

TRACCIA PER LA DISCUSSIONE

I profili processuali del conflitto

1.1. Il Presidente della Repubblica ricava *ex art. 90 Cost.* ed *ex art. 7, legge n. 219 del 1989* il principio per cui, nei suoi confronti, non sarebbe possibile procedere a qualsivoglia forma di intercettazione (diretta o indiretta) se non dopo che - nell'ambito dei soli procedimenti di messa in stato d'accusa - la Corte costituzionale ne abbia disposto la sospensione dalla carica. Nella circostanza, dall'occasionale svolgimento di alcune intercettazioni indirette che l'hanno visto involontario protagonista, il Capo dello Stato evince e denuncia perciò la "menomazione" delle sue "prerogative costituzionali". Come sta scritto nel ricorso, ciò deriverebbe dall'"avvenuta valutazione delle intercettazioni ai fini della loro eventuale utilizzazione (investigativa o processuale)", dalla "permanenza delle intercettazioni agli atti del procedimento" e dall'"intento di attivare una procedura camerale" che, instaurando un contraddittorio sul punto, "aggrava gli effetti lesivi delle precedenti condotte". Benché la questione abbia rilievo prevalentemente teorico, quello denunciato dal Presidente della Repubblica è davvero un conflitto da menomazione? Non potrebbe addirittura qualificarsi quale una vera e propria *vindicatio potestatis*? Il Capo dello Stato e l'Avvocatura non sostengono infatti l'assoluta carenza di potere dell'Ufficio del P.M. di procedere comunque alle attività già svolte?

1.2. In virtù di quanto precede, il Capo dello Stato solleva dunque conflitto di attribuzioni per violazione degli artt. 90 e 3 Cost., nonché "delle disposizioni di legge ordinaria che ne costituiscono attuazione (art. 7, legge 5 giugno 1989, n. 219, anche in riferimento all'art. 271 c.p.p.)". La base normativa di riferimento del conflitto, così come individuata dal ricorrente, è davvero idonea a fondare il ricorso? Non viene qui tanto in gioco l'art. 90 Cost. - il cui coinvolgimento nella fattispecie appare nitido (almeno nella prospettiva dei ricorrenti) - quanto piuttosto la menzione (nel quadro di un conflitto tra poteri) dell'art. 3 Cost. Davvero il preteso divieto di una qualsiasi forma d'intercettazione (in qualunque circostanza) del Presidente della Repubblica non costituisce un inammissibile privilegio, bensì uno "strumento indispensabile per consentire il più efficace conseguimento degli obiettivi prefissati in Costituzione"? Tali ultimi caratteri sono riconoscibili nel caso di specie?

1.2.1. In parziale aggiunta a quanto appena sottolineato, le norme della legge n. 219, e il rinvio al c.p.p., costituiscono riferimenti normativi idonei a integrare il parametro sulla base del quale la Corte dovrà decidere nel merito (o non riguardano esse fattispecie diverse)?

1.3 Con riferimento al *petitum* del ricorso (che, in sostanza, contiene la richiesta alla Corte di ordinare ai P.M. l'immediata distruzione, *sic et simpliciter*, delle intercettazioni): può la Corte costituzionale adottare una pronuncia il cui dispositivo supplisca, di fatto, all'assenza di una norma di legge di disciplina della fattispecie, imponendo un "obbligo di fare" nei confronti dei magistrati? E premesso che si tratta di configurare la fattispecie di un potere/dovere in capo ai magistrati, da dove ricavare la disciplina ulteriore della titolarità (spetta in esclusiva al P.M. titolare dell'indagine?), dei limiti e degli eventuali controlli (del tutto rimane qualche traccia?)

Inoltre, come rilevato nella Memoria di costituzione della Procura, la tesi dottrinale per cui l'immunità presidenziale costituisce un limite alle attribuzioni degli altri poteri dello Stato è stata formulata in chiave negativa: è legittimo invece trarre dalla predetta tesi un fondamento positivo, che comporti appunto un obbligo di *facere*, in capo ad altri poteri dello Stato? Dall'insieme di questi argomenti non si può dedurre l'inammissibilità del conflitto proposto, come invocato peraltro dal resistente?

