



## *Avvocatura Generale dello Stato*

CT. 27074/12

### **ECC.MA CORTE COSTITUZIONALE**

**Registro Conflitti n. 4/2012**

**Udienza 4 dicembre 2012**

#### **MEMORIA**

del **Presidente della Repubblica**, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato (C.F. 80224030587), PEC [roma@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:roma@mailcert.avvocaturastato.it), presso i cui uffici *ex lege* è domiciliato in Roma alla Via dei Portoghesi n. 12

#### **nel giudizio avente ad oggetto** **conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato**

nei confronti del **Pubblico Ministero** in persona del **Procuratore della Repubblica presso il Tribunale Ordinario di Palermo** in relazione all'attività di intercettazione telefonica, svolta nell'ambito di procedimento penale pendente dinanzi alla Procura della Repubblica di Palermo, effettuata su utenza di altra persona nell'ambito della quale sono state captate conversazioni del Presidente della Repubblica.

\*\*\*

#### **1.1. Riepilogo dei fatti di causa**



## *Avvocatura Generale dello Stato*

Con ricorso per conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato depositato il 30 luglio 2012, il Presidente della Repubblica rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, in virtù del proprio Decreto Presidenziale in data 16 luglio 2012, elevava conflitto, ai sensi degli artt. 37 e seguenti della legge 11 marzo 1953, n. 87, per violazione degli articoli 90 e 3 della Costituzione e delle disposizioni di legge ordinaria che ne costituiscono attuazione (art. 7 della legge 5 giugno 1989, n. 219, anche con riferimento all'art. 271 del codice di procedura penale).

Nel ricorso i fatti erano, come di seguito, riepilogati.

Con nota in data 27 giugno 2012 prot. n. 069/s.p., l'Avvocato Generale dello Stato chiedeva al Dottor Francesco Messineo, Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Palermo, avendone ricevuto espresso mandato dal Segretario Generale della Presidenza della Repubblica, “una conferma o una smentita” di quanto risultava nell'intervista effettuata dalla giornalista Alessandra Ziniti al P.M. Antonino Di Matteo e pubblicata sul quotidiano “La Repubblica” del 22 giugno 2012 (**doc. 2 del fascicolo di parte**), dalla cui risposta emergeva che sarebbero state intercettate conversazioni telefoniche del Presidente della Repubblica allo stato considerate irrilevanti, ma che la Procura di Palermo si sarebbe riservata di utilizzare (**doc. 3 del fascicolo di parte**).

Con nota in data 6 luglio 2012, il Procuratore Messineo allegando la missiva in data 5 luglio 2012 (**doc. 5 del fascicolo di parte**) con la quale il Dott. Di Matteo rappresentava che le affermazioni, pronunciate nel corso di un'intervista telefonica con la giornalista



## *Avvocatura Generale dello Stato*

Ziniti, erano conseguenza di una domanda di quest'ultima assolutamente generica sulla sorte processuale del compendio delle intercettazioni effettuate nell'ambito di indagini, limitandosi *“all’ovvio richiamo alla corretta applicazione della normativa in tema di utilizzo degli esiti delle attività di intercettazione telefonica”*, comunicava che la Procura di Palermo, *“avendo già valutato come irrilevante ai fini del procedimento qualsivoglia eventuale comunicazione telefonica in atti diretta al Capo della Stato, non ne prevede alcuna utilizzazione investigativa o processuale, ma esclusivamente la distruzione da effettuare con l’osservanza delle formalità di legge”* (**doc. 4 del fascicolo di parte**).

Con nota diffusa il 9 luglio 2012 (**doc. 6 del fascicolo di parte**) e con lettera pubblicata sul quotidiano “La Repubblica” in data 11 luglio 2012 (**doc. 7 del fascicolo di parte**), il Procuratore Messineo ulteriormente affermava che *“nell’ordinamento attuale nessuna norma prescrive o anche soltanto autorizza l’immediata cessazione dell’ascolto e della registrazione, quando, nel corso di una intercettazione telefonica legittimamente autorizzata, venga casualmente ascoltata una conversazione fra il soggetto sottoposto ad intercettazione ed altra persona nei cui confronti non poteva essere disposta alcuna intercettazione”*.

Aggiungeva, inoltre, che *“in tali casi, alla successiva distruzione della conversazione legittimamente ascoltata e registrata si procede esclusivamente, previa valutazione della irrilevanza della conversazione stessa ai fini del procedimento e con la autorizzazione del Giudice per le indagini preliminari, sentite le parti. Ciò è quanto*



## *Avvocatura Generale dello Stato*

*prevedono le più elementari norme dell'ordinamento ...".*

Il Presidente della Repubblica non riteneva di poter condividere la tesi del Procuratore della Repubblica, in quanto, a norma dell'art. 90 della Costituzione e dell'art. 7 della legge 5 giugno 1989, n. 219, salvi i casi di alto tradimento o attentato alla Costituzione e secondo il regime previsto dalle norme che disciplinano il procedimento d'accusa, le intercettazioni delle conversazioni cui partecipa il Presidente della Repubblica, ancorché indirette e occasionali, sono, invece, da considerarsi assolutamente vietate e non possono, quindi, essere in alcun modo valutate, utilizzate e trascritte e di esse il Pubblico Ministero deve impedire ingresso negli atti del procedimento e, comunque, senza alcun contraddittorio immediatamente chiederne al giudice la distruzione.

Comportavano, quindi, lesione delle prerogative costituzionali del Presidente della Repubblica, quantomeno sotto il profilo della loro menomazione, l'avvenuta valutazione sulla rilevanza delle intercettazioni ai fini della loro eventuale utilizzazione (investigativa o processuale), la permanenza delle intercettazioni agli atti del procedimento e l'intento di attivare una procedura camerale che - anche a ragione della instaurazione di un contraddittorio sul punto - aggravava gli effetti lesivi delle precedenti condotte, essendo elevato il rischio della diffusione del contenuto delle intercettazioni vietate.

Il Presidente della Repubblica rivendicava, con il ricorso, con riguardo all'attività istruttoria di intercettazione svolta dalla Procura di Palermo, l'integrità delle proprie prerogative costituzionali previste dall'art. 90 della Costituzione secondo cui *"il Presidente della*



## *Avvocatura Generale dello Stato*

*Repubblica non è responsabile degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o per attentato alla Costituzione. In tali casi è messo in stato di accusa dal Parlamento in seduta comune, a maggioranza assoluta dei suoi membri”.*

In coerenza con le prerogative previste dal citato art. 90 della Costituzione, l'art. 7, comma 3, della legge 5 giugno 1989, n. 219 citata, contempla il divieto assoluto di intercettazione anche occasionale e di altri mezzi di acquisizione della prova invasivi, stabilendo che, nei confronti del Presidente della Repubblica, non possono essere adottati i provvedimenti indicati nel comma precedente (tra i quali quelli in materia di “*intercettazioni telefoniche o di altre forme di comunicazioni*”) se non dopo che la Corte Costituzionale ne abbia disposto la sospensione dalla carica.

**1.2.** Il conflitto in esame ha, dunque, per oggetto essenzialmente la corretta interpretazione dell'art. 90 della Costituzione ed anche della disposizione dell'art. 7, comma 3, della legge n. 219/1989 citata, di diretta attuazione ed integrazione della norma costituzionale predetta.

La controversia si incentra, infatti, proprio sull'ambito di estensione dell'immunità, che, a proposito del regime delle intercettazioni, le norme citate riservano al Presidente della Repubblica.

Nel ricorso si sottolineava, infatti, che l'intercettazione, l'ascolto, la valutazione, la utilizzazione o la distruzione con la procedura prevista dall'art. 268 c.p.p. avrebbero finito per ledere le prerogative contemplate dall'art. 90 della Costituzione con riferimento all'insieme delle modalità attraverso le quali il Presidente della Repubblica esercita le delicate funzioni attribuitegli dalla Costituzione, comprese



## *Avvocatura Generale dello Stato*

quelle propedeutiche e preparatorie.

**1.3.** Con Decreto in data 19 settembre 2012, vista l'istanza di sollecita trattazione, formulata dalla Parte ricorrente, in ragione della delicatezza e rilevanza delle questioni sottoposte all'esame della Corte Costituzionale, il Presidente disponeva la riduzione alla metà di tutti i termini del procedimento.

**1.4.** Con ordinanza n. 218/12 in data 19 settembre 2012, depositata in data 20 settembre 2012, la Corte Costituzionale dichiarava ammissibile il proposto conflitto, ritenendo, in particolare, sussistente, *“per quanto attiene all'aspetto soggettivo, la natura di potere dello Stato e la conseguente legittimazione del Presidente della Repubblica ad avvalersi dello strumento del conflitto a tutela delle proprie attribuzioni costituzionali”*; e che *“sotto il profilo oggettivo, il ricorso è proposto a salvaguardia di prerogative del Presidente della Repubblica che sono prospettate come garanzia insita nell'immunità prevista dall'art. 90 Cost. e nelle disposizioni di legge ordinaria ad essa collegate, a fronte di lesioni in assunto realizzate o prefigurate dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo nello svolgimento dei propri compiti”*.

**1.5.** Con ordinanza istruttoria in data 19 settembre 2012, depositata in data 20 settembre 2012, la Corte Costituzionale disponeva, a carico della Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo, la comunicazione del numero e delle date delle intercettazioni di conversazioni telefoniche alle quali avesse preso parte il Presidente della Repubblica, effettuate nell'ambito del procedimento in questione; e, anche previa eventuale acquisizione



## *Avvocatura Generale dello Stato*

presso altri Uffici giudiziari, la trasmissione della copia integrale ed autentica delle richieste e dei provvedimenti di autorizzazione, compresi gli eventuali decreti di proroga, delle intercettazioni telefoniche eseguite nell'ambito del procedimento in cui sono state captate le conversazioni alle quali abbia preso parte il Presidente della Repubblica, nonché dei relativi verbali e delle eventuali relazioni di polizia giudiziaria, con esclusione delle parti relative al contenuto delle conversazioni alle quali abbia partecipato il Presidente della Repubblica; copia integrale ed autentica degli eventuali provvedimenti di separazione adottati nell'ambito del procedimento sopra indicato; disponendo specificamente che gli atti in questione siano trasmessi, ricevuti e conservati, presso la cancelleria della Corte, *“con modalità idonee a garantirne la segretezza”*.

