

Le intercettazioni 'indirette' e l'interlocutore 'abituale': tutela della funzione parlamentare o guarentigie 'speciali'?

di Tiziana Fortuna *

Con la sent. n. 390 del 2007 depositata presso la cancelleria in data 23 novembre 2007, la suprema Corte, dichiarando l'illegittimità costituzionale dei commi 2, 5 e 6 dell'art. 6 della l. n. 140/2003 ('Legge Boato'), ha accolto la questione di legittimità costituzionale sollevata dal G.I.P. del Tribunale di Torino. Il magistrato piemontese manifestava comprensibile perplessità non già sulla necessità dell'assenso parlamentare previsto per l'utilizzo delle intercettazioni 'indirette', bensì sulla regolamentazione degli effetti di un eventuale diniego della Camera, qualora tali captazioni dovessero essere utilizzate nei confronti dei soli terzi indagati¹. A tal riguardo, si ritiene opportuno ricordare che la cennata disciplina legislativa, recante il titolo "Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato", prende in esame le c.d. intercettazioni 'indirette' dei parlamentari, ossia le captazioni di conversazioni o comunicazioni di deputato o senatore registrate incidentalmente mediante l'intercettazione di altre utenze. In particolare, l'art. 6 della legge Boato prevede, in caso di diniego della Camera "alla quale il membro del Parlamento <<appartiene>> o <<apparteneva>> al momento in cui le conversazioni o le comunicazioni sono state intercettate"², l'immediata distruzione delle intercettazioni ritenute rilevanti e disposte nel corso di procedimenti riguardanti terzi, ossia durante quei procedimenti che non vedono, quale soggetto sottoposto alle indagini, l'esponente politico³. Alla luce di tale previsione, può essere utile ricordare come in altra occasione sia stata già sollevata questione di legittimità degli artt. 6 e 7 della Legge Boato nella parte in cui tali previsioni non consentono di utilizzare "le registrazioni delle conversazioni o comunicazioni intercettate in qualsiasi forma nel corso di procedimenti riguardanti terzi, alle quali hanno preso parte membri del Parlamento"⁴.

¹ * Dottoranda in Diritto pubblico interno e comunitario presso la Seconda Università degli Studi di Napoli.
Con l'ordinanza promossa il 9 gennaio 2006 nel procedimento penale a carico di M.U.G. ed altri, iscritta al n. 108 del registro ordinanze 2006, il Giudice per le indagini preliminari sottolinea come le intercettazioni delle conversazioni indirette o casuali non incidono sulla funzione parlamentare in quanto "eseguite su utenze o presso luoghi non in uso a membri del Parlamento" e "la loro utilizzabilità processuale nei confronti del parlamentare resta comunque preclusa dalla mancata autorizzazione della Camera di appartenenza". Inoltre, il gip prosegue evidenziando come la previsione della immediata distruzione della documentazione "rischia di penalizzare il diritto di difesa degli indagati o di altre parti, (prime fra tutte la persona offesa) e l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale".

² A tal proposito, di indubbia chiarezza risulta essere l'ordinanza n. 389 del 2007, con cui la Corte costituzionale stabilisce "l'impossibilità di estendere la normativa in questione alle intercettazioni di persone ancora prive dello *status* di parlamentare". In altre parole, l'autorizzazione alla Camera competente dovrà essere richiesta solo nell'ipotesi in cui il soggetto captato ricopra già, nel momento in cui vengono eseguite le intercettazioni, la carica di parlamentare e non in periodo successivo all'espletamento del mezzo di ricerca della prova, sia pure prima del momento in cui il frutto delle intercettazioni debba essere utilizzato. Del resto, come si osserva dalla sentenza, un'opzione interpretativa contraria è stata già esclusa dalla stessa prassi parlamentare; si veda, al riguardo, la Relazione della giunta per le autorizzazioni, Doc. IV, n. 9-A: "Una simile impostazione porterebbe a una tutela non giustificata né giustificabile delle conversazioni intercorse tra semplici cittadini in considerazione, a questo punto, di qualità soggettive sopravvenute anche di uno solo dei soggetti parlanti. Ciò che non avrebbe alcuna attinenza con la tutela delle funzioni e dell'autonomia del Parlamento".

³ L'intervento legislativo in esame non prevede, a tutt'oggi, la disciplina dell'ipotesi in cui il procedimento riguarda la persona che ricopre invece lo *status* di deputato o senatore. E di tale carenza ne è consapevole la stessa giurisprudenza parlamentare: "... Ne consegue che le intercettazioni indirette di parlamentare nell'ambito di procedimento penale (anche) a suo carico sono prive di disciplina processuale *ad hoc*, e non per caso". Si consulti, Doc. XVI, n. 13 - Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari sull'applicabilità dell'art. 6, l. n. 140/03 su intercettazioni telefoniche.