1.4. L'Avvocatura dello Stato propone una lettura estensiva dell'art. 90 Cost. e della delineata irresponsabilità presidenziale. Alcuni accenti di tale ricostruzione sembrerebbero - almeno per taluni commentatori - in palese contrasto con quanto sancito dalla Corte nella sentenza n. 154 del 2004 (si v. diffusamente *infra* il punto 2.1). In conseguenza di ciò, la Corte potrebbe eventualmente decidere per l'inammissibilità del conflitto? Ciò potrebbe essere accompagnato dall'invito al ricorrente a meglio interpretare l'art. 90 Cost. alla luce della sua precedente giurisprudenza e a sollevare il conflitto solo dopo aver effettuato questa operazione?

1.5. Un altro problema, risolto dalla già citata sentenza n. 154 del 2004, riguarda la "qualificazione degli atti del Presidente della Repubblica, al fine di verificare l'applicabilità o meno della clausola di esclusione della responsabilità di cui all'art. 90 della Costituzione". In quell'occasione la Corte stabilì dunque che è "alla stessa autorità giudiziaria che spetta, in prima istanza, decidere circa l'applicabilità in concreto, in rapporto alle circostanze del fatto, della clausola eccezionale di esclusione della responsabilità". Se, nel decidere al proposito, l'autorità giudiziaria venisse a ledere le prerogative costituzionali del Presidente della Repubblica, "oltre ai normali rimedi apprestati dagli istituti che consentono il controllo delle decisioni giudiziarie ad opera di altre istanze pur giudiziarie, varrà il rimedio del conflitto di attribuzioni davanti" alla Corte. "Ma non può essere negata la competenza dell'autorità giudiziaria a pronunciarsi, nell'esercizio della sua generale funzione di applicazione delle norme, ivi comprese quelle della Costituzione". Nel caso in discussione, l'autorità giudiziaria - *sub specie* dell'ufficio della Procura - ha già operato le sue scelte; di contro, nessun giudice si è ancora pronunciato al riguardo. Potrebbe dunque usarsi l'argomento della residualità del conflitto di attribuzione per dichiarare

inammissibile il ricorso? Oppure - vista la peculiare fisionomia del caso - sarebbe più che lecito decidere sin da subito e nel merito il conflitto *de quo*, posto che il ricorrente contesta che allo stesso G.i.p. venga riconosciuta la possibilità (o attribuito il dovere) di esprimersi sulla vicenda?

1.6. La legittimazione del Presidente della Repubblica a partecipare a un conflitto di attribuzioni è data (di norma) per pacifica. In linea di principio questo appare corretto ma è davvero sempre così? Lo sarebbe anche allorché si contestasse che, nel caso, il Capo dello Stato non stava esercitando le sue funzioni (ed era dunque da considerarsi quale un privato cittadino)?

1.7. Nella Memoria di costituzione della Procura si sottolinea come in almeno altre due circostanze, nel 2009 e nel 2010, il Presidente della Repubblica non si sia attivato di fronte alle notizie di intercettazioni indirette del quale sarebbe stato oggetto. Premesso che l'istituto dell'acquiescenza e la conseguente decadenza dal potere di proporre ricorso non sembrano configurabili nell'ambito dei conflitti tra poteri, ci si può chiedere però se questa diversa condotta del Presidente trovi ragione giuridica, nel nostro caso, nell'atteggiamento tenuto dalla Procura dopo l'avvenuta intercettazione casuale e fortuita: è stata cioè l'annunciata intenzione di valutare, e poi l'effettiva valutazione del rilievo delle conversazioni telefoniche ad integrare la reale menomazione delle prerogative del Presidente? Tutto ciò può risultare di ausilio nell'interpretazione, da parte della Corte, del *petitum* e della *causa petendi* del ricorso?

1.8. Nella Memoria della Procura si rimarca come le intercettazioni oggetto di causa abbiano coinvolto il Presidente della Repubblica per mera casualità. Ciò premesso, è condivisibile l'assunto difensivo della Procura per cui una attività occasionale, del tutto involontaria, non evitabile – per le modalità tecniche con cui viene disposta una intercettazione sulle utenze di un soggetto – e non prevenibile non può per definizione integrare la lesione delle prerogative presidenziali quale che sia il contenuto della conversazione (con conseguente inammissibilità del ricorso)?