### **2.1. La memoria di costituzione della Procura di Palermo**

Con memoria depositata in data 12 ottobre 2012, si costituiva la Procura della Repubblica di Palermo nella persona del Procuratore della Repubblica, dott. Francesco Messineo.

Nella memoria erano, innanzitutto, riepilogate analiticamente (pagg. 3-4 della memoria), anche con riferimento al numero dell'utenza, alla data, all'ora e alla durata, le quattro conversazioni telefoniche, *“tra le 9295 complessivamente registrate sulle utenze del Sen. Nicola Mancino, lungo un arco di tempo dal 7 novembre 2011 al 26 gennaio 2012 ... e dal 21 dicembre 2011 al 9 maggio 2012, che hanno riguardato le sue interlocuzioni con il Presidente della Repubblica*



## *Avvocatura Generale dello Stato*

*Napolitano*".<sup>1</sup>

**2.2.** In estrema sintesi, i profili della memoria di costituzione della Procura di Palermo possono essere così riepilogati.

Innanzitutto, la memoria richiama le modalità tecniche delle intercettazioni, per dimostrare l'oggettiva impossibilità di escludere la prosecuzione della registrazione, nel corso di intercettazione indiretta e/o casuale del Presidente della Repubblica; l'effetto di tale (assunto) automatismo sarebbe stato quello di escluderne la lesività, enfatizzandone, pertanto, il profilo tecnico-esecutivo (pp. 6 e 7 della memoria).<sup>2</sup>

**2.2.3.** Nella memoria si eccepiva, poi, l'inammissibilità del ricorso per impossibilità giuridica del *petitum*, la violazione del principio di tipicità dei provvedimenti del P.M. (art. 101, comma 2, Cost.) e l'inammissibilità per contraddittorietà del *petitum* con le ragioni che lo

---

<sup>1</sup> La memoria di costituzione della Procura di Palermo conteneva, fra l'altro, l'indicazione del numero e delle date delle intercettazioni di conversazioni alle quali aveva preso parte il Presidente della Repubblica, per le quali, come si è detto, la Corte aveva specificamente disposto che fossero trasmesse, ricevute e conservate "*con modalità idonee a garantire la segretezza*"; la memoria era, invece, diffusa integralmente sul web il giorno stesso del deposito presso la Cancelleria della Corte e, in una prima versione rimasta in rete per alcune ore facilmente consultabile, erano anche perfettamente leggibili sia i numeri delle utenze intercettate, che riguardavano le interlocuzioni con il Presidente della Repubblica, sia il numero e la durata delle conversazioni telefoniche intercettate.

La Corte Costituzionale, quindi, diramava, in data 12 ottobre 2012, un comunicato stampa per specificare che "*le indiscrezioni sul numero delle intercettazioni telefoniche concernenti il Capo dello Stato, le relative date e la loro esatta durata non provengono da ambienti della Corte Costituzionale la quale ha provveduto a conservare tutti gli atti del procedimento con il massimo riserbo. Peraltro, qualche organo di stampa ha dimostrato di essere a conoscenza di tali elementi che sono contenuti nella memoria della costituzione in giudizio della Procura della Repubblica di Palermo*".

<sup>2</sup> Se vi sono stati altri due casi in cui le conversazioni (p. 6 memoria di costituzione della Procura di Palermo) del Presidente della Repubblica sono state indirettamente captate e non è stato sollevato il conflitto di attribuzione, ciò è dovuto dalla circostanza che la Procura della Repubblica territorialmente competente non ha rilasciato in quell'occasione né interviste, né dichiarazioni in merito alla (ir)rilevanza di esse o all'inutilizzabilità successiva (come espressamente chiarito dal Presidente della Repubblica in occasione dell'inaugurazione dei corsi di formazione per i Magistrati Ordinari in Tirocinio avvenuta il 15 ottobre 2012 a Scandicci).



## *Avvocatura Generale dello Stato*

sostenevano.

**2.2.4.** Si affermava, quindi, l'inapplicabilità al caso di specie dell'art. 271 c.p.p. come prospettata nel ricorso con il quale era stato sollevato il conflitto di attribuzione.

L'art. 7 della legge n. 219/89 citata, si sostiene, contiene il divieto espresso per le sole intercettazioni dirette, estensibili al più (sentenza n. 390/07 della Corte Costituzionale) alle intercettazioni indirette non casuali e, quindi, le intercettazioni indirette, ma casuali, non sarebbero affatto riconducibili all'art. 271, commi 1 e 2, c.p.p., anche in base al principio di tassatività delle invalidità processuali.

**2.2.5.** Tutte le argomentazioni relative all'inammissibilità sono incentrate essenzialmente sull'assunto della impossibilità giuridica per il P.M. di disporre la distruzione delle intercettazioni della Procura di Palermo che può essere sintetizzato nell'affermazione (p. 11 della memoria) secondo cui, *“pur nella differenza intercorrente tra l'art. 269, comma 2, e l'art. 271, comma 3, c.p.p. in nessuno dei due casi è possibile procedere all'immediata distruzione della documentazione delle intercettazioni prescindendo dal ricorso al giudice e dalle garanzie del contraddittorio”*, richiamando in argomento la sentenza della Corte Costituzionale n. 463/1994.

**2.2.6.** Analogamente, nel merito, si contestava il fondamento normativo del ricorso e della sua *causa petendi*; si affermava anche l'insussistenza in fatto delle lesioni alle prerogative del Presidente della Repubblica e, comunque, l'infondatezza del ricorso, sia alla luce di considerazioni generali sulla portata della richiamata normativa costituzionale; sia con riferimento a considerazioni di carattere



## *Avvocatura Generale dello Stato*

ordinamentale; sia con richiamo alla giurisprudenza costituzionale, soffermandosi anche su specifici profili del ricorso e su singoli passaggi di esso.

**2.3.** In conclusione, dopo aver delineato alcune conseguenze (negative per l'attività dei magistrati) che potrebbero derivare dall'accoglimento del ricorso, si chiedeva la declaratoria:

- **in rito** dell'inammissibilità del ricorso: a) *in quanto con esso si chiede a codesta ecc.ma Corte di ordinare al P.M. un facere - e cioè «l'immediata distruzione delle intercettazioni telefoniche casuali del Presidente della Repubblica» - che non rientra nei poteri processuali del P.M. né ai sensi dell'art. 269 comma 2 né ai sensi dell'art. 271 comma 3 c.p.p.; b) per contraddittorietà di esso derivante dal contrasto per petitum con la motivazione;*
- in subordine, *se ne chiedeva il rigetto nel merito per l'infondatezza alla luce di tutte le ragioni sopra illustrate;*
- dichiarando, a tal fine, che *«non spetta alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo provvedere all'immediata distruzione delle intercettazioni telefoniche casuali del Presidente della Repubblica, mancando una norma che attribuisce al pubblico ministero un siffatto potere»*

### **3. Le ragioni del conflitto**

Al fine di valutare nei suoi esatti termini e nella sua effettiva portata l'oggetto del contenzioso che è stato sottoposto all'esame della Corte occorre ribadire - come espressamente sancito con cristallina chiarezza dallo stesso Decreto Presidenziale in data 16 luglio 2012 -



## *Avvocatura Generale dello Stato*

che il conflitto di attribuzione è stato elevato perché “è dovere del Presidente della Repubblica di evitare si pongano, nel suo silenzio o nella inammissibile sua ignoranza dell’occorso, precedenti, grazie ai quali accada o sembri accadere che egli non trasmetta al suo successore immuni da qualsiasi incrinatura le facoltà che la Costituzione gli attribuisce (Luigi Einaudi)”. Come lo stesso Presidente della Repubblica ha recentemente ribadito, il conflitto di attribuzione è stata una decisione obbligata per chi abbia giurato dinanzi al Parlamento di osservare lealmente la Costituzione e avverte la necessità di una chiara puntualizzazione, nella sede appropriata, delle norme poste a tutela del libero svolgimento delle funzioni del Presidente della Repubblica.

Non si è voluto, perciò, tutelare la singola persona che attualmente ricopre la carica di Presidente della Repubblica, ma l’Istituzione e le sue prerogative, tra le quali vi è certamente quella di poter contare sulla totale riservatezza delle proprie conversazioni, anche telefoniche, perché altrimenti verrebbe compromessa la piena libertà di esercizio dell’insieme delle modalità attraverso le quali il Capo dello Stato esercita le sue funzioni.

Lo scopo del proposto conflitto è, pertanto, quello di ristabilire l’equilibrio nel rapporto tra l’area delle prerogative riconosciute al Presidente della Repubblica e i poteri di accertamento riservati alla magistratura nel nome della legalità costituzionale e del principio della libertà e della riservatezza dell’esercizio delle funzioni presidenziali, attraverso l’affermazione di regole certe da parte di un Giudice (la Corte Costituzionale), chiamato, appunto, a pronunciarsi



## *Avvocatura Generale dello Stato*

sui modi di applicazione delle leggi.

Come è stato osservato,<sup>3</sup> infatti, “*si chiama conflitto ma il suo fine è l’equilibrio. L’equilibrio fra i poteri dello Stato: la bilancia ove sono misurati pesi e contrappesi nella vita pubblica, la forza del potere e le garanzie dei cittadini*”.

La caratteristica immanente di questo equilibrio è che “*non è mai fissato una volta per sempre*” per la mutevolezza stessa del più generale contesto nel quale devono essere esercitati compiti opportunamente definiti con la necessaria elasticità, in rapporto alle finalità, prima ancora che allo specifico contenuto di determinati atti e che, quindi, “*ogni volta, pazientemente, si deve ricreare*”; ma l’equilibrio è anche “*l’essenza di ogni costituzione degna di questo nome*”.

Si tratta, cioè, di un conflitto sollevato per affermare un principio, una regola, di valenza costituzionale che disciplina su un piano generale rapporti tra poteri; conflitto affidato ad una sede – la Corte Costituzionale – per sua natura chiamata a risolvere contrasti nell’interpretazione delle norme e non già ad arbitrare conflitti soltanto politici.

