

**Utilizzabilità delle intercettazioni di comunicazioni.  
Il riequilibrio nel sistema procedimentale penale  
operato dalla sentenza n. 390 del 2007**

di Francesco Chiaia \*

Il principio ristabilito dalla Corte Costituzionale è quello della inestensibilità della immunità di cui al terzo comma dell'art. 68 Cost. a soggetti che non hanno la titolarità di mandati elettivi.

E tale principio potrebbe considerarsi scontato se non fosse stato, sino a questa pronuncia della Corte Cost., in essere l'art. 6 - commi 2, 5 e 6 della Legge n° 140 del 20 giugno 2003, recante "Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato" pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 14 del 21 giugno 2003 laddove si stabilisce(va) che la disciplina prevista, appunto, si applicasse anche in quei casi in cui le intercettazioni dovevano utilizzarsi nei confronti di soggetti diversi dal membro del Parlamento, le cui conversazioni o comunicazioni potevano essere intercettate.

Tale materia, disciplinata nel libro III (prove) - titolo III (mezzi di ricerca della prova)- capo IV del codice di procedura penale: "intercettazioni di conversazioni o comunicazioni", viene sottoposta alla lente costituzionale nel livello delle modalità dell'uso.

La prassi di pubblicare, attraverso i media, il contenuto di conversazioni intercettate, durante le fasi pre-processuali, degli indagati si acutizza quando oggetto della intercettazione è "il comunicato" da un membro del Parlamento.

Argomento, questo, che la Consulta non può fare a meno di analizzare al punto 5.4 della sentenza allorquando - trattando del regime autorizzatorio successivo all'utilizzazione del contenuto della intercettazione, prefigurato dalla disposizione di legge denunciata di incostituzionalità, volto "ad impedire che, immettendo nel circuito processuale ( rectius: procedimentale ) la documentazione dei colloqui accidentalmente captati - si determini una loro divulgazione strumentale: e ciò, in situazioni nelle quali quella documentazione dovrebbe essere, invece, prontamente distrutta per la sua irrilevanza, secondo quanto è previsto - a tutela della riservatezza - dal comma 1 dell'art. 6(..)<sup>1</sup>; tale documentazione potrebbe essere così impiegata, tramite la cassa di risonanza dei mass media, a fini di pressione politica.". Con tale impostazione si *disinnesca* il meccanismo del

---

<sup>1</sup> Art. 15 Cost.

"costituzionalmente imposto", sotteso alla legge 140/2003 mediante l'indicazione del parametro sulla base del quale consentire o negare l'utilizzazione delle intercettazioni cd. indirette - che non è il *fumus persecutionis* ma la rilevanza e l'utilizzabilità processuale di tale risultato rispetto all'oggetto dell'accusa -. Mentre al successivo punto 5.5 della motivazione la Corte cost. tratta, nello stesso ambito, il "costituzionalmente consentito": e cioè, se il legislatore ordinario abbia la disponibilità di creare un *vulnus* al regime delle intercettazioni, sulla scorta di speciali forme di tutela della riservatezza del parlamentare, considerando la fenomenologia patologica "della disinvolta diffusione, anche a mezzo della stampa, dei contenuti dei colloqui intercettati, spesso anche per le parti irrilevanti ai fini del processo."

E qui la Corte, limitatasi a decidere sul devoluto, sceglie, ad avviso di chi scrive, di *perdere* l'occasione per una completa indicazione della materia. Infatti, premette, nell'affrontare la questione appena sopra indicata, che si limita al *petitum* del giudice "delle cautele" rimettente. Ovvero "solo nei limiti della inutilizzabilità *erga omnes* ed alle radicali conseguenze del rifiuto dell'autorizzazione della Camera (..) non invece per quanto attiene al profilo - che resta impregiudicato e non inammissibile - della disciplina circa l'utilizzabilità o meno delle intercettazioni casuali nei confronti dello stesso parlamentare intercettato."

Quindi, il vaglio del giudice delle leggi si rivolge - e si arresta - alla validità dell'utilizzabilità *erga omnes* delle intercettazioni dichiarando, da subito, la incompatibilità dei commi 2, 5 e 6 dell'art. 6 della L. 140/2003 con il principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione.<sup>2</sup>

Tali disposizioni, ad avviso della Corte, infatti, allargherebbero l'ambito di operatività dell'art. 68 Cost. in quanto - e qui il contrasto dato dal raffronto delle disposizioni

---

<sup>2</sup> Sul concetto di ragionevolezza siccome già qualificato dalla stessa Consulta - richiamando ex plurimis le sentenze n° 26/1979, 103/1982, 409/1989 - seppur in ambito di diritto penale sostanziale, ovvero nel senso di un principio di ragionevolezza inteso nella accezione particolare del principio di uguaglianza (art. 3, I comma, Cost.), che funge anche da limite alla discrezionalità legislativa, la Corte ha osservato che il principio d'uguaglianza esige come limite quello della ragionevolezza rispetto alla "scansione" dei principi a confronto, aggiungendo che le valutazioni, all'uopo necessarie, rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore, il cui esercizio può essere censurato, sotto il profilo della legittimità costituzionale, soltanto nei casi in cui non sia stato, appunto, rispettato il limite della ragionevolezza

denunciate con l'art. 3 Cost. è, *ictu oculi*, evidente - una prova legittimamente formata verrebbe, in siffatti contesti, eliminata dal relativo panorama processuale.