⁴ In particolare, è stato giustamente fatto osservare dalla dottrina - così come sostenuto anche dal giudice remittente - che l'oggetto della questione sollevata violerebbe i parametri contenuti negli artt. 3, 24 e 112 Cost. offrendo, ai vari

Tuttavia, in quella occasione, la Corte costituzionale si pronunciò con una decisione di inammissibilità, per difetto di rilevanza, a causa della errata premessa interpretativa del giudice *a quo*⁵, lasciando così “..ancora insoluta, la questione riguardante la legittimità delle intercettazioni ‘indirette’ ex art. 6 l. 140/2003”⁶.

Con l’ultima pronuncia, il giudice delle leggi interviene in materia delineando maggiormente l’ambito di applicazione delle intercettazioni ‘indirette’. A differenza di quanto precedentemente sancito, la Consulta stabilisce che non è più necessario richiedere il *placet* della Camera, per poter far uso dei dialoghi intercettati cui abbia preso parte il membro del Parlamento, qualora l’autorità giudiziaria volesse utilizzare le intercettazioni, ritenute processualmente rilevanti, nei soli confronti degli indagati non parlamentari. A tali rilievi, la Corte aggiunge che, nel caso in cui gli organi incaricati del procedimento penale dovessero ritenere necessario utilizzare il frutto delle captazioni relative a conversazioni o comunicazioni nell’ambito di un giudizio che riguardi anche lo stesso titolare del mandato elettivo, sarà necessario, allora, richiedere il *nulla osta* preventivo alla Camera di appartenenza. In tal caso, però, ove l’autorizzazione non fosse concessa, il contenuto delle intercettazioni non dovrebbe essere distrutto, bensì conservato poiché lo stesso resterebbe utilizzabile limitatamente ai terzi non parlamentari⁷. La Corte giunge a tale conclusione sorretta da una riflessione, senz’altro da condividere, sulla irragionevole deroga all’art. 3 Cost., con particolare riguardo al principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione, oltre che sulla “irrazionalità intrinseca della scelta legislativa”. La distruzione di una prova legittimamente formata, che impedisca, di fatto, l’utilizzo delle intercettazioni anche nei confronti di terzi che, solo occasionalmente hanno interloquuto con il parlamentare, ha rappresentato sino ad oggi “una immunità a vantaggio di soggetti che non avrebbero comunque ragione di usufruirne”, oltre ad accordare al rappresentante del Parlamento una ingiustificata garanzia - e potremmo anche aggiungere ‘speciale’ - rispetto a quanto sancito dal precetto contenuto nel terzo comma dell’art. 68 Cost.⁸.

Ancora, dal tenore letterale della sentenza scaturisce chiara la *ratio* della norma costituzionale: il bene protetto non è la ‘privacy’ dell’eletto al Parlamento! L’art. 68 non appresta, infatti, una tutela rafforzata agli interesse sostanziali dei parlamentari (riservatezza, onore, libertà personale) che, invece, “trovano salvaguardia nei presidi , anche costituzionali, stabiliti per la generalità dei consociati” ma, nel suo complesso, il precetto costituzionale persegue l’obiettivo di “porre a riparo il parlamentare da illegittime interferenze giudiziarie nell’esercizio del suo mandato”. Il terzo comma dell’articolo in esame, per di più, offre un’ulteriore garanzia, divenendo strumentale alla tutela delle funzioni parlamentari. Si vuole, infatti, “impedire che l’ascolto di colloqui riservati da parte dell’autorità giudiziaria possa essere indebitamente finalizzato ad incidere sullo

indagati, un destino processuale diverso a seconda che questi si trovino o meno a conversare occasionalmente con un parlamentare. Dall’atto investigativo, infatti, potrebbero derivare elementi probatori utili, a difesa o a carico degli indagati, se non addirittura decisivi ma che, a causa della preclusione contenuta nelle disposizioni impugnate, dovrebbero essere immediatamente distrutti innanzi al diniego del legislativo (Corte cost., sent. n. 390/2007, punto 5.5 del considerato in diritto). Di questo avviso, M. CAIANIELLO, *Intercettazioni indirette in violazione dell’art. 6 Legge n. 140/2003: impraticabile la soluzione degli omissis sulle parole del parlamentare*, in *Cass. pen.*, n. 9, Padova 2007, p. 3249. Sul punto, si veda anche E. FASSONE, *Intercettazioni e immunità: i primi problemi posti dalla legge 140/03*, in *Cass. pen.*, Padova 2004, p.6; A. FINOCCHIARO, *L’insopprimibile incostituzionalità della legge 140/2003*, in *Cass. pen.*, Padova 2003, p. 3239. Ancora, T. FORTUNA, *La decisione interlocutoria della Consulta sulle intercettazioni ‘indirette’: una questione rimasta insoluta*, in <<EFFETTIVITA’>> E <<SEGUITO>> DELLE TECNICHE DECISORIE DELLA CORTE COSTITUZIONALE, a cura di R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, Napoli 2006, p. 645 e ss.