Per questi motivi l’utilizzo dello strumento rappresentato dal conflitto fra poteri dello Stato è letto in chiave positiva dalla dottrina che ne sottolinea la funzione di “*ribadire che vi è una tipicità indisponibile*”.

---

<sup>3</sup> Andrea Manzella, *Conflitto di poteri l’equilibrio smarrito*, *La Repubblica*, 18 luglio 2012; Michele Ainis, *La Procura, il Quirinale e le regole violate*, *L’Espresso*, 19 luglio 2012, che sottolinea come le procedure “servano a garantire l’equilibrio fra i poteri dello Stato”.



## *Avvocatura Generale dello Stato*

*dei ruoli, che richiede di essere salvaguardata anche per l'avvenire*<sup>4</sup>.

La proposizione del conflitto appare, dunque, come lo strumento più lineare e come il rimedio fisiologico per chiarire definitivamente l'esatta latitudine delle prerogative costituzionali riconosciute al Presidente della Repubblica nel rispetto, appunto, dei principi e delle regole fissate dalla Costituzione a presidio e tutela delle Istituzioni<sup>5</sup> e dell'equilibrio tra i poteri.

Come si illustrerà diffusamente infra (in particolare al paragrafo 6), lo scopo del proposto conflitto è l'affermazione del principio della libertà delle comunicazioni del Presidente della Repubblica come connotato essenziale dell'esercizio delle sue attività; principio che è strettamente correlato, perchè legato da un nesso di consequenzialità, con l'altro principio della assoluta riservatezza di tali comunicazioni.

#### **4. Infondatezza dell'eccezione di inammissibilità del ricorso**

In ordine all'eccezione in rito di inammissibilità del ricorso per impossibilità giuridica del *petitum* e per violazione del principio di

---

<sup>4</sup> Antonio Ruggeri, *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica ; notazioni introduttive* in A. Ruggeri (a cura di). *Atti di un incontro di studio (Messina-Siracusa, 19 e 20 novembre 2010)*.

<sup>5</sup> Stefano Ceccanti, *Il conflitto di attribuzione più rilevante di quanto appare, L'Unità* del 15 luglio 2012, afferma che "il conflitto di attribuzione è lo strumento più lineare e fisiologico"; anche Beniamino Caravitta di Toritto, *Intercettazioni, decida la Consulta, Il Tempo* del 19 agosto 2012, sostiene che il conflitto di attribuzione è lo strumento più idoneo per "giuridicizzare conflitti istituzionali altrimenti destinati a rimanere terreno di scontro politico", ribadendo, quindi, la correttezza politico-costituzionale dello strumento stesso; sottolinea l'essenza democratica del conflitto Michele Ainis, *Le prerogative del garante della legge, Corriere della Sera*, 17 luglio 2012. Un riepilogo esaustivo degli interventi sulla stampa si trova nell'articolo di Elisa Tira, *Il conflitto di attribuzione tra il Presidente della Repubblica e la Procura di Palermo in materia di intercettazioni indirette o casuali*, in *Rivista AIC*, n. 4/2012, in particolare il paragrafo 1. Sottolinea il ruolo di primo piano dei giornali nell'intera vicenda Anna Pirozzoli, *L'immunità del Presidente della Repubblica davanti alla Corte Costituzionale: i dubbi della vigilia*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, Rassegna n. 9/2012, pagg. 1 - 2.



## *Avvocatura Generale dello Stato*

tipicità dei provvedimenti del Pubblico Ministero di cui all'art. 101, comma 2, Cost., va rilevato che essa è infondata.

Il ricorso, infatti, nel suo complesso è chiarissimo nel richiamare, quale motivo di proposizione del conflitto, il decreto del Capo dello Stato in data 16 luglio 2012, citato proprio nell'epigrafe dell'atto e ad esso allegato. Tale decreto, infatti, che fa corpo con il ricorso, nel primo "Ritenuto" chiaramente lamenta il fatto che il pubblico ministero non abbia immediatamente richiesto al giudice la distruzione delle intercettazioni di conversazioni alle quali abbia partecipato il Presidente della Repubblica, ancorché indirette od occasionali, non chiedendo, quindi, al Pubblico Ministero di procedere in via diretta, come erroneamente sostenuto dalla Procura di Palermo. Inoltre, nella motivazione del ricorso (in particolare, alle pagine 12-13) sono chiarite le norme applicabili alle intercettazioni che abbiano attinto il Capo dello Stato e in particolare è espressamente riportato l'art. 271 c.p.p., secondo cui, a fronte di intercettazioni eseguite fuori dei casi previsti dalla legge *"il giudice dispone che la documentazione sia distrutta"* (v. pag 12, primo periodo del punto 2.3.).

Nell'impostazione seguita nel ricorso del Presidente della Repubblica si tratta solo dell'applicabilità dell'art. 271 c.p.p. che, ovviamente, come chiarito dal comma 3, non può non passare attraverso un provvedimento del giudice. L'espressione riportata nelle conclusioni del citato ricorso, laddove si chiede alla Corte costituzionale di dichiarare che non spetta alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo omettere l'immediata distruzione delle comunicazioni telefoniche del Presidente della Repubblica intercettate



## *Avvocatura Generale dello Stato*

indirettamente, non può quindi non essere interpretata nel senso che non spetta alla Procura della Repubblica omettere quanto in suo potere ex art. 101, comma 2, Cost. e art. 271, comma 3, c.p.p. per ottenere dal giudice l'immediata distruzione di tale materiale probatorio, acquisito fuori dai casi consentiti dalla legge. Non sussiste quindi alcuna inammissibilità del conflitto di attribuzione né è stato mai richiesto al pubblico ministero di disporre l'immediata distruzione senza un vaglio giurisdizionale, essendo l'omissione di tale richiesta la ragione dell'odierno conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Non sussiste, pertanto, neppure la contraddittorietà del *petitum* con le ragioni che lo sostengono, poiché il *petitum* è solo formulato in modo sintetico e va interpretato alla luce dei poteri che la Costituzione riconosce al Pubblico Ministero ex art. 101, comma 2, Cost. e art. 112 Cost., i quali sono concretizzati nella specifica previsione dell'art. 271 c.p.p., sopra richiamato, norma che si deve intendere posta a presidio dei valori costituzionali tutelati dall'art 90 Cost. e dall'art. 7 della legge 5 giugno 1989, n. 219.

### **5. Il quadro normativo di riferimento**

**5.1.** Come sostenuto nel ricorso, l'art. 7, comma 3, della legge n. 219/1989, significativamente intitolata "*Nuove norme in tema di reati ministeriali e di reati previsti dall'articolo 90 della Costituzione*", in coerenza, appunto, con l'art. 90 Cost., stabilisce il divieto assoluto di intercettazione telefoniche o di altre forme di comunicazione, ovvero di altri mezzi invasivi di acquisizione della prova (perquisizioni personali o domiciliari) nei confronti del Presidente della Repubblica,



## *Avvocatura Generale dello Stato*

salvo il caso in cui la Corte Costituzionale ne abbia già disposto la sospensione dalla carica.

In questa prospettiva la norma citata assume fondamentale importanza nella parte in cui dispone l'impossibilità di intercettare il Presidente della Repubblica, anche se posto in stato di accusa, fino a quando resta in carica.

Dall'inequivoco tenore della norma, emanata - si ribadisce - in dichiarata attuazione dell'art. 90 Cost., discende che disporre e/o svolgere atti di indagine invasivi e lesivi della libertà di comunicazione del Presidente della Repubblica costituisce inevitabilmente una lesione delle funzioni e delle attività proprie del Presidente. Anche se la disposizione in questione non contempla espressamente le intercettazioni c.d. *indirette e/o casuali*, il divieto discende dall'ampia previsione normativa ("*intercettazioni telefoniche*") e dalla univoca interpretazione della norma che ne offre la maggior parte della dottrina, che, pertanto, prevede l'impossibilità in modo assoluto di effettuare intercettazioni di conversazioni del Presidente della Repubblica in carica.

L'art. 90 Cost., con l'esclusione della responsabilità del Presidente della Repubblica per gli atti funzionali (tranne che per alto tradimento e attentato alla Costituzione), ha quale *ratio* la tutela della piena libertà del Presidente della Repubblica nello svolgimento delle proprie funzioni di garanzia del corretto funzionamento del sistema istituzionale al fine di assicurare la costante salvaguardia dell'interesse nazionale. Come osservato, si tratta di funzioni connotate da notevole discrezionalità in ragione delle necessità e della evoluzione del quadro



## *Avvocatura Generale dello Stato*

politico e istituzionale.

Come precisato nel ricorso, il delineato regime di garanzie discende dalla circostanza che la Costituzione assegna al Presidente della Repubblica *«una immunità sostanziale e permanente imputata all'organo costituzionale e posta a protezione della persona fisica che ne è titolare»*. Con la conseguenza che *«ciò comporta l'assoluta riservatezza di tutte le attività del Presidente della Repubblica che sono propedeutiche e preparatorie rispetto al compimento degli atti tipici e pubblici attraverso i quali esercita formalmente i propri poteri»*.

Dal divieto di disporre e di utilizzare le intercettazioni, divieto configurabile come diretta conseguenza della immunità presidenziale, costituzionalmente prevista, deriva che le suddette intercettazioni sono illegittime se non nulle e, perciò, occorre provvedere alla distruzione immediata dei contenuti delle captazioni, effettuate dalla Procura, ai sensi dell'art. 271 c.p.p., individuata come norma di chiusura del sistema.