Le ragioni di merito del conflitto

2.1. Nel ricorso si afferma (in più luoghi) che, ai sensi dell'art. 90 Cost., l'irresponsabilità giuridica (penale, civile e amministrativa) del Presidente della Repubblica si estenderebbe agli atti tipici della funzione (nonché alle attività propedeutiche e preparatorie rispetto a questi ultimi). Si tratterebbe cioè di "una immunità sostanziale e permanente imputata all'organo costituzionale e posta a protezione della persona fisica che ne è titolare". Fin qui il ricorso parrebbe ancora distinguere tra atti tipici (coperti dall'immunità) e altre azioni non rientranti nella prima categoria: l'atto si muove dunque entro le più consuete

interpretazioni dell'art. 90. Successivamente - allorché l'Avvocatura si sofferma più precisamente sul problema delle intercettazioni in cui venisse (anche indirettamente) coinvolto il Capo dello Stato - si sostiene invece (ben più estensivamente) che i limiti che l'autorità giudiziaria incontra in tali casi dovrebbero valere anche per "altre fattispecie di reato che possano a diverso titolo coinvolgere il Presidente". Quando anche involucassero "in qualsiasi pur minimo modo il Presidente della Repubblica, le indagini devono svolgersi, pertanto, nel rispetto delle sue prerogative costituzionali, evitando quelle forme invasive di acquisizione della prova che non si conciliano con la sua assoluta libertà di determinazione e di comunicazione". Tutto ciò che riguarda il Presidente, durante lo svolgimento del mandato, verrebbe dunque riassorbito nell'orbita dell'irresponsabilità assoluta, tanto è vero che, nel ricorso, si afferma altresì che il divieto di intercettazioni telefoniche del Presidente (in qualsivoglia modo realizzate) riguarda tutte le comunicazioni "effettuate mentre il Presidente era in carica".

Un simile ragionamento non contrasta con gli arresti giurisprudenziali di merito (v. Tribunale di Roma, 23 giugno 1993, Onorato contro Cossiga e 14 maggio 1994, Flamigni contro Cossiga; Corte d'Appello di Roma, 23 settembre 2004, n. 4024; *contra* v. invece Corte d'Appello di Roma, sentenze 21 aprile 1997, Cossiga contro Onorato e 16 marzo 1998, Cossiga contro Flamigni), di legittimità (v. Cassazione civile, sez. III, 6-27 giugno 2000, n. 8733 e n. 8734) e costituzionali (v. la sentenza n. 154 del 2004) che hanno contrassegnato il c.d. "caso Cossiga"? Più precisamente, nella già menzionata sentenza n. 154 del 2004, la Consulta fu molto chiara nel respingere la tesi per cui "anche gli atti extrafunzionali... del Presidente della Repubblica dovrebbero ritenersi coperti da irresponsabilità, a garanzia della completa indipendenza dell'alto ufficio da interferenze di altri poteri, o in forza della impossibilità di distinguere... il *munus* dalla persona fisica". Per la Corte, infatti, "una cosa è fuori discussione: l'art. 90 Cost. sancisce l'irresponsabilità del Presidente - salve le ipotesi dell'alto tradimento e dell'attentato alla Costituzione - *solo per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni*". "E dunque necessario tener ferma la distinzione fra atti... inerenti all'esercizio delle funzioni, e atti e dichiarazioni che, per non essere esplicazioni di tali funzioni, restano addebitabili, ove forieri di responsabilità, alla persona fisica del titolare della carica, che conserva la sua soggettività e la sua sfera di rapporti giuridici, senza confondersi con l'organo che *pro tempore* impersona". Non si tratta dunque di verificare (e qualificare) sempre e in ogni caso se il comportamento o gli atti imputabili al Presidente ricadano davvero sotto la protezione dell'art. 90 Cost. ovvero siano da ritenersi extrafunzionali (e dunque sottoposti alle discipline comuni)? Ove si concludesse nel senso che le eventuali indagini riguardassero reati comuni (*et similia*) davvero le prerogative presidenziali di cui all'art. 90 escluderebbero la legittimità di una qualsivoglia intercettazione (diretta o indiretta) nei confronti del Capo dello Stato e la sottoponibilità di quest'ultimo a un procedimento

penale? Ciò non condurrebbe a una sua sostanziale intoccabilità contraria all'art. 3 Cost.?