Qualche perplessità suscita l'utilizzo della terminologia nella sentenza. Si respira, soprattutto, un "ritorno all' inquisitorio" nell'uso di termini non in linea con la *sedes materiae* scrutata dalla Consulta.

Stiamo muovendoci nella fase pre-processuale? Nella fase delle indagini preliminari? Trattiamo dei mezzi di ricerca della prova? ed allora, non sarebbe più adeguato sostituire il termine "prova" col termine "fonte di prova"?

Non è la prima volta che nell'attuale sistema processuale penale - caratterizzato da una fase ordinaria dibattimentale a modello accusatorio - la Corte, in qualche sua pronuncia, sembra non diversificare le fasi definendo prove, senza distinzioni, sia quelle che non lo sono in quanto attinenti alla fase delle indagini preliminari che quelle proprie del dibattimento, unica sede genetica - tranne le eccezioni previste nel codice di rito - di produzione e di validità. Non rileverebbe, come risposta, ad avviso di chi scrive, che basta interpretare tali termini con i principi che reggono e regolano il procedimento penale siccome ancorato al codice di procedura penale quale risoluzione al quesito: la Corte, come è noto, si pronuncia sulle disposizioni impugnate anche solo sulla base della semantica delle stesse disposizioni, dando un'inquadratura corretta nella interpretazione, anche letterale, della medesima.

Il perché di tale scelta non è indagabile, né interpretabile; si lascia al paziente lettore trarre le considerazioni del caso. Di certo, la fase del dibattimento, intesa quale sede ove si formano le prove, non appare ben tollerata dalla corte costituzionale; si veda, al proposito la sentenza n° 361 del 2 novembre 1998, sentenza da cui, in segno opposto, scaturisce la riforma dell'art. 111 della Costituzione ad opera del legislatore costituzionale con la Legge Cost. n° 2 del 23/11/1999.

Proseguendo nella lettura della sentenza, la Corte Cost. ritiene incompatibili le norme impugnate, per l'evidente disparità di trattamento, non soltanto tra il titolare del mandato elettivo ed i terzi ( e si affretta a precisare che il giudice *a quo* non le sottopone tale questione), ma tra gli stessi terzi.

Elemento interessante da sottolineare è che la Corte, nell'evidenziare le differenziate posizioni dei soggetti del procedimento penale - cioè chi goda o no dell'apporto del membro del parlamento nel corso del procedimento penale che lo riguarda - enuclea la posizione dell'indagato e del danneggiato dal reato in ordine all'esito del procedimento: sentenza di condanna o di assoluzione, riconoscimento o diniego della pretesa risarcitoria:

è una delle poche pronunce, infatti, nelle quali si scruta la posizione dei soggetti passivi del reato.<sup>3</sup>

In motivazione, la parte finale della sentenza approda, *strictu sensu*, alla declaratoria di incostituzionalità delle norme denunciate evidenziando il *vulnus* che esse creano: esse norme impattano non solo col parametro dell'uguaglianza, ma anche con quello della razionalità intrinseca della stessa scelta legislativa; nella emanazione di tali norme, per neutralizzare gli effetti della diffusione delle conversazioni del parlamentare casualmente intercettate, si è creato un sistema demolitorio che non consente un apprezzamento minimale della posizione dei terzi coinvolti in quelle conversazioni. Come dire che chiunque - coinvolto a qualsiasi titolo in un procedimento penale - sia soggetto coinvolto in comunicazioni riguardanti anche un parlamentare lucrerebbe un vantaggio od otterrebbe uno svantaggio ingiustificabile da tale interferenza.

Indubbiamente la sentenza della Corte è riequilibrante in una materia che, al di là dei connotati politici, però, necessita di maggiore specificazione, specie in questo momento storico, in quanto l'uso della norma costituzionale è ben lontano dalle scelte che hanno ispirato il volere dei nostri Costituenti.

\*Avvocato penalista - Cultore di Istituzioni di Diritto Pubblico nella Facoltà di Economia dell'Università degli Studi della Calabria

---

<sup>3</sup> Si sottolinea, ancora una volta, come la Consulta appare ritenere decisivo un mezzo di ricerca della prova quanto una prova stessa qualificandolo capace di far propendere - nella successiva fase processuale - per una scelta giurisdizionale in un senso, ed in quello opposto.