Come già ricordato, l'unico precedente sostanzialmente analogo al caso in oggetto è quello del 1997 dell'intercettazione telefonica *indiretta* dell'allora Presidente della Repubblica Oscar Luigi Scalfaro (ascoltato in una conversazione con l'amministratore delegato della Banca Popolare di Novara). In quella occasione, rispondendo a numerose interpellanze parlamentari in merito, venne offerta una ricostruzione della questione dal Ministro di Grazia e Giustizia dell'epoca, il quale, sottolineando la necessità di tutelare le conversazioni private del Presidente della Repubblica, affermò il



## *Avvocatura Generale dello Stato*

*«divieto (...) di trascrizione e di deposito della registrazione relativa».*  
Ciò anche perché la «tutela della riservatezza» del terzo nelle intercettazioni trova per il Presidente della Repubblica *«un'esigenza di rafforzamento (...) essendo la libertà di comunicazione e di corrispondenza un connotato essenziale dell'esercizio delle funzioni del Presidente della Repubblica ».*

A sostegno di tale tesi il Ministro aggiungeva due ulteriori considerazioni. In primo luogo, che *«non può essere rimessa al sindacato successivo dell'autorità giudiziaria (...), la distinzione tra atti riconducibili all'esercizio delle funzioni e atti estranei a tale esercizio», poiché tale procedura «comporterebbe anzitutto una valutazione (...) sugli atti riferibili al profilo funzionale dell'attività del Presidente della Repubblica».* In secondo luogo, che l'inviolabilità delle comunicazioni del Presidente della Repubblica era da ricavarsi dall'art. 7 della legge n. 219/1989 citata, poiché *«se è previsto che per i reati di attentato alla Costituzione ed alto tradimento l'intercettazione possa essere disposta solo dopo la sospensione dalla carica, a maggior ragione deve prefigurarsi una tutela piena in rapporto ad ipotesi di reati comuni e, a fortiori, rispetto a qualsiasi fatto penalmente irrilevante».*

Pertanto, non si può parlare di esenzione dalla giurisdizione, come si adombra nella memoria della Procura di Palermo, ma di prerogativa del Presidente della Repubblica costituzionalmente prevista, connaturata all'esercizio delle sue funzioni.

**5.2.** Come illustrato nel ricorso, la impossibilità di distinguere tra le diverse modalità di esercizio delle funzioni presidenziali, sia che le



## *Avvocatura Generale dello Stato*

stesse si traducano nel compimento di atti tipici o in attività meramente propedeutiche e preparatorie, comporta la necessità che siano vietate le intercettazioni *indirette o casuali* delle conversazioni del Presidente della Repubblica.

La dottrina, come si è accennato, ha sottolineato l'impossibilità di delineare in termini rigidi i compiti propri del Presidente della Repubblica, delineando la Costituzione ruolo e funzioni prima ancora che competenze al compimento di specifici atti<sup>6</sup>.

Determinante è dunque il fine complessivo di garantire la salvaguardia dei superiori interessi nazionali e il corretto funzionamento delle Istituzioni.<sup>7</sup>

Ne consegue l'impossibilità di definire in modo esaustivo tutte le attività che in concreto il Presidente della Repubblica dovrà e potrà svolgere nell'ambito del suo ruolo istituzionale.

La norma di cui all'art. 90 Cost. è ispirata all'intento di consentire al Presidente della Repubblica di interpretare il suo ruolo con elasticità e di *“orientare il suo operato, in ragione delle mutevoli ed imprevedibili*

---

<sup>6</sup> Emerge, quindi, nel complesso una definizione della figura istituzionale *“con chiare affinità con la tradizionale teoria del “potere neutro” in cui al Presidente viene riconosciuto, oltre al ruolo di unità nazionale, la funzione di garanzia costituzionale che si evidenzerebbe in momenti di crisi... anche semplicemente in casi di “fiacco funzionamento” del sistema”* Angioletta Sperti, *“La Responsabilità del Presidente della Repubblica, Evoluzione e recenti interpretazioni”*, Giappichelli, 2012, pagg. 27-35, pag.31.

Claudio Martinelli, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato*, Giuffrè, 2008, pag. 174 *“La sua natura di organo di garanzia, potere neutro, rappresentante dell'Unità nazionale, estraneo all'elaborazione dell'indirizzo politico, non può non avere conseguenze anche sul piano dello statuto della responsabilità”*.

<sup>7</sup> Francesco Paterniti, *Riflessioni sulla (im) possibilità di svolgere intercettazioni “indirette” nei confronti del Presidente della Repubblica. Il caso del conflitto di attribuzione contro la Procura di Palermo*, *Federalismi*, n.21/2012, pagg. 15-16 in particolare.

C. Martinelli, *op. cit.*, p. 185 *“Il complesso delle funzioni presidenziali sintetizzabile con l'incarnazione della rappresentanza nazionale, mette il Presidente nella condizione di dover compiere un complesso eterogeneo di atti, non ricollegabile né ad unico luogo né ad unico fine, come appunto l'articolo 90 della Costituzione mette in mostra, menzionando il generico termine dei atti”*.



## *Avvocatura Generale dello Stato*

*necessità politico-istituzionali”.*

*Una “delimitazione della irresponsabilità ai soli atti tipici di esercizio delle funzioni presidenziali, non consentirebbe al Presidente della Repubblica di intervenire con efficacia nelle forme e nei modi ritenuti, di volta in volta, opportuni”, proprio in ragione della cura dei supremi interessi nazionali, attribuiti al Presidente della Repubblica e “la responsabilità presidenziale – a causa della particolarità o, forse meglio dell’ unicità di tale carica nel nostro assetto costituzionale – non può rimanere imbrigliata nei limiti di precetti eccessivamente circoscritti e predefiniti, poiché in tale eventualità, risulterebbe depotenziato il ruolo di garanzia di tale Ufficio<sup>8</sup>.”*

L’irresponsabilità contemplata dall’art. 90 Cost. ha una valenza funzionale: l’immunità costituisce, quindi, *“... una sorta di scudo a difesa dalle interferenze che possano condizionare – anche indirettamente – il sereno svolgimento delle funzioni presidenziali”.* Anche con riferimento alle interlocuzioni, *“che rispetto alle attività formalmente esterne e poste in essere si pongano come elementi prodromici e preparatori”.*<sup>9</sup>

La previsione di cui all’art. 90 Cost. è, dunque, una prerogativa, da intendere nel senso di un particolare regime giuridico giustificato dal

---

<sup>8</sup> F. Paterniti, *ivi*, pagg. 16-17.

<sup>9</sup> La dottrina si è dimostrata di recente sempre più attenta alla peculiarità della posizione del Presidente della Repubblica rispetto agli altri organi costituzionali, sottolineando come per il Presidente *“...in quanto organo monocratico, maggiore sia il rischio che eventuali iniziative giudiziarie riguardanti la persona ...possano incidere direttamente sull’esercizio delle sue delicatissime attribuzioni costituzionali”*, Tommaso Francesco Giupponi., *Immunità presidenziale e “nesso” funzionale in un anomalo conflitto*, Torino, 2003, pag. 194-195, citato da A. Sperti, *op. cit.*, pag. 112; come pure M. Cavino, *L’irresponsabilità del Capo dello Stato*, Giuffrè, 2008, pag. 42 e ss., sulla *“garanzia della serenità della sua azione politica”*, sottolineando l’importanza di predisporre *“un sistema particolare di garanzie che mettano il Presidente al riparo dall’uso strumentale di azioni giudiziarie”.*



## *Avvocatura Generale dello Stato*

*munus publicum* ricoperto (v., ampiamente, la sentenza della Corte Cost. n. 262/2009).

Le intercettazioni delle conversazioni del Presidente della Repubblica, pur se indirette e fortuite, sono dunque illegittime, perché effettuate in violazione della prerogativa di cui all'art. 90 Cost. Ancora di più se, come nel caso in questione, le conversazioni del Presidente della Repubblica siano state valutate come un contatto assolutamente lecito e, presumibilmente, preparatorio rispetto al successivo intervento con il quale il Quirinale, avendo riguardo all'esercizio dei poteri attribuiti dalla legge alla Procura nazionale antimafia e alle Procure Generali delle Corti di Appello, ha prospettato la necessità di salvaguardare esigenze di coordinamento rispetto alle diverse iniziative in corso presso varie Procure.

In tal modo, infatti, come ribadito dallo stesso Presidente della Repubblica, è stato esercitato quel doveroso compito che la Costituzione gli assegna – anche nella qualità di Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura - al fine di garantire la correttezza e l'efficacia dell'azione della magistratura. Tale attività presidenziale, infatti, risultando ampiamente riconducibile a quelle “prestazioni di unità” che, oltrepassando le singole attribuzioni separatamente considerate, l'art. 87, comma 1, Cost. impone al Presidente della Repubblica, appare perfettamente in linea con le funzioni attive di controllo, di iniziativa e di stimolo nei confronti di altri poteri dello Stato, per assicurare il corretto funzionamento del sistema costituzionale.

In definitiva, quindi, dalla mancanza di segretezza deriva una



## *Avvocatura Generale dello Stato*

menomazione non solo delle attribuzioni del Presidente della Repubblica, ma, ancor più, dei supremi interessi nazionali affidati alla sua cura.

L'immunità riconosciuta al Presidente della Repubblica dalla Costituzione non è legata ad antichi privilegi ormai obsoleti, ma è diretta ad assicurargli la libertà di azione, la libertà di comunicazione e la riservatezza connesse allo svolgimento delle sue funzioni.

La soluzione della questione non può che avvenire, quindi, a livello costituzionale e certamente i limiti di applicazione della norma costituzionale non possono essere dettati da una norma ordinaria, come il codice di procedura penale.<sup>10</sup>

Nello Stato democratico-costituzionale, in correlazione con l'affermazione del principio dell'indipendenza della magistratura, *“le immunità assumono la valenza di garanzia della funzione esercitata nei confronti di qualsiasi condizionamento esterno o di intenti persecutori da parte di singoli magistrati. Esse si caratterizzano non più come privilegi, accordati intuitu personae e strettamente correlati all'attributo della sovranità. Per gli organi rappresentativi posti al vertice dello Stato le immunità si configurano come prerogative che da un lato tutelano non le persone dei titolari ma l'esercizio della funzione svolta e dall'altro derogano al diritto comune”*.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Il codice di procedura penale non può costituire la chiave normativa per la soluzione del conflitto che è, appunto, di livello costituzionale (p.2) e, comunque, non si potrebbe ricorrere a uno strumento di giurisdizione penale in una sfera in cui non c'è giurisdizione (p.5), Glauco Nori, *Il conflitto - a proposito delle intercettazioni telefoniche, alcune osservazioni preliminari*, Federalismi.it, n.16/12.