2.1.1. Quanto appena riferito al punto precedente non trova conferma proprio negli artt. 8, 9 e 10 della legge n. 219 del 1989, ove è espressamente prevista la possibilità che sorga un conflitto di competenza tra autorità giudiziaria ordinaria e Comitato per i procedimenti sui giudizi d'accusa (ove entrambi si ritenessero competenti a procedere nei confronti del Presidente), nonché l'eventualità che il Comitato parlamentare stesso si dichiari incompetente, trasmettendo i relativi atti all'autorità giudiziaria? Ciò non è ulteriormente confermato dalla stessa possibilità - prevista dalle norme citate - che su tale specifica *quaestio* possa scaturire un conflitto davanti alla Corte costituzionale (v. art. 9, comma 3 cit.)?

2.2. Nella sentenza n. 24 del 2004, giudicando del c.d. Lodo Alfano - ovvero sull'improcedibilità per le più alte cariche dello Stato - la Corte affermò che la misura all'epoca impugnata avrebbe creato "un regime differenziato riguardo all'esercizio della giurisdizione, in particolare di quella penale". Ciò mentre "alle origini della formazione dello Stato di diritto sta il principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione, il cui esercizio, nel nostro ordinamento, sotto più profili è regolato da precetti costituzionali". Nella successiva sentenza n. 262 del 2009 (relativa al c.d. Lodo-bis) la Corte ha ribadito strenuamente la "necessità che le prerogative abbiano copertura costituzionale", nel senso che il legislatore ordinario non possa estendere quelle esistenti né coniarne di nuove a suo piacere. Tali affermazioni non rilevano anche nel caso di specie? La posizione dell'Avvocatura dello Stato - laddove essa estende l'immunità *ex art. 90 Cost.* anche alle attività extrafunzionali del Presidente della Repubblica - è compatibile o meno con questi rilievi di principio?

2.3. Nella sentenza n. 154 del 2004 si afferma altresì che non può ipotizzarsi alcun effetto inibitorio dall'autodichiarazione d'irresponsabilità del Presidente della Repubblica, "stante la non configurabilità di un potere di definizione unilaterale, in causa propria, dei limiti della propria responsabilità". Non è proprio ciò che sembrerebbe pretendere l'Avvocatura Generale dello Stato nel caso di specie? Anzi, se s'imponesse l'interpretazione dell'art. 90 suffragata dall'Avvocatura l'autodichiarazione del Presidente sul fatto proprio non diverrebbe addirittura superflua?

2.4. Come si tratterà più diffusamente ragionando dei *Profili processualpenalistici del conflitto*, con riguardo al grande tema della disciplina delle intercettazioni (dirette o indirette) in cui incappasse il Presidente della Repubblica taluno ritiene che ci si trovi al cospetto di una lacuna

dell'ordinamento. Potrebbe quindi la Corte riempire tale (ipotetico) vuoto nel quadro della soluzione di un conflitto tra poteri? Ciò che è richiesto alla Consulta non equivale, nella sostanza, alla pronuncia di una sentenza additiva o interpretativa? Non potrebbe (o non dovrebbe) dunque la Corte - dopo aver ammesso il conflitto - sollevare eventualmente davanti a se stessa una *quaestio* di legittimità finalizzata a riempire (anche solo in via d'interpretazione) il vuoto normativo così riscontrato?

2.4.1. Ed infine, da un punto di vista di teoria della Costituzione: pur non essendo in discussione la deduzione di regole implicite dalle disposizioni scritte della carta costituzionale, sino a dove può condurre un costruttivismo interpretativo che, nell'ambito di un conflitto tra poteri dello Stato, colmi con prescrizioni dettagliate le lacune legislative dell'ordinamento?

2.5. Si è detto che se è pacifico che i soggetti investiti di pubbliche funzioni soffrono di un legittimo affievolimento del loro diritto alla *privacy*, ciò non dovrebbe però valere per il Presidente della Repubblica. Questi non è infatti un soggetto politicamente responsabile (almeno in senso stretto). Dunque, egli avrebbe il diritto a che la sua riservatezza non venisse mai violata, alla pari di quanto garantito a un qualunque cittadino. Questa ricostruzione regge? In caso di risposta affermativa, accomunare il Presidente a un comune cittadino non condurrebbe (ancora) a ritenere applicabili nel caso le norme stabilite, in generale, nel c.p.p.?

