente allorché al giudice compete soltanto risolvere questioni interpretative di disposizioni normative».

Conseguentemente – conclude la Corte – appare «sufficiente a garantire la conformità del nostro ordinamento alla Cedu», l'avvenuta introduzione del principio di pubblicità nelle udienze di prevenzione nei gradi di merito in virtù della ricordata sentenza C. cost., 12 marzo 2010, n. 93, «senza che occorra estendere il suddetto diritto al giudizio davanti alla Corte di cassazione».

Al di là delle statuizioni sulle specifiche questioni oggetto di censura, la decisione in esame si segnala per affermazioni assai significative in tema di rango delle disposizioni Cedu nella gerarchia delle fonti del diritto.

Nel sollevare la questione di costituzionalità alla luce del parametro costituzionale citato, la Corte di cassazione pone l'accento sull'indirizzo interpretativo inaugurato dalla Consulta con le «sentenze gemelle» 22 ottobre 2007, nn. 348 e 349 del, ribadendo come «le norme della Cedu, nella interpretazione offertane dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, integrino, quali “norme interposte”, il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone al legislatore il rispetto degli obblighi assunti dall'Italia a livello internazionale»: conseguentemente, «spetta al giudice comune interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti in cui ciò sia consentito dal dato testuale»; qualora ciò non sia possibile – come avviene nel caso considerato – non resta che «prendere atto dell'in-

compatibilità delle norme censurate con l'art. 117, primo comma, Cost.», investendo della relativa questione di legittimità il Giudice delle leggi.

Tali considerazioni sono riprese e superate dal ricorrente nel giudizio *a quo*, costituitosi nel giudizio di legittimità costituzionale, il quale evidenzia il rilevante elemento di novità rappresentato dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona, avvenuta il 1 dicembre del 2009.

Questo, infatti, avrebbe impresso un diverso assetto alla gerarchia delle fonti del diritto, rendendo «non più attuale la concezione delle “norme interposte”». La modifica dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea – che nel testo attualmente vigente, ai § 2 e 3, prevede che «l'Unione europea aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» e che «i diritti fondamentali» garantiti da tale Convenzione «fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali» – avrebbe determinato la riconduzione delle disposizioni della Cedu «all'interno delle fonti dell'Unione», di cui sarebbero divenute parte integrante; con la conseguenza che «il giudice comune sarebbe tenuto [...] a disapplicare qualsiasi norma nazionale in contrasto con i diritti fondamentali sanciti dalla Cedu, in base al principio, fondato sull'art. 11 Cost., secondo cui “le norme di diritto comunitario sono direttamente operanti nell'ordinamento interno”», senza dover attivare il sindacato di costituzionalità.

Nel disattendere la tesi prospettata dalla parte privata, la Consulta svolge delle considerazioni particolarmente rilevanti, che sembrano limitare la valenza della declaratoria stessa allo stato attuale delle cose, restando invece impregiudicata una eventuale diversa soluzione futura.

I Giudici costituzionali osservano, infatti, che «nessun argomento» a favore della tesi

del ricorrente «può essere tratto, anzitutto, dalla prevista adesione dell'Unione europea alla Cedu, per l'assorbente ragione che l'adesione non è ancora avvenuta»: «la statuizione del paragrafo 2 del nuovo art. 6 del Trattato resta, dunque, allo stato ancora improduttiva di effetti. La puntuale identificazione di essi dipenderà ovviamente dalle specifiche modalità con cui l'adesione stessa verrà realizzata». Né un argomento in senso contrario può esser ricavato dalla modifica apportata al § 3 del medesimo art. 6: la sostituzione della locuzione «rispetta» di cui al precedente testo con l'espressione «fanno parte», non è tale da intaccare la validità delle conclusioni antecedentemente raggiunte; «già la precedente giurisprudenza della Corte di giustizia – che la statuizione in esame è volta a recepire – era costante nel ritenere che i diritti fondamentali, enucleabili dalla Cedu e dalle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri, facessero “parte integrante” dei principi generali del diritto comunitario di cui il giudice comunitario era chiamato a garantire il rispetto»; di conseguenza, resta quindi «tuttora valida la considerazione per cui i principi in questione rilevano unicamente in rapporto alle fattispecie cui il diritto comunitario (oggi, il diritto dell'Unione) è applicabile, e non anche alle fattispecie regolate dalla sola normativa nazionale».