<sup>11</sup> Mauro Volpi, *Le immunità penali della politica*, a cura di G. Fumu e M. Volpi, *Il Mulino*, 2012, Introduzione, pag.8, che richiama, anche sulla “duplice caratteristica” delle immunità, la sentenza della Corte Cost. n. 262/2009, considerato in diritto n.7.3.1.



## *Avvocatura Generale dello Stato*

Appare, quindi, curioso e ad effetto – e, comunque, palesemente infondato se non inconferente - il richiamo all’invulnerabilità del Re nell’ordinamento spagnolo, contenuto a pagina 22 della memoria di costituzione della Procura di Palermo<sup>12</sup>.

### **6. Il profilo oggettivo del conflitto.**

Occorre ricordare che non è stata posta assolutamente in dubbio, neanche nella memoria della Procura di Palermo, l’*irrilevanza* delle intercettazioni che hanno captato le conversazioni del Presidente della Repubblica; come non è assolutamente posto in dubbio che i comportamenti del Presidente della Repubblica e, nello specifico, i

---

Ugo De Siervo ricostruisce “una uniforme logica istituzionale sottesa alle varie immunità, consistente nella necessità di mettere i componenti di questi diversi organi di poter espletare in piena libertà le loro funzioni, senza dover neppure temere possibili interventi delle autorità giurisdizionali nelle più o meno ampie aree di immunità loro garantite”, *La responsabilità penale del Capo dello Stato*, in *Il Presidente della Repubblica*, a cura di Massimo Luciani e Mauro Volpi, Il Mulino, 1997; richiamato da A. Sperti, *op. cit.*, pag. 108, che richiama le due esigenze di tutela dell’indipendenza del Presidente della Repubblica – “quella nei confronti degli attacchi politici della maggioranza e quella essenzialmente rivolta alla tutela dalle accuse pretestuose...”, in quanto “...ugualmente presenti nel fondamento giustificativo dell’immunità presidenziale...”.

<sup>12</sup> Come è stato osservato dalla dottrina, il diritto comparato presenta in materia, “un quadro molto variegato e complesso delle immunità”; sottolineando la “notevole differenza fra gli ordinamenti anglosassoni e quelli europeo-continentali”, essendo le immunità disciplinate distinguendo le figure dei Presidenti della Repubblica dai membri del Governo e dai Parlamentari.

In alcuni ordinamenti è prevista l’improcedibilità nel corso del mandato e in alcuni paesi (Grecia, Israele e Portogallo) tale immunità è strettamente correlata al ruolo, attribuito al Capo dello Stato, di rappresentante della Nazione e di garante del rispetto della Costituzione.

Molto ampia, anzi “totale”, la prerogativa prevista dopo la revisione del 2007, in favore del Presidente francese, che ha accentuato la “natura evanescente” della sua responsabilità, assoluta e totale e perpetua, non del tutto riconducibile al suo ruolo c.d. di “Giano bifronte” (Capo dello Stato e vertice politico del potere esecutivo) all’interno di un sistema che solo nel caso di “*cohabitation*” è dualistico. Due sono i presupposti dell’immunità presidenziale, l’irresponsabilità e il suo corollario l’invulnerabilità del Capo dello Stato. M. Volpi, *op. cit.*, pagg. 9 e 11; Jean Gicquel, *op. cit.*, pagg. 101-110; sul sistema spagnolo Francisco Fernando-Segado, che sottolinea come, e soprattutto “in relazione alle prerogative parlamentari, la materia manca di una legislazione postcostituzionale di attuazione, essendo tuttora una legge già centenaria (dal 1912) a regolare la materia”, *op. cit.*, pagg. 125-197.

Sulla disciplina vigente in Francia, v. anche Tommaso Giovannetti, *La disciplina della responsabilità penale dei titolari del potere esecutivo in Francia*, *Consulta online*, punti 2.1. – 2.1, 2.2.



## *Avvocatura Generale dello Stato*

contatti (anche) telefonici che lo stesso ha avuto siano inquadrabili nella sfera del lecito, cioè del penalmente irrilevante.

Peraltro, nel caso in esame, non si tratta di individuare la linea di demarcazione tra irresponsabilità funzionale e responsabilità extrafunzionale (per atti privati) del Presidente della Repubblica, che resta perciò affatto estranea all'oggetto del conflitto e alle richieste formulate nel ricorso (pp. 17 e ss. della memoria della Procura di Palermo). Non è necessario, dunque, soffermarsi sulla questione relativa alla possibilità di delineare in termini estensivi ovvero restrittivi i confini della irresponsabilità di cui all'art. 90 Cost.<sup>13</sup>

La questione oggetto del ricorso è incentrata, infatti, sulla sussistenza, e la conseguente ampiezza, di quell'aspetto della prerogativa che, salvaguardando la riservatezza delle conversazioni del Presidente della Repubblica, permetta di garantire la libera determinazione

---

<sup>13</sup> Non ha alcun rilievo - *nemmeno come argomentazione a contrario* - l'assunto a tenor del quale il Presidente della Repubblica sarebbe responsabile e, quindi, sottoponibile all'azione della magistratura ordinaria, alla stregua di qualsiasi altro cittadino, per le condotte che, esorbitando dall'esercizio delle sue funzioni, integrino una comune fattispecie criminosa.

In proposito è stato osservato - per quanto rileva in questa sede - che poiché la norma di cui all'art.7 citato "*ha intuitivamente una portata generale (perché se tale norma vale per i reati funzionali, ben più gravi dal punto di vista istituzionale, essa vale a fortiori per i reati comuni, in quanto con riferimento ad essi non esiste una disposizione analogamente permissiva)*, ciò significa che anche per i procedimenti penali a carico del Presidente della Repubblica per reati extrafunzionali la magistratura non può acquisire prove mediante intercettazioni telefoniche e perquisizioni, tranne che, per queste ultime, il Presidente abbia dato la sua disponibilità a collaborare.

*Il che significa che l'azione penale potrebbe essere promossa nei confronti del Presidente della Repubblica in carica solo quando il magistrato sia in possesso di prove inconfutabili - documentali o testimoniali - di reità. Ciò costituisce, sotto il profilo probatorio, un deterrente contro spericolate inchieste penali contro il Presidente della Repubblica*", Alessandro. Pace, *Le immunità penali extrafunzionali del Presidente della repubblica e dei membri del Governo in Italia*, Rivista Telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n.1/2011, 14.1.2011; *Le immunità penali della politica*, a cura di Giacomo Fumu e Mauro Volpi, il Mulino, 2012, p. 38.

Ciò, sottolineando i limiti delle attività di investigazione rende evidente l'infondatezza della tesi seguita nella memoria della Procura di Palermo (p. 50, nota 31), secondo cui l'art. 7, comma 3, si intende riferito alle sole intercettazioni dirette.



## *Avvocatura Generale dello Stato*

dell'organo nello svolgimento delle sue funzioni e, più in particolare, di tutte quelle attività preordinate e propedeutiche al perseguimento delle finalità che l'ordinamento assegna al Presidente della Repubblica.

Il proposto ricorso per conflitto di attribuzione mira, pertanto, non solo a tutelare il sereno svolgimento della funzione presidenziale, ma anche e soprattutto a salvaguardare gli interessi ai quali la funzione stessa è preposta. *“Ciò perché la conoscibilità delle conversazioni del Presidente della Repubblica minerebbe la necessaria riservatezza che deve essere garantita a tutte le attività preparatorie rispetto agli atti presidenziali”*.<sup>14</sup>

Il punto nodale della questione, quindi, - come rilevato nel ricorso - è costituito dalla relazione che intercorre tra le funzioni presidenziali e le prerogative che le tutelano, nell'ottica della riservatezza necessaria alle stesse attività e perciò posta a loro garanzia.

Come sottolineato dalla dottrina, si tratta di *«...una carica tradizionalmente monocratica, la cui attività ufficiale può quindi essere più facilmente incisa attraverso iniziative giudiziarie che riguardino la persona fisica del titolare e delle sue attività»*.<sup>15</sup>

Alla luce di tali considerazioni sistematiche, *“l'acquisizione delle intercettazioni in un'udienza finalizzata alla valutazione della loro rilevanza processuale (art. 268 c.p.p. e ss.), comportando, di fatto, la conoscibilità e la divulgabilità del contenuto delle stesse, produrrebbe*

---

<sup>14</sup> F. Paterniti, *op. cit.*, pag.14.

<sup>15</sup> T.F. Giupponi, *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, Torino, 2005, pag. 374.



## *Avvocatura Generale dello Stato*

*di per sé un vulnus nelle prerogative legate alla funzione del Presidente della Repubblica e, conseguentemente, anche per gli interessi (rilevantissimi) che tale funzione è chiamata a garantire. Il Capo dello Stato, infatti, è titolare di funzioni che necessitano certamente di una particolare riservatezza nell'iter della loro preparazione. A tale riguardo, a titolo puramente esemplificativo, basti pensare alle attività inerenti i rapporti diplomatici (art. 87, co. 8, Cost.) ovvero al comando delle forze armate (art. 87, co. 9, Cost.) o, come nel caso in questione, a tutte quelle funzioni che, seppur non tassativamente individuabili, gli derivano indubbiamente, in termini più o meno espliciti, dalla presidenza del CSM (art. 104, co. 2,) o, ancora, dalla rappresentanza dell'unità nazionale (art. 87, co. 1, Cost.)”.*

Ne deriva, perciò, ... *“che permettendo di divulgare il contenuto delle attività preparatorie, metterebbe a rischio gli interessi alla cui salvaguardia tali funzioni sono preordinate”*.<sup>16</sup>

Infondate sono, pertanto, tutte le argomentazioni svolte nella memoria della Procura di Palermo (pagg. 11-18) a proposito della latitudine della prerogativa riconosciuta al Presidente della Repubblica.

Si ribadisce che si tratta della libertà di comunicazione del Presidente della Repubblica che è assoluta per come è configurata dalla legge di attuazione costituzionale n. 219 del 1989 che vieta le intercettazioni del Capo dello Stato in carica.