2.6. Infine, con *Ordinanza istruttoria* la Corte costituzionale ha chiesto alla Procura di Palermo di acquisire: a) il numero e le date delle intercettazioni di conversazioni telefoniche alle quali abbia preso parte il Presidente; b) copia integrale ed autentica delle richieste e dei provvedimenti di autorizzazione compresi gli eventuali decreti di proroga delle predette intercettazioni in una con i relativi verbali e le eventuali relazioni di polizia giudiziaria seppure con esclusione delle parti relative al contenuto delle conversazioni alle quali abbia partecipato il Presidente della Repubblica; c) copia integrale ed autentica degli eventuali provvedimenti di separazione adottati nell'ambito del procedimento penale originario. Nell'Ordinanza è fatto espresso richiamo all'art. 13 della L. 11.3.1953, n. 87, per cui la Corte può disporre il "richiamo di atti o documenti anche in deroga ai divieti stabiliti da altre leggi": ciò premesso, tanto in astratto che con riferimento al caso che ci occupa, il potere istruttorio esercitato dal giudice costituzionale può dirsi illimitato o deve bilanciarsi con altri principi e interessi di rango costituzionale?

I profili processualpenalistici del conflitto

3.1. L'Ufficio del P.M. - nelle sue varie voci - adotta diverse versioni dei fatti e dei suoi stessi proponimenti. Come si ricostruisce nel ricorso, dapprima esso afferma che vi sono state intercettazioni casuali (indirette) del Presidente della Repubblica considerate irrilevanti ma la Procura si riserverebbe tuttavia la possibilità di utilizzarle (intervista al P.M. Dott. Di Matteo pubblicata su *La Repubblica* del 22 giugno 2012); successivamente - nella nota del Procuratore Dott. Messineo diretta all'Avvocato Generale dello Stato e datata 6 luglio 2012 - si afferma che, avendo la Procura già valutato irrilevante ai fini del procedimento ogni comunicazione telefonica intercettata, "non ne prevede alcuna utilizzazione investigativa o processuale, ma esclusivamente la distruzione da effettuare con l'osservanza delle formalità di legge" (ovvero secondo le norme comuni).

Per la Procura andrebbero perciò applicati gli artt. 266 e segg. del c.p.p., ovvero - più in particolare - l'art. 268, comma 4 e segg., c.p.p. (trasmissione e deposito delle intercettazioni nella segreteria del P.M.; avviso alle parti e loro facoltà di esaminare gli atti e ascoltare le registrazioni; acquisizione da parte del giudice; stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata l'utilizzazione; trascrizione delle registrazioni; loro inserimento nel fascicolo; possibilità, per i difensori, di estrarre copia e far trasporre le registrazioni su idoneo supporto), l'art. 269 (conservazione dei verbali e delle registrazioni presso il P.M.; possibilità per le parti di chiedere la distruzione della documentazione non necessaria a tutela della loro riservatezza), l'art. 270 (utilizzazione delle intercettazioni in procedimenti diversi).

Le norme in discorso sono davvero applicabili, senza problemi, anche al Capo dello Stato che venga "indirettamente" intercettato (come nel caso che ci occupa)? Potrebbero altresì - in casi eventualmente da definire (ma *contra* quanto sostenuto nel ricorso) - venire utilizzate nelle ipotesi in cui fosse possibile disporre un'intercettazione diretta del Presidente della Repubblica? Nell'eventuale risposta affermativa, in quali circostanze ciò sarebbe praticabile?

3.2. L'art. 271 c.p.p. dispone - in generale - circa i divieti di utilizzazione delle intercettazioni. Ciò avviene allorché le stesse siano state eseguite fuori dai casi consentiti dall'art. 103, comma 5, c.p. (divieto di intercettazione dei difensori, degli investigatori privati autorizzati e incaricati in relazione al procedimento, dei consulenti tecnici e dei loro ausiliari), dall'art. 266 c.p.p. (che specifica i reati nei confronti dei quali è consentito disporre le intercettazioni) e dell'art. 200 c.p.p. (con riguardo ai soggetti che possono opporre il segreto professionale).