⁵ Corte cost., sent. n. 163 del 21 aprile del 2005.

⁶ In tal senso, T. FORTUNA, *La decisione interlocutoria*, cit., p. 649.

⁷ Corte cost., sent. n. 390 del 2007, punto 6 del considerato in diritto.

⁸ Corte cost., sent. n. 390 del 2007, punto 5.5 del considerato in diritto.

svolgimento del mandato elettivo, divenendo fonte di condizionamenti e pressioni sulla libera esplicazione dell'attività". E' proprio per tale movente, secondo quanto espresso dalla Corte, che il meccanismo autorizzatorio previsto dalla Carta fondamentale "postula un controllo sulla legittimità dell'atto da autorizzare" mirando alla tutela delle Assemblee legislative, nel loro complesso, "della loro funzionalità, integrità di composizione e piena autonomia decisionale" e prescindendo, invece, dai pregiudizi che possano derivarne agli eletti del Parlamento, *uti singuli*⁹.

Si pone in evidenza, ancora, come la Corte costituzionale affermi - né d'altra parte sembra potersi sostenere il contrario - che le intercettazioni 'casuali' non possono essere eseguite per fini "estranei alle effettive esigenze della giurisdizione", e ciò proprio in forza della 'imprevista' partecipazione del parlamentare alle conversazioni captate! Sarebbe contrario ad ogni evidenza logica, invero, ritenere che tale tipo di intercettazione venisse effettuato allo scopo di aggirare surrettiziamente l'obbligo del preventivo assenso, e captare ugualmente le comunicazioni del parlamentare. A tal riguardo, il giudice delle leggi ritiene utile ribadire che la nostra Legge fondamentale, al comma 3 dell'art. 68, non sancisce il divieto di sottoporre ad intercettazione, senza autorizzazione, le utenze di cui il parlamentare sia titolare o delle quali abbia la disponibilità, bensì le sue comunicazioni. Quello che conta è "la direzione dell'atto d'indagine; se quest'ultimo è volto, in concreto, ad accedere nella sfera delle comunicazioni del parlamentare, l'intercettazione non autorizzata è illegittima, a prescindere dal fatto che il procedimento riguardi terzi o che le utenze sottoposte a controllo appartengano a terzi"¹⁰.

Alla luce di tale affermazione, appare chiaro pertanto - e la Corte, d'altra parte, lo conferma esplicitamente - come il meccanismo autorizzatorio preventivo, imposto dalla normativa del 2003, debba trovare applicazione anche in quelle intercettazioni eseguite sull'utenza telefonica dell'interlocutore 'abituale' dell'esponente politico. In altre parole, "tutte le volte in cui il parlamentare sia individuato in anticipo quale destinatario dell'attività di captazione, ancorché questa abbia luogo monitorando utenze di diversi soggetti", dovrà essere applicato l'art. 4 della legge Boato. Esulano, invece, dalla tutela accordata dall'art. 68, co. 3 Cost. "più propriamente le intercettazioni <<casuali>> o <<fortuite>>, rispetto alle quali - proprio per il carattere imprevisto dell'interlocutore del parlamentare - l'autorità giudiziaria non potrebbe, neanche volendo, munirsi preventivamente del *placet* della Camera di appartenenza"¹¹.

Tuttavia, non si possono nascondere talune difficoltà a giustificare la decisione della Corte. Basti pensare, ad esempio, alle difficoltà che si incontrano nel momento in cui si vuole definire l' "interlocutore abituale". E' agevole pensare subito al soggetto con cui il parlamentare interloquisce quotidianamente. Ciò nonostante il dubbio permane, a maggior ragione, se si pensa al caso in cui il parlamentare ed il suo interlocutore abbiano l' "abitudine" di sentirsi 'costantemente' una o più volte durante la settimana. Ancora, sarebbe utile capire con quale modalità si potrebbe venire a conoscenza - prima di eseguire l'atto investigativo - dell'interlocutore 'abituale' del rappresentante del Parlamento¹².