In conclusione, le intercettazioni captate fortuitamente sono inutilizzabili e vanno immediatamente distrutte, in quanto non

---

<sup>16</sup> F. Paterniti, *ibidem*.



## *Avvocatura Generale dello Stato*

consentite dalla legge.

Nel caso di specie, non rileva, poi, nemmeno la distinzione tra atti funzionali e atti extra funzionali <sup>17</sup>.

Al riguardo, si precisa, tuttavia, che le conversazioni oggetto dell'odierno conflitto di attribuzione rientrano negli atti funzionali del Presidente della Repubblica, in relazione alla qualità dei soggetti tra i quali sono intercorse ed alla sede nella quale sono state poste in essere (tutte effettuate attraverso il centralino del Quirinale).

In ogni caso proprio perché spesso non è agevole distinguere gli atti funzionali dagli atti extra funzionali, tutte le conversazioni devono essere libere e garantite dai principi costituzionali. In sostanza quando non è possibile distinguere gli atti funzionali da quelli extra funzionali, deve sempre presumersi che le conversazioni siano state poste in essere nell'esercizio delle funzioni istituzionali. Una conferma può essere rinvenuta anche nel fatto che il Presidente svolge

---

<sup>17</sup> Il c.d. caso Cossiga, richiamato nella memoria della Procura di Palermo (a pag. 20, in particolare, e pag. 19), cioè, la sentenza n. 154/2004, non si attaglia al caso di specie, avendo ad oggetto un'esternazione volontaria del Presidente e non la tutela della riservatezza delle comunicazioni del Presidente.

Inoltre, si tratta di *“una decisione non definitiva e per nulla risolutiva”*, perchè il giudice dei conflitti non ha affrontato espressamente e definitivamente la questione della sorte processuale del Capo dello Stato in carica in relazione agli atti extrafunzionali, ma ha solo stabilito gli esatti confini della sua irresponsabilità ex art. 90 Cost. Particolarmente significativo, pertanto, è un passaggio della decisione predetta, *“che viene raramente sottolineato”*, nel quale la Corte afferma *“che non viene qui in considerazione il diverso e discusso problema degli eventuali limiti alla procedibilità di giudizi (in particolare penali) nei confronti della persona fisica del Capo dello Stato durante il mandato, limiti che, se anche sussistessero, non varrebbero, appunto, se non fino alla cessazione della carica. Qui si discute invece dei limiti della responsabilità, che come tali valgono allo stesso modo sia durante il mandato presidenziale, sia, per gli atti compiuti durante il mandato, dopo la sua scadenza”*.

*“Una cosa, infatti, è stabilire una forma di immunità sostanziale, come prevede l'art. 90 Cost., la quale impedisce sul piano sostanziale l'attivazione di qualunque forma di responsabilità (politica e giuridica) in relazione agli atti compiuti dal Presidente della Repubblica nell'esercizio delle sue funzioni; un'altra, invece, stabilire forme di inviolabilità temporanea sul piano processuale a tutela della persona fisica del titolare pro-tempore della carica presidenziale”*, T.F. Giupponi, *“Il Presidente intercettato. Il Conflitto tra Presidenza della Repubblica e Procura di Palermo: problematiche costituzionali in tema di inviolabilità del Capo dello Stato”*, *“Amicus curiae 2012”* pagg 7-8.



## *Avvocatura Generale dello Stato*

la propria vita istituzionale nella sede del Quirinale. La vita del Presidente è scandita principalmente, se non quasi esclusivamente, da impegni istituzionali. Nell'organo monocratico l'istituzione e la persona coincidono per definizione.

Egualemente non sono condivisibili anche le argomentazioni sostenute a pagina 27 (in neretto) nella memoria difensiva della Procura di Palermo, laddove si sostiene che *“l'intercettazione della conversazione del Presidente della Repubblica che sia occasionale, del tutto involontaria, non evitabile e non prevenibile, non può, in ragioni di tali sue caratteristiche, integrare in sé, alcuna lesione delle prerogative presidenziali quale che sia il contenuto della conversazione”*.

L'inaccettabilità della tesi della Procura, oltre a quanto già osservato, emerge con evidenza ove il contenuto di quelle conversazioni abbia ad oggetto delicate questioni di sicurezza o di politica estera o di difesa nazionale, in quanto le sue funzioni sarebbero esposte in modo del tutto casuale e, quindi, irrazionale al pubblico mentre se ne imporrebbe la massima riservatezza proprio al fine di garantirne la massima efficacia.

### **7. La normativa applicabile**

Come già osservato nel ricorso, il legislatore, nel prevedere la possibilità di intercettare il Presidente della Repubblica, all'art. 7, comma 3, della legge n. 219/1989 citata, ha esplicitamente stabilito che, per rendere operativo tale strumento investigativo, lo stesso Presidente della Repubblica debba essere sospeso dalla carica.



## *Avvocatura Generale dello Stato*

In linea con tali considerazioni è anche la già richiamata ricostruzione offerta dal Ministro della Giustizia, nell'analogo caso del 1997. In tale circostanza, infatti, era stato evidenziato che essendo la libertà di comunicazione un connotato essenziale dell'esercizio delle funzioni presidenziali, la correlativa libertà e segretezza delle conversazioni non può essere soggetta ad alcuna menomazione.

La dottrina ha ritenuto di rinvenire un «principio ordinamentale», ricavabile da una ricostruzione sistematica e dalla valutazione congiunta delle norme di cui all'art. 90 Cost. e all'art.7, comma 3, legge n. 219/1989 citata che *“induce a reputare preclusa, fino a quando permane la carica, ogni forma di intercettazione diretta. Naturalmente, discendendo questa garanzia esclusivamente dall'esercizio delle funzioni presidenziali, a identica conclusione si deve pervenire, onde evitare palesi contraddittorietà e soprattutto paradossali illogicità, anche per le ipotesi di intercettazioni casuali”*.<sup>18</sup>

Alla luce di tali considerazioni può essere individuata l'esatta portata del primo comma dell'art. 271 c.p.p., il quale prevede che *«i risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati qualora le stesse siano state eseguite fuori dei casi consentiti dalla legge»*.

Il codice di procedura penale, infatti, rende legittimi gli atti di indagine e la loro utilizzazione, non già allorché il dettato normativo

---

<sup>18</sup> Marco Petrini, *Intercettazioni senza pace: il conflitto di attribuzioni tra Capo dello Stato e Procura della Repubblica di Palermo*, Archivio penale 2012, n. 3, p. 5 .

Carlotta Conti, *Il volto attuale dell'inutilizzabilità derive sostanzialistiche e bussola della legalità*, in *Dir. pen. e proc.*, 7/2010, p. 785, la quale precisa che *“in materia di diritti fondamentali è tutto vietato salvo ciò che è espressamente consentito”*, pertanto, *“quando un'acquisizione probatoria incide su diritti fondamentali, essa deve essere disciplinata dal legislatore nei casi e nei modi; in assenza di una simile argomentazione, la prova deve intendersi vietata. L'inutilizzabilità delle prove incostituzionali... si ricava dal silenzio della legge”*.



## *Avvocatura Generale dello Stato*

ometta di prevedere un divieto di agire, bensì, diversamente, in presenza di una esplicita previsione di legge che consenta una attività di tal genere. A fronte di ciò, invero, non può di certo essere affermato che l'art. 7 della legge n. 219/1989 citata ammetta espressamente tale tipologia di intercettazioni nei confronti del Presidente della Repubblica. Anzi, dopo aver contemplato l'intercettazione c.d. *diretta* quale possibile strumento investigativo, la predetta disposizione stabilisce chiaramente che *“in ogni caso”* il Comitato parlamentare può autorizzare le intercettazioni solo dopo che il Presidente della Repubblica sia stato sospeso dalla carica. *“Da ciò potendosi ricavare che mentre la parte assertiva della prescrizione è espressamente dedicata alle sole intercettazioni dirette (consentendone, in determinati casi, lo svolgimento e l'utilizzazione), diversamente, i limiti introdotti dalla stessa norma sono applicabili “in ogni caso”, quindi, anche nella diversa ipotesi di intercettazioni indirette”*.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> F. Paterniti, *op. cit.*, p. 22.

La giurisprudenza ha precisato la valenza dell'art. 271 c.p.p. in termini di “inutilizzabilità” correlandola all'art. 15 Cost. (Cass. Pen., SS. UU., 13.1.2009, n. 1153); sottolineando che *“l'eliminazione “fisica” dell'intercettazione “illegittima era e resta l'epilogo ‘ordinario’; ...avendo il legislatore stabilito, accanto all'inutilizzabilità dei risultati, la distruzione delle intercettazioni nei casi previsti dal richiamato art. 271 c.p.p., se ne deve dedurre ...che nelle ipotesi normativamente indicate, la volontà perseguita dalla legge è stata quella di escludere, non soltanto sul piano giuridico, ma financo su quello della ‘materialità’ degli atti, qualsiasi possibilità di legittima fruizione di quelle acquisizioni”*; *id.*, 9.4.2010, n. 13426; come già affermato da Cass., Sez., I penale, 3.12.1997, n. 11077.

Una soluzione pratica al problema è la circolare emessa dal Procuratore Distrettuale di Catania, dott. Giovanni Salvi, in data 21 aprile 2012, dettata proprio al fine di garantire la riservatezza delle conversazioni anche nei confronti delle altre parti processuali, sulla quale si sofferma l'intervista al Dott. Salvi su *La Repubblica* del 30 luglio 2012. In particolare, in essa si precisa che: a) l'attività di captazione non può essere interrotta per il solo fatto che uno degli interlocutori sia il difensore; b) l'attività deve essere documentata; c) il pubblico ministero ha l'obbligo di verificare immediatamente l'operatività o meno delle garanzie sancite dall'art. 103 c.p.p. e la conseguente inutilizzabilità processuale delle intercettazioni; d) al pubblico ministero spetta di evitare ogni utilizzo illegittimo di tali comunicazioni e di attivare la procedura di distruzione delle comunicazioni intercettate e della relativa documentazione.