Nel ricorso si afferma che "anche se non espressamente richiamate dal citato art. 271, valgono *a fortiori* per il Capo dello Stato le stesse tutele e la stessa disciplina vigenti per l'intercettazione del difensore"; si dovrebbe dunque interpretare analogicamente la norma dell'art. 103, comma 5, ricavando da essa il divieto di procedere a intercettazioni dirette o indirette anche nei confronti del Capo dello Stato (delle quali dovrebbe dunque essere disposta la distruzione da

parte del giudice: art. 271, comma 3, c.p.p.). Si tratta di una proposta interpretativa accettabile? O non è invece vero che - sul punto - l'ordinamento presenta una evidente lacuna? Tali omissioni costituiscono poi un vuoto che andrebbe colmato in via interpretativa ovvero esso costituisce - com'è stato affermato - "un consapevole silenzio dei Costituenti, dal quale risulta la volontà di applicare al Presidente della Repubblica, per tutto ciò che non è espressamente detto di diverso, le regole comuni, valide per tutti i cittadini"? La natura eccezionale della norma codicistica non ne impedirebbe ogni interpretazione estensiva o analogica?

Il diritto vivente della Cassazione penale che, come rilevato nella Memoria della Procura, afferma il principio di tassatività delle invalidità processuali e circoscrive così l'ambito di applicazione dell'art. 271 c.p.p. alle sole fattispecie espressamente previste, può costituire nel caso di specie un vincolo interpretativo per il giudice costituzionale?

3.3. Le intercettazioni indirette di conversazioni del Capo dello Stato potrebbero rivelare elementi decisivi per il diritto di difesa di terzi soggetti coinvolti nell'indagine penale). Nella Memoria della Procura si richiama la tesi della dottrina processualpenalista per cui in tutte le ipotesi previste dalla normativa codicistica si deve sempre escludere una immediata distruzione della documentazione relativa alle intercettazioni effettuate, mentre è necessario che ciò avvenga in contraddittorio innanzi ad un giudice: il tutto a salvaguardia dei molteplici principi costituzionali in gioco e, innanzitutto, della possibilità per l'innocente di utilizzare una prova a suo favore seppure illegittimamente acquisita. Ciò premesso, ed anche ammessa l'interpretazione estensiva o analogica della normativa ex art. 271 c.p.p. a favore del Capo dello Stato, la richiesta di immediata distruzione delle intercettazioni effettuate condurrebbe ad un bilanciamento ragionevole tra i contrapposti valori costituzionali in gioco (tutela della riservatezza del Capo dello Stato vs diritto di difesa dei terzi)? (e ciò a maggior ragione qualora vengano in gioco conversazioni o comunicazioni del Capo dello Stato qualificabili come attività extrafunzionali).

3.4. Qualche commentatore ha altresì affermato che, in base all'art. 90 Cost., e alle specifiche funzioni riconosciute in capo al Presidente della Repubblica, una volta che quest'ultimo venisse casualmente intercettato, si dovrebbe procedere all'immediata cessazione dall'ascolto e dalla registrazione. E' possibile questo in base alle norme vigenti? Chi dovrebbe decidere nella circostanza? Davvero si può ricavare tutto ciò dal solo art. 90 Cost.?

Il Procuratore Messineo ha al proposito affermato, in una lettera pubblicata su *La Repubblica* dell'11 luglio 2012 (e richiamata nel ricorso), 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". "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 G.i.p., sentite le parti". Tale ricostruzione è giuridicamente convincente o l'art. 90 Cost. dovrebbe stendere la sua efficacia anche in queste ipotesi (qualunque fosse l'oggetto delle conversazioni intercettate) e impedire anzi la stessa intercettazione casualmente iniziata? E, soprattutto, come dovrebbe essere in concreto applicata la (ipotetica) norma così ricavabile dall'art. 90 (ed eventualmente applicabile nel caso)? Chi, insomma, dovrebbe essere chiamato a decidere in tal senso? E in quale esatto momento? E poi: come impedire lo svolgersi di una intercettazione indiretta se le apparecchiature - debitamente programmate - automaticamente registrano tutte le chiamate in arrivo o in partenza dalle utenze messe sotto controllo? Se i p.m. procedessero quindi alla cancellazione delle registrazioni senza rispettare le forme previste dal c.p.p. non incorrerebbero in un illecito disciplinare o addirittura penale?