In conclusione, dunque, si deve «escludere che, in una fattispecie quale quella del giudizio principale, il giudice possa ritenersi abilitato a non applicare, *omisso medio*, le norme interne ritenute incompatibili con l'art. 6, paragrafo 1, della Cedu», restando, al contrario, pienamente attuali i principi al riguardo affermati dalla Corte a partire dalle sentenze nn. 348 e 349 del 2007 e reiteratamente ribaditi anche con pronunce successive all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (sentenze C. cost., 5 gennaio 2011, n. 1; C. cost., 4 giugno 2010, n. 196; C. cost., 28 maggio 2010,

n. 187; C. cost., 15 aprile 2010, n. 138; C. cost., 12 marzo 2010, n. 93).

Si tratta di affermazioni impegnative che, nel momento stesso in cui rinviano quanto all'identificazione degli effetti del rinnovato art. 6, § 2 del Trattato, alle «specifiche modalità con cui l'adesione stessa» dell'Unione europea alla Cedu «verrà realizzata», non escludono la possibilità di una futura diversa soluzione quanto al rango della Convenzione nella gerarchia delle fonti del diritto, con le relative conseguenze in punto di atteggiamento del giudice nazionale in caso di contrasto della normativa domestica con quella sovranazionale: mera legittimazione a sollevare la questione di costituzionalità *ex art. 117, comma 1, Cost.* (aderendo alla concezione delle cd. "norme interposte"), ovvero potestà di "disapplicazione" della disciplina interna non conforme (pendendo per la tesi della "comunitarizzazione").

In ogni caso, la decisione della Corte costituzionale costituisce allo stato una smentita di quell'indirizzo ermeneutico favorevole a questa seconda esegesi già emerso nell'ambito della giurisprudenza amministrativa: il Consiglio di Stato (sez. IV, sent. 19 gennaio 2010, n. 1220, *Guida dir.*, 2010, 14, 88 ss., con nota di Colavitti - Pagotto, *La diretta applicazione del Trattato di Lisbona garantisce la tutela effettiva del ricorrente*), si era già espresso nel senso che i principi della Cedu fossero ormai «divenuti direttamente applicabili nel siste-

ma nazionale, a seguito della modifica dell'art. 6 del Trattato, disposta dal Trattato di Lisbona»; sulla stessa linea interpretativa, si era collocato anche il T.A.R. del Lazio (sez. II *bis*, 18 maggio 2010, n. 11984, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)), secondo cui la gerarchia delle fonti delineata dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007 «appare destinata a nuovi e ancor più incisivi sviluppi a seguito dell'entrata in vigore [...] del Trattato di Lisbona»: «l'adesione dell'Unione alla Cedu, con la modifica dell'art. 6 del Trattato» comporta, infatti, il «riconoscimento dei diritti fondamentali sanciti dalla Cedu come principi interni al diritto dell'Unione», con «immediate conseguenze di assoluto rilievo» poiché «le norme della Convenzione divengono immediatamente operanti negli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione, e quindi nel nostro ordinamento nazionale, in forza del diritto comunitario, e quindi in Italia ai sensi dell'art. 11 della Costituzione, venendo in tal modo in rilievo l'ampia e decennale evoluzione giurisprudenziale che ha, infine, portato all'obbligo, per il giudice nazionale, di interpretare le norme nazionali in conformità al diritto comunitario, ovvero di procedere in via immediata e diretta alla loro disapplicazione in favore del diritto comunitario, previa eventuale pronuncia del giudice comunitario, ma senza dover transitare per il filtro dell'accertamento della loro incostituzionalità sul piano interno».