## *Avvocatura Generale dello Stato*

### **8. L'inutilizzabilità assoluta delle intercettazioni.**

Come già rilevato nel ricorso, si ribadisce che le intercettazioni che, anche se indirettamente, captino le conversazioni del Presidente della Repubblica in carica, sono da ritenersi “illegittime”. Trattandosi di conseguente “*inutilizzabilità assoluta*”, le stesse intercettazioni devono essere distrutte immediatamente e senza alcuna valutazione circa la loro eventuale rilevanza processuale.

Come già osservato, non vale opporre in contrario l'asserita iniziale inevitabilità delle intercettazioni che, sebbene originariamente indirizzate ad un soggetto terzo, solo incidentalmente coinvolgano le conversazioni del Presidente della Repubblica. Infatti, in mancanza di una norma che espressamente ne consenta la captazione, non appena accertato il requisito soggettivo dell'interlocutore (Presidente della Repubblica “in carica”) si sarebbe dovuta interrompere l'attività di intercettazione. In questi termini, dunque, deve essere riconosciuta la illegittimità delle intercettazioni, anche “indirette”, e conseguentemente l'impossibilità dell'eventuale uso (in qualsiasi forma) delle stesse.

Come già precisato nel ricorso, si tratta di una illegittimità che scaturisce dal combinato disposto della norma di cui all'art. 271, comma 1, c.p.p. con l'art. 7, comma 3, della legge n. 219/1989 citata. Le intercettazioni “*indirette e/o casuali*” del Presidente della Repubblica “in carica”, pertanto, non possono essere acquisite agli atti del processo, restandone fuori, dovendo, invece, affermarsi l'obbligo



## *Avvocatura Generale dello Stato*

di distruggerle.<sup>20</sup>

La norma di cui all'art. 271, primo comma, prima parte, a mente della quale *“i risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati qualora le stesse siano state eseguite fuori dai casi consentiti dalla legge...”* conferma, nel rispetto della riserva di legge affermata dall'art. 15 Cost., il principio generale dell'inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge.

Secondo la dottrina si devono distinguere i casi in cui l'intercettazione è vietata da quelli in cui solo l'utilizzazione dei suoi risultati è inibita (ad esempio per la loro irrilevanza). I primi sono divieti categorici che, pur comportando il dovere di inibire immediatamente l'intercettazione vietata, si convertono *ex post* in divieti di utilizzare i risultati della intercettazione, perchè con essi si sono voluti proteggere fondamentali valori costituzionali (come, ad esempio, l'art. 90 Cost. appunto).

Questione diversa e centrale è quella del contraddittorio o della

---

<sup>20</sup> F. Paterniti, *op. cit.*, pagg.23-24 *“In tal modo, tra l'altro, si evita che la loro divulgazione, interferendo con lo svolgimento del mandato presidenziale, possa compromettere gli interessi affidati alla cura del Presidente della Repubblica, potendo, tra l'altro, causare una inammissibile strumentalizzazione delle fasi preparatorie rispetto alle attività funzionali formalmente poste in essere.*

*Il presupposto della necessaria distruzione delle intercettazioni “indirette e/o casuali” deve rinvenirsi nella loro illegittimità dalla quale deriva la loro inutilizzabilità assoluta ricavabile dall'art. 271, comma 1, c.p.p.”.*

*La procedura contemplata dall'art. 268 c.p.p. è inutilizzabile, non solo perchè inopportuna, ma anche e soprattutto perchè inapplicabile.*

*L'inapplicabilità è logicamente connessa all'illegittimità delle intercettazioni e “alla conseguente inutilizzabilità assoluta delle stesse che, quindi, non possono essere nemmeno valutate nel merito quanto alla loro (ir)rilevanza processuale”.*

*“L'inutilizzabilità assoluta delle intercettazioni che captino indirettamente il Presidente della Repubblica, infatti, è un'inidoneità funzionale della causa dell'atto a contenuto astrattamente probatorio.*

*Tale garanzia, invocabile in presenza di un vizio assunto in violazione di un divieto probatorio, ovvero, in mancanza di un'esplicita autorizzazione specifica, derivante dalla legge, è espressione non solo di un principio di generale protezione dei diritti fondamentali della persona, ma è anche rafforzata, nel caso in esame, dall'art. 90 Cost”.*



## *Avvocatura Generale dello Stato*

celebrazione di un'udienza camerale per la distruzione.

Va, in primo luogo, osservato che la stessa Procura della Repubblica di Palermo ritiene che le intercettazioni per cui è conflitto siano irrilevanti (nel procedimento e nel processo penale) ed esclude che siano corpo di reato.

Va osservato inoltre - ed è questa la contraddizione processuale della Procura di Palermo - che i nastri delle intercettazioni non sono stati riversati nel nuovo fascicolo n. 11719/12, in esito al quale è stato richiesto il rinvio a giudizio, tra gli altri, del sen. Mancino, ma sono rimasti nel fascicolo madre 11609/08, che scaturisce dal procedimento penale n. 18101/00 (riguardante la presunta trattativa Stato-mafia), già archiviato e poi oggetto di riapertura. In ordine a queste modalità processuali, si rileva che la Procura di Palermo, se avesse ritenuto essenziale (come detto a pagina 12 della memoria difensiva) *“non inibire all’innocente la possibilità di portare in giudizio la prova, anche irritualmente acquisita, della non colpevolezza”*, avrebbe dovuto allegare le n. 4 intercettazioni di cui al fascicolo 11719/12. Non essendosi verificata tale allegazione, la Procura di Palermo non ha alcun interesse a far valere oggi un avviso contrario, nell’ambito delle indagini per cui procede. La mancata allegazione al fascicolo, formato per stralcio, conclusivamente depone per la totale irrilevanza di tale materia ai fini della prova dell’innocenza degli imputati, secondo la valutazione effettuata dagli stessi Pubblici Ministeri.

D'altra parte, anche qualora tale materiale fosse rilevante ai fini della prova della non colpevolezza degli imputati nel procedimento n. 11719/12 (in disparte ogni questione sull'incoerenza della condotta



## *Avvocatura Generale dello Stato*

tenuta dall'organo dell'accusa), dall'immediata distruzione di esso non deriverebbe, comunque, alcuna lesione dei diritti di difesa degli imputati stessi, in particolare, del sen. Mancino.

Ne consegue, quindi, che, anche ove si dovesse ritenere che la registrazione casuale delle conversazioni del Presidente della Repubblica non determini *ex se* una lesione delle prerogative presidenziali, una lesione delle stesse sarebbe senz'altro rinvenibile nella pretesa di valutare, in contraddittorio tra le parti, l'eventuale rilevanza nel processo delle conversazioni, nonché la loro conservazione in atti in un processo che non ha imputati e senza allegazione al fascicolo oggetto di stralcio, relativo a soggetti nei cui confronti è stata elevata formale imputazione.

Del resto dalla sentenza n. 390/07 della Corte Costituzionale riguardante intercettazioni di conversazioni di parlamentari – invocata nella memoria di controparte - non può ricavarsi alcun principio che enunci la non riferibilità dell'art. 271 c.p.p. alle intercettazioni indirette e casuali di conversazioni del Presidente della Repubblica; essa, infatti, ha riguardo all'art. 6 della legge 20 giugno 2003, n. 140 di attuazione dell'art. 68 Cost.: norma non applicabile al Capo dello Stato per effetto dell'art. 6 della legge 219/89 citata.

Il codice di procedura penale, peraltro, si è occupato espressamente del Presidente della Repubblica, non ignorando la legge costituzionale che sottrae alla magistratura ordinaria i procedimenti di accusa dello stesso Presidente. In particolare, l'art. 205, comma 3, c.p.p, nel disporre la possibilità di confronto tra i testi che rivestono alte cariche dello Stato e altri testimoni, esclude che per il Presidente della



## *Avvocatura Generale dello Stato*

Repubblica possa essere disposto il confronto con altri testi, nonché che ne possa essere statuita la comparizione in giudizio.

Da ciò ne consegue che sarebbe del tutto anomalo consentire che la voce del Presidente, non sottoponibile al confronto con le modalità che la legge prescrive per la testimonianza dei testi, possa essere stata captata indirettamente e casualmente e poi successivamente utilizzata nel corso dell'attività investigativa.<sup>21</sup>

D'altra parte l'art. 268 c.p.p. si applica unicamente alle intercettazioni che sono state non solo legittimamente acquisite, ma che, anche e soprattutto, siano legittimamente utilizzabili.

Infatti, la procedura prevista dall'art. 268 c.p.p., - come già osservato nel ricorso – facendo confluire le intercettazioni in un'udienza camerale nella quale le parti devono essere poste a conoscenza del contenuto delle conversazioni intercettate, sarebbe il tramite per la successiva e inevitabile divulgazione del contenuto delle

---

<sup>21</sup> “Alla luce dell'interpretazione sistematica delle disposizioni costituzionali rilevanti in materia, nonchè in base alla giurisprudenza costituzionale”, l'esistenza di un principio costituzionale volto alla tutela della sfera personale del titolare pro-tempore della Presidenza della Repubblica appare coerente con il ruolo e le attribuzioni che il nostro ordinamento riconosce al Capo dello Stato nell'ambito degli assetti connessi alla nostra forma di governo parlamentare. “*Diversi, in sintesi, gli elementi che possono rappresentare “indizi” sull'esistenza di tale principio: a) la natura monocratica dell'organo, che comporta forme peculiari di tutela della sua libertà d'azione; b) la peculiarità delle funzioni riconosciuto al Presidente dall'art. 87 Cost. e da altre disposizioni costituzionali, volte a configurarlo come un organo, autonomo e indipendente, di garanzia dell'equilibrio del complessivo sistema istituzionale, con poteri che attengono all'esercizio di tutte le principali funzioni statali; c) lo stesso art. 90 Cost. che riconosce al Capo dello Stato (e solo a lui nel nostro ordinamento) una esenzione totale da ogni forma di responsabilità per tutti gli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni.*

*Tracce di tale principio, a ben vedere, sono rinvenibili in materia penale, sia sul piano sostanziale che sul piano processuale. Dal primo punto di vista, infatti, si ricorda l'art. 277 c.p. che punisce chiunque “attenta alla libertà del Presidente della Repubblica”; dal secondo, invece, si segnala l'art. 205 c.p.p. il quale prevede forme particolari di assunzione della testimonianza del Presidente della Repubblica, che deve essere sentito “nella sede in cui egli esercita la funzione di Capo dello Stato”. Disposizioni, tutte, che sembrano fare emergere (pur in ambiti e con finalità differenti) la necessità di dover garantire la libertà e continuità dell'esercizio delle funzioni presidenziali, al riparo da ogni coercizione della sua persona”, T. F. Giupponi, op. ult. cit., pag.11 e nota 24.*



## *Avvocatura Generale dello Stato*

conversazioni stesse.