3.5. Con riguardo al profilo trattato al punto precedente, il Presidente della Repubblica e l'Avvocatura ricavano, non solo dal citato art. 90 Cost., bensì anche *ex art.* 7, comma 3, legge n. 219 del 1989, il divieto di qualsivoglia intercettazione in cui sia parte il Capo dello Stato. Tale norma contempla infatti il divieto assoluto di intercettazione e utilizzo di altri mezzi di acquisizione della prova di carattere invasivo nei confronti del Presidente della Repubblica, se non dopo che la Corte costituzionale ne abbia disposto la sospensione della carica. La disposizione in oggetto si riferisce però ai procedimenti di messa in stato d'accusa del Presidente della Repubblica. E' possibile interpretare questa norma facendola slittare dal circuito della giustizia politica a quello che ha invece a oggetto un'eventuale responsabilità comune del Presidente? Ciò che viene auspicato nel ricorso è dunque nel senso di ammettere un'interpretazione estensiva di tale norma eccezionale (ammissibile) o non piuttosto una sua lettura analogica (inammissibile)? Insomma, quanto qui previsto deve valere solo per i reati di alto tradimento e attentato alla Costituzione o per qualsivoglia reato attribuito al Capo dello Stato? Le due sfere non dovrebbero invece rimanere separate? Non si ricava ciò dai già richiamati artt. 8, 9 e 10 della legge n. 219, ove sono disciplinati i casi in cui intervenga un eventuale conflitto di competenza tra autorità giudiziaria e Comitato per i procedimenti sui giudizi d'accusa?

3.6. Le intercettazioni "indirette" del Presidente della Repubblica, raccolte dal P.M., erano invece "direttamente" rivolte a un ex Ministro. Nello stesso procedimento sono altresì coinvolti altri ex Ministri (e per taluni di loro si ipotizza il compimento di specifici reati). Non si doveva dunque applicare, nella specie, la procedura di cui alla legge cost. n. 1 del 1989, di modifica e attuazione dell'art. 96 Cost.? Ovvero, gli atti non dovevano essere immediatamente

trasmessi al Tribunale dei ministri affinché questi procedesse per quanto di sua competenza, essendo esso chiamato a promuovere o archiviare i procedimenti penali relativi agli atti compiuti dai ministri nell'esercizio delle loro funzioni (c.d. reati ministeriali)?

3.7. Nella sentenza costituzionale n. 390 del 2007, la Corte si pronuncia sull'art. 6 della legge n. 140 del 2003. Era qui previsto che, ove la Camera competente avesse negato l'autorizzazione all'utilizzazione delle intercettazioni "indirette" o "casuali" di conversazioni cui avesse preso parte un membro del Parlamento, la relativa documentazione doveva essere immediatamente distrutta, e che i verbali, le registrazioni e i tabulati di comunicazioni, acquisiti in violazione del disposto dello stesso art. 6, dovevano essere dichiarati inutilizzabili in ogni stato e grado del procedimento. A tal riguardo, la Corte si pronuncia in tal modo: "Le intercettazioni eseguite nel corso di un procedimento penale... possono contenere elementi utili, o addirittura decisivi, sia per le tesi dell'accusa che per quelle della difesa. [...] Al tempo stesso, impedendo di utilizzare le intercettazioni in questione anche nei confronti di soggetti non parlamentari, le disposizioni in parola finiscono, di fatto – senza alcuna base di legittimazione costituzionale – per configurare una immunità a vantaggio di soggetti che non avrebbero comunque ragione di usufruirne, in quanto non chiamati ad esercitare alcun mandato elettivo. In sostanza, ciò che rende contrastante il complesso di norme in esame non soltanto con il parametro dell'eguaglianza, ma anche con quello della razionalità intrinseca della scelta legislativa, è il fatto che – per neutralizzare gli effetti della diffusione delle conversazioni del parlamentare, casualmente intercettate – sia stato delineato un meccanismo integralmente e irrimediabilmente demolitorio, omettendo qualsiasi apprezzamento della posizione dei terzi, anch'essi coinvolti in quelle conversazioni.". "La declaratoria di illegittimità costituzionale comporta che l'autorità giudiziaria non debba munirsi dell'autorizzazione della Camera, qualora intenda utilizzare le intercettazioni solo nei confronti dei terzi. Invece, qualora si voglia far uso delle intercettazioni sia nei confronti dei terzi che del parlamentare, il diniego dell'autorizzazione non comporterà l'obbligo di distruggere la documentazione delle intercettazioni, la quale rimarrà utilizzabile limitatamente ai terzi". *Mutatis mutandis*, queste affermazioni sono applicabili - almeno in larga misura - anche al caso di specie? Anche in seguito, del resto, la Corte ha rimarcato la generale esigenza che l'eventuale distruzione di intercettazioni illegittime avvenga nel rispetto del diritto di difesa delle parti coinvolte (sent. n. 173/2009). Le irragionevolezza colte dalla Corte nella vicenda di cui alla sentenza n. 390 del 2007 sono riscontrabili anche nella fattispecie oggi sotto giudizio? Oppure - come si sostiene nel ricorso - sotto questi profili la posizione del Presidente della Repubblica non può essere in alcun modo assimilata a quella del parlamentare?