Al punto 5.4 del considerato in diritto, la Corte si sofferma - senza condividere - sull'ulteriore funzione attribuita al nulla osta ex art. 6 della l. n. 140 del 2003. Non si

⁹ Corte cost., sent. n. 390 del 2007, punto 5.2 del considerato in diritto.

¹⁰ Corte cost., sent. n. 390 del 2007, punto 5.3 del considerato in diritto.

¹¹ Corte cost., sent. n. 390 del 2007, punto 5.3 del considerato in diritto.

¹² Cfr. T. F. GIUPPONI, *Le intercettazioni "indirette" nei confronti dei parlamentari e la legge n. 140 /2003: cronaca di un'illegitimità costituzionale (pre) annunciata*, in www.forumcostituzionale.it; N. ZANON, *Il regime delle intercettazioni "indirette" e "occasional" fra principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione e tutela della funzione parlamentare*, in www.federalismi.it, n. 23/2007, p. 6, il quale ipotizza qualche "difficoltà di pratica distinzione tra intercettazione 'indiretta' e intercettazione 'casuale'".

tratterebbe soltanto di eliminare la possibilità che il *placet* parlamentare sia aggirato, ma l'assenso richiesto successivamente mirerebbe ad impedire la divulgazione strumentale delle conversazioni accidentalmente captate e che, prive di rilevanza e a tutela della riservatezza, dovrebbero essere distrutte. Così facendo, si porrebbe il parlamentare al riparo da eventuali strumentalizzazioni dei *mass media*.

Tuttavia, tale presupposto razionale della norma, non sembra meritare accoglimento dalla Consulta, secondo la quale - in tal modo - non sarebbe possibile non affermare di trovarsi dinanzi ad una Camera impegnata a sindacare la correttezza processuale di una prova già formata piuttosto che i presupposti di esecuzione dell'atto invasivo. Con ciò, senza trascurare - aggiunge la Corte rifacendosi alla prassi parlamentare - che il parametro in base al quale concedere o negare l'autorizzazione all'utilizzo delle intercettazioni non potrà essere mai quello del *fumus persecutionis*, ma piuttosto quello della rilevanza e dell'utilizzabilità processuale.

Ed infine, si giunge all'inevitabile riflessione sulla legittimità costituzionale della disciplina contenuta nell'art. 6 preso in esame. La Corte, inizialmente, sottolinea con forza la non riconducibilità di tale norma all'art. 68, co. 3 Cost., ricordando quanto fondamentale sia interpretare "nel senso più aderente al testo normativo" le disposizioni costituzionali che consacrano immunità e prerogative a tutela della funzione parlamentare¹³. Del resto, spiega la Consulta, la norma costituzionale non offre alcun riferimento all'assenso successivo, tant'è vero che, in proposito, non sono poche le locuzioni che ci aiutano a comprendere: "sottoporre .. a intercettazioni", per esempio, implica senza alcun dubbio una autorizzazione preventiva e non susseguente; ancora, si pensi alla formula "analogo autorizzazione", che richiama lo stesso tipo di autorizzazione poco prima richiesto dal secondo comma dell'art. 68 Cost. (e quindi preventiva). Non diversamente si ricava dall'espressione "in qualsiasi forma" la quale sta ad indicare non già le intercettazioni 'dirette' e quelle 'indirette' bensì, come può agevolmente ricavarsi dall'*original intent* del legislatore costituzionale, le diverse modalità tecniche attraverso cui ricorrere per eseguire l'atto investigativo¹⁴. Susseguentemente all'esposta riflessione, i giudici costituzionali si chiedono, dopo aver affermato chiaramente l'inesistenza di prescrizioni della norma costituzionale inerenti alla disciplina delle intercettazioni 'indirette', se quest'ultima sia "costituzionalmente consentita". Tra le righe della sentenza n. 390, tuttavia, non sembra si possa trovare risposta in proposito, e ciò proprio perché il Giudice delle leggi è costretto ad attenersi rigidamente al *petitum* del ricorso, anche se il suo ragionamento lascia trasparire l'auspicio di una soluzione definitiva attraverso future ordinanze con medesimo oggetto. Ciononostante, dal ragionamento della sentenza traspaiono non pochi dubbi circa la possibilità del legislatore ordinario di prevedere ed accordare, dinanzi al rischio di eventuali condizionamenti dell'attività dell'eletto politico, "forme speciali di tutela della riservatezza parlamentare, rispetto ad un mezzo di ricerca della prova particolarmente invasivo, come le intercettazioni".