Come già osservato al precedente punto 4 (pagg. 14-15), quanto alla (pretesa) inammissibilità del ricorso, nella memoria di costituzione la Procura di Palermo sostiene che *“non è il P.M. che può disporre la distruzione della c.d. documentazione delle intercettazioni assertivamente vietate, ma il giudice, tanto nell’ipotesi di cui all’art. 271, comma 3, c.p.p. (l’unica disposizione applicabile al caso di specie, secondo l’esplicita affermazione dell’Avvocatura Generale dello Stato: ric. pag. 15), quanto nell’ipotesi, ben più corretta, dell’applicabilità alla specie dell’art. 268, comma 6, e 269, comma 2, c.p.p.”*.

Le conclusioni (pag. 16 del ricorso), si ribadisce, devono evidentemente intendersi nel senso che si richiede alla Corte Costituzionale di dichiarare *“che non spetta alla Procura della Repubblica presso il Tribunale Ordinario di Palermo di omettere l’immediata interruzione delle intercettazioni telefoniche casuali del Presidente della Repubblica, né spetta valutarne l’(ir)rilevanza offrendole all’udienza stralcio di cui all’art. 268 c.p.p.”*; proprio sul presupposto *“del non corretto uso del potere giurisdizionale”*, che, *“produrrebbe un grave ‘vulnus’ alle prerogative del Presidente della Repubblica, operando senza tenere di esse alcun conto e alterando in concreto e in modo definitivo la consistenza e l’assetto dei poteri previsti dalla Costituzione”*; e dichiarare, altresì, che, comunque, la Procura della Repubblica di Palermo deve immediatamente attivarsi per chiedere al giudice la distruzione delle suindicate intercettazioni senza alcun contraddittorio.



## *Avvocatura Generale dello Stato*

Non è assolutamente, quindi, posto in alcun dubbio che “*i magistrati devono esercitare le proprie competenze*” (pag. 8 della memoria della Procura di Palermo) e certamente non si chiede di modificare l’assetto delineato dall’art. 101 Cost. o di far emettere ai Pubblici Ministeri un provvedimento ‘*contra legem*’.

Nessun contrasto, quindi, fra ‘*petitum*’ e ‘*causa petendi*’, come si vorrebbe nella memoria (pag. 10), ma un logico svolgimento delle argomentazioni giuridiche, prima, e una corretta esplicazione delle conclusioni poi.

Quanto alla asserita impossibilità giuridica per il Pubblico Ministero di disporre la distruzione delle intercettazioni effettuate, l’assunto della Procura di Palermo può essere sintetizzato nell’affermazione (pag. 11) che, “*pur nella differenza intercorrente tra l’art. 269, comma 2, e l’art. 271, comma 3, c.p.p. in nessuno dei due casi è possibile procedere all’immediata distruzione della documentazione delle intercettazioni prescindendo dal ricorso al giudice e dalle garanzie del contraddittorio*”, richiamando in argomento la sentenza della Corte Costituzionale n. 463/1994.

Tale argomentazione richiama un precedente che, però, riguarda, invece, espressamente il solo caso dell’udienza camerale disposta su istanza di distruzione a tutela della riservatezza presentata da privati interessati dalle attività di indagine e non la disciplina giuridica del procedimento di distruzione delle intercettazioni eseguite in violazione di un preciso divieto di legge (e, nella specie, di legge di attuazione costituzionale).

L’argomentazione finisce, poi, per rendere identiche due fattispecie



## *Avvocatura Generale dello Stato*

affatto diverse (269, comma 3 e 271, comma 3, c.p.p.) e costituisce, anzi, proprio sotto tale profilo di equiparazione, una indiretta conferma della fondatezza del ricorso.

Si tratta, infatti, di un caso (non sottoponibilità a intercettazioni mentre il Presidente è in carica, sancito dall'art. 90 Cost.) posto come divieto assoluto e, quindi, come inutilizzabilità processualmente definitiva: introdurre la fase del contraddittorio sulla rilevanza e/o l'utilizzabilità delle intercettazioni, non previsto dal 3° comma dell'art. 271 c.p.p. equivale – inammissibilmente – a renderlo identico all'art. 269 c.p.p.

Non è neppure condivisibile l'affermazione della Procura di Palermo secondo cui la fattispecie oggetto del conflitto non potrebbe comunque essere regolata dall'art. 271 c.p.p., poiché la giurisprudenza di legittimità ha precisato che, sulla base del principio di tassatività delle invalidità processuali, l'art. 271, comma 1, c.p.p. si applica “*ai soli casi di violazione di divieti normativi espressi e non è suscettibile di interpretazione analogica*” (Cass.pen., sez. IV, n. 20130/05).

In primo luogo, va osservato che, nella specie la sanzione prevista è l'inutilizzabilità e non l'invalidità.

Va considerato, poi, che il richiamo giurisprudenziale non è corretto: la sentenza della Cassazione riguarda il caso di mancata osservanza delle prescrizioni previste dall'art. 268, terzo comma, c.p.p. (per essere state le intercettazioni eseguite presso i locali della Procura della Repubblica mentre il relativo verbale era stato redatto presso gli uffici del Comando Provinciale dei carabinieri) e, nella specie, è stata esclusa la possibilità di applicare in via analogica alla redazione del



## *Avvocatura Generale dello Stato*

verbale la previsione secondo cui “*le operazioni possono essere compiute esclusivamente per mezzo degli impianti installati nella Procura della Repubblica*”.

Del tutto diverso - si ripete - è il caso in esame, in cui le intercettazioni - per le motivazioni sopra diffusamente esposte - sono state “*eseguite fuori dei casi consentiti dalla legge*”, ipotesi che “*dà luogo automaticamente ad una situazione di radicale illegittimità sanzionata non solo dalla inutilizzabilità dei risultati, ma addirittura dalla fisica distruzione del materiale ricavato, che il giudice deve disporre di ufficio in ogni stato e grado del processo*” (Cass. pen., sez. I, n. 11077/97 cit.).

\* \* \*

Tanto premesso, nel caso in esame, sussistono precisi elementi oggettivi di prova del non corretto uso del potere inquirente e, di riflesso, giurisdizionale. Essi sono il non aver disposto l'interruzione della registrazione delle conversazioni nelle quali casualmente e indirettamente era coinvolto il Presidente della Repubblica, unitamente alle circostanze (pacifiche e non contestate) che il testo delle telefonate è stato mantenuto agli atti del processo e ne è stata addirittura valutata l'(ir)rilevanza e, soprattutto, che si ipotizza lo svolgimento di un'udienza secondo le modalità indicate dall'art. 268 c.p.p. (trascrizione integrale delle intercettazioni, previa valutazione dell'irrelevanza; facoltà dei difensori di estrarne copia e udienza c.d. stralcio; autorizzazione del G.I.P. sentite le parti) per ottenerne l'acquisizione o la distruzione: procedimento inapplicabile alla fattispecie per le ragioni già ampiamente svolte.



## *Avvocatura Generale dello Stato*

Le intercettazioni in questione, come si è detto, avrebbero dovuto essere immediatamente sospese e, comunque, di esse doveva chiedersi al giudice l'immediata distruzione non appena avuta contezza che nella conversazione era coinvolto il Presidente della Repubblica.

La interruzione dell'intercettazione avrebbe dovuto essere disposta da parte dello stesso Pubblico Ministero o, nel caso di mancata interruzione, si sarebbe dovuta chiedere al Giudice la distruzione con la procedura di cui all'art. 271, comma 3, c.p.p., in difetto, comunque, di qualsiasi contraddittorio sulla rilevanza e/o l'utilizzabilità delle intercettazioni; con l'ovvia avvertenza che il giudice avrebbe dovuto limitarsi a rilevare il fatto storico della intercettazione del Presidente della Repubblica, evitando qualsiasi esame dei contenuti delle medesime, in quanto intercettazioni vietate, perciò, illegittime e affette da nullità assoluta.

La valutazione del Pubblico Ministero e del Giudice non può che essere limitata, infatti, alla verifica del fatto storico dell'essere stata effettuata una intercettazione assolutamente vietata, senza entrare e, perciò, valutare il contenuto della stessa anche ai fini della sua rilevanza processuale.

L'intercettazione assolutamente vietata dalla legge è assolutamente inutilizzabile nel processo, resta fuori dal processo e rileva solo come accertamento del fatto storico vietato ai fini dell'immediata distruzione.

Ritenuto quanto precede, il ricorrente Presidente della Repubblica, alla luce di quanto ampiamente esposto sulle conclusioni già rassegnate, chiede che l'Ecc.ma Corte adita dichiari: 1) che non spetta



## *Avvocatura Generale dello Stato*

alla Procura della Repubblica presso il Tribunale Ordinario di Palermo di omettere di interrompere l'effettuazione delle intercettazioni casuali del Presidente della Repubblica; 2) e che, comunque, non spetta alla Procura della Repubblica presso il Tribunale Ordinario di Palermo di omettere, una volta acquisite le predette intercettazioni, di chiederne al Giudice l'immediata distruzione né spetta valutarne la (ir)rilevanza offrendole all'udienza stralcio di cui all'art. 268 c.p.p.

\* \* \*

Roma, 23 novembre 2012

L'Avvocato Generale dello Stato  
Michele Giuseppe Dipace

Il Vice Avvocato Generale dello Stato  
Antonio Palatiello

L'Avvocato dello Stato  
Gabriella Palmieri