La Corte costituzionale e la forma di governo (alla luce del conflitto de quo)

4.1. Davvero qualsiasi decisione la Corte prendesse - com'è stato autorevolmente sostenuto - essa finirebbe sostanzialmente per delegittimarsi? Davvero "sarebbe un fatto devastante, al limite della crisi costituzionale" se essa desse torto al Presidente? Dal lato opposto, davvero, dando ragione al Presidente, essa sarebbe inevitabilmente accusata di "cortigianeria"? Questi rischi non sono di fatto sottesi a una buona parte dei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato che coinvolgono gli organi costituzionali di vertice? Oppure, nel caso, essi assumono una particolare pregnanza?

Ed ancora: questa sorta di delegittimazione preventiva della Corte costituzionale è vicenda non nuova nel dibattito pubblico italiano, ma in questa circostanza ha toccato punte di particolare asprezza polemica, anche con la partecipazione di parte della dottrina costituzionalista. A questo proposito, è condivisibile un approccio di metodo che non tenga distinti i profili giuridico – costituzionali di un conflitto tra poteri dello Stato con le conseguenze politiche che l'instaurazione del conflitto e la sua decisione inevitabilmente comportano? Non si tratta di un approccio che finisce con il delegittimare anche la scienza del diritto costituzionale, i cui argomenti si confondono, poiché posti su un terreno comune, con le opinioni politiche? E, con riferimento ancora alla Corte: un atteggiamento per cui "critico il giudice costituzionale per ciò che decide (o temo che decida) a prescindere dalla motivazione della sua decisione", non contribuisce a svilire il ruolo della Corte come organo giurisdizionale (seppure peculiare), avallando la ricostruzione di chi ne fa (o ne vorrebbe fare) un organo politico al pari degli altri?

4.2. Davvero - com'è stato scritto - il conflitto oggi in esame non è per nulla assimilabile a quello a suo tempo sollevato con riguardo al potere di grazia, e risolto - in modo favorevole alla Presidenza - con la sentenza costituzionale n. 200 del 2006? In quel caso - si dice - la controversia aveva a oggetto i caratteri di un singolo potere presidenziale, qui - assai diversamente - il contenzioso coinvolge il Presidente tanto come istituzione quanto come persona. Tale ricostruzione è fondata? In caso di risposta affermativa, quali conseguenze "istituzionali" ne potrebbero derivare?

4.3. Non c'è il rischio - a prescindere dalla vicenda oggi in giudizio, e ove le intercettazioni finissero, in qualsiasi modo, per trapelare - che ciò non possa ripercuotersi sulla stessa legittimazione del Presidente (magari contenendo esse affermazioni ingiuriose o poco lusinghiere nei confronti di taluni esponenti della vita politica o di titolari o di componenti di altri poteri dello Stato)? La Corte costituzionale si dovrebbe occupare anche di questi risvolti della vicenda? Potrebbe essa dunque, a tal proposito, valorizzare quanto contenuto nel ricorso in riferimento alla necessità che al Capo dello Stato, nell'espletamento dei suoi compiti, sia comunque "assicurato il massimo di libertà d'azione e di

riservatezza"? Se nella menzionata sentenza n. 390 del 2007 la Corte ha sostenuto la riservatezza del parlamentare, già presidiata dall'art. 15 Cost., non può ricevere una tutela privilegiata rispetto a quella del comune cittadino, potrebbe invece la riservatezza del Capo dello Stato valere di più?