A fronte della preoccupazione appena raffigurata, non sembra essere lontana da quest'ultima l'opinione, senz'altro condivisibile, di autorevoli voci della dottrina. Ricorrere all'intervento legislativo ordinario allo scopo di garantire un "legittimo impedimento per *status* istituzionale" comporta una violazione del principio del divieto dei regimi speciali

¹³ Corte cost., sent. n. 390 del 2007, punto 5.1 del considerato in diritto.

¹⁴ Come si può notare dall'esegesi condotta sugli atti preparatori della legge costituzionale n. 3 del 1993, inizialmente, il testo approvato dal Senato della Repubblica riportava la locuzione "intercettazioni telefoniche e ambientali". Successivamente tale formula veniva sostituita, ad opera della Camera dei Deputati, con l'inciso "in qualsiasi forma". La ragione dell'intervento adottato era quella di poter ricorrere ad un'espressione tale da comprendere più mezzi di comunicazione anziché solo quelli inizialmente specificati. Non solo, l'intento della sostituzione operata mirava anche ad evitare che la formula iniziale potesse essere tale da apparire parecchio "estranea alla terminologia del codice di rito".

riservati rigorosamente a norme di rango costituzionale¹⁵. Tuttavia, prevedere ulteriori diritti e tutele speciali, rispetto a quanto già sancito dal Testo fondamentale, non rappresenta un divieto per il legislatore ordinario, il quale potrà pure estendere l'ambito di applicazione del disposto costituzionale a condizione, però, che ciò non sfoci in un conflitto con i rilevanti principi costituzionali e che sia giustificata, altresì, eventuale diversità tra situazioni¹⁶.

A ben vedere, nel caso che stiamo esaminando, non può di certo ritenersi che dal terzo comma dell'art. 68 Cost. si possano ricavare riferimenti alle intercettazioni 'indirette'. La legge Boato, di conseguenza, non può estendere l'ambito di applicazione del precetto costituzionale poiché, in quanto legge di attuazione, non è in grado di introdurre modifiche o ampliare quanto prescritto dalla Carta fondamentale. Vi sono fondati dubbi per ritenere che la disposizione in esame non si ponga del tutto in linea con i precetti costituzionali e necessiti, pertanto, di opportuni aggiustamenti. E' proprio in tale ottica che il giudice delle leggi deve entrare in scena in qualità di "soggetto legittimato ad agire nel processo politico"¹⁷, pur limitando la sua attività al solo ed eventuale annullamento dell'atto parlamentare. E' la Corte costituzionale il giudice competente in materia e, in quanto tale, opererà - rifacendoci alla nota concezione kelseniana - come un 'legislatore negativo'¹⁸, a cui spettano custodia della Costituzione e disciplina dei conflitti sorti tra i due legislatori.

¹⁵ Di questo avviso, I. NICOTRA, *Le immunità degli organi costituzionali nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in I. NICOTRA (a cura di), *Scritti di diritto costituzionale italiano e comparato*, Torino 2005, p. 159; dello stesso parere, T.F. GIUPPONI, *Le immunità politiche*, Torino 2005, p. 347, il quale evidenzia che <<il sistema delle immunità costituzionali deve trovare un suo fondamento diretto in norme di rango costituzionali>>. Lo stesso autore, *Immunità, improcedibilità...incostituzionalità? L'attuazione dell'art. 68 Cost. e il "lodo Meccanico"*, in *Forum*, di Quad. cost., 30 maggio 2003, in rete su www.forumcostituzionale.it: <<il pacchetto costituzionale>> non può essere "surrettiziamente" ampliato per via ordinaria. Scelte di questo tipo <<devono trovare in una legge costituzionale (l'eventuale) disciplina>>. Ancora, G. E. VIGEVANI, *La sospensione dei processi per alte cariche tra personalizzazione delle istituzioni e mito del capo*, in *Forum*, di Quad. cost., 10 giugno 2003, in rete su www.forumcostituzionale.it, secondo cui le garanzie conosciute dal nostro ordinamento sono solo quelle <<espressamente sancite da fonti di rango costituzionale>>.

¹⁶ In questo senso, S. M. CICCONE, in *Diritto parlamentare*, Torino 2005, p. 86.

¹⁷ Cfr. T. ÖHLINGER, *La legittimazione del sindacato di costituzionalità delle leggi*, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegni/aic200610/ohlinger.html>.

¹⁸ H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale della costituzione (La giustizia costituzionale) (1928)*, in *La giustizia costituzionale*, trad. it. A cura di Geraci, Milano 1981, p. 173; H. KELSEN, *Chi dev'essere il custode della costituzione? (1930-1931)*, ivi, p. 256 ss.

Forum di Quaderni Costituzionali



Costituzionali