

LA DISCIPLINA DELLE INTERCETTAZIONI FORTUITE DEL PARLAMENTARE È ORMAI UNA *DEAD RULE WALKING*

di Glauco Giostra
(su *Cassazione penale*, n. 1/2008)

Sommario 1. Un problema dalle note ascendenze: la malnata riforma dell'art. 68 Cost. — 2. Dall'autorizzazione ad intercettare il parlamentare a quella ad usare i contenuti delle conversazioni intercettate in cui risulti fortuito collocatore. — 3. Il problema dell'applicabilità dell'art. 6 l. n. 140 del 2003 nei procedimenti in cui il parlamentare figura indagato. — 4. La questione di legittimità costituzionale: il diniego di autorizzazione quale divieto d'uso nei confronti dei terzi. — 5. L'estraneità dell'art. 6 l. n. 140 del 2003 all'ambito applicativo dell'art. 68 Cost. — 6. L'insuperabilità in via interpretativa del difetto di copertura costituzionale dell'art. 6 l. n. 140 del 2003. — 7. La sorte ormai costituzionalmente segnata dell'art. 6 e di parte dell'art. 4 della l. n. 140 del 2003. — 8. Ripensare il sistema dei "privilegi processuali" dei parlamentari.

1. UN PROBLEMA DALLE NOTE ASCENDENZE: LA MALNATA RIFORMA DELL'ART. 68 COST.

Conforta, in tempi di garantismo inteso quale esenzione dalla legalità, leggere una sentenza come quella in commento, che traccia con rigore i confini del costituzionalmente consentito, lasciando al di là del solco l'abuso e il privilegio. Conforta, eppure indigna. Indigna pensare quanta dispersione di tempo e di risorse istituzionali, quante accese polemiche, quanto disorientamento dell'opinione pubblica può provocare una *prava voluntas* legislativa, quale quella che si manifestò nell'irripetibile contesto politico, giudiziario e mediatico dei primi anni novanta.

Quando l'autorizzazione a procedere, anche per l'arroganza corporativa con cui era stata esercitata, veniva ormai considerata «l'usbergo di una classe politica affaristica»⁽¹⁾, i nostri rappresentanti posero mano alla riforma dell'art. 68 Cost. con un assillante proposito: escogitare altre prerogative parlamentari di minor impatto "psicologico", ma ugualmente in grado di assicurare quella sostanziale "immunità dal processo" garantita sino ad allora dall'ormai indifendibile autorizzazione a procedere⁽²⁾. Tutto il concitato dibattito che condusse alla soppressione di tale istituto tradisce⁽³⁾, infatti, il malcelato intento di predisporre "cavalli di Frisia" tra l'azione giudiziaria e i membri del Parlamento, più per vanificarla, che per scongiurarne abusi e interferenze.

Pur in quel clima di forte condizionamento⁽⁴⁾, in cui dovette riscrivere l'art. 68 Cost. «"sotto dettatura" degli eventi»⁽⁵⁾, una classe politica esangue dedicò le sue residue energie a cercare di rendere il potere giudiziario il più possibile imbelles nei propri confronti⁽⁶⁾, introducendo improbabili autorizzazioni *ad acta*⁽⁷⁾. Seguirono tre anni di ininterrotta, convulsa e infruttuosa decretazione d'urgenza⁽⁸⁾; ufficialmente volta a declinare sul piano processuale i principi espressi nel "nuovo" art. 68 Cost., in realtà preoccupata soprattutto, mano a mano che le inchieste giudiziarie si facevano meno incalzanti e i mass media meno ringhiosi, di dilatare il perimetro degli atti investigativi soggetti al nullaosta politico⁽⁹⁾. Ben sette anni, caratterizzati da grande travaglio «*lato sensu* giurisprudenziale»⁽¹⁰⁾, sono stati poi necessari al nostro Parlamento per dare finalmente attuazione alla riforma costituzionale con la l. n. 140 del

2003, emblematico coronamento della «particolare vocazione» parlamentare all'allargamento delle immunità⁽¹¹⁾. Per altri cinque anni la magistratura e la Corte costituzionale si sono affaticate nel cercare di ricondurre la legislazione attuativa in un alveo di ragionevolezza e di costituzionalità. Molto tempo ancora occorrerà per portare a termine il lavoro di "stessitura", almeno delle parti costituzionalmente più impresentabili di questa tela di Penelope, a cui non si sarebbe dovuto neppure porre mano.

2. DALL'AUTORIZZAZIONE AD INTERCETTARE IL PARLAMENTARE A QUELLA AD USARE I CONTENUTI DELLE CONVERSAZIONI INTERCETTATE IN CUI RISULTI FORTUITO COLLOCATORE

La sentenza in esame offre l'occasione di ripercorrere istruttivamente la parabola di tale non edificante vicenda politico-legislativa. E di guardare oltre.

In principio, fu la sciagurata idea di pretendere un'autorizzazione preventiva della Camera di appartenenza «per sottoporre i membri del Parlamento ad intercettazioni, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni e a sequestro di corrispondenza» (art. 68, comma 3, Cost.)⁽¹²⁾. Sul piano tecnico, una "giuridicolaggine"; su quello politico-istituzionale, un «beffardo sberleffo» alla magistratura⁽¹³⁾, cui viene imposto di portare a conoscenza dell'interessato e, per soprammercato, di altri trecento o seicento suoi colleghi, l'intenzione di ricorrere ad un atto di indagine che fonda sul fattore sorpresa ogni possibilità di risultare efficace. Per la verità, gravare l'autorità inquirente di quest'obbligo è forse più che altro un atto di protervia istituzionale; la vera beffa si consuma quando la Camera di appartenenza dà il nullaosta all'intercettazione, mettendo l'autorità giudiziaria di fronte ad un imbarazzante bivio ⁽¹⁴⁾: o rinunciare ad effettuare l'operazione richiesta oppure procedervi, pur con la consapevolezza della sua inutilità, anzi del rischio di un accorto uso strumentale della stessa da parte del parlamentare interessato. Resta comunque il fatto che il meccanismo prefigurato più che proteggere, *ove necessario*, il potere politico dalle abusive intramettanze di quello giudiziario, priva *sempre* quest'ultimo di un prezioso strumento investigativo, quando l'indagine riguardi un parlamentare o, pur concernendo terzi, richieda necessariamente una intrusione nella sua sfera comunicativa.

Per quanto fosse impresa assai ardua, il legislatore ordinario è riuscito a far peggio di quello costituzionale, gabellando per normativa di attuazione una legge fondativa di ulteriori privilegi, che contiene il più ampio catalogo «sinora mai stilato» di provvedimenti giudiziari assoggettati all'autorizzazione parlamentare, «segnale anche visivo di un eccesso di tutela»⁽¹⁵⁾. Pur a volersi limitare al solo tema delle intercettazioni, infatti, appare impresa ardua negare che la disciplina dettata dalla l. n. 140 del 2003 trascini in più punti dal "contenitore" costituzionale⁽¹⁶⁾. In particolare, l'art. 6 sembra avere un differente "codice genetico" rispetto all'art. 68, comma 3, Cost. Come si è già altrove osservato⁽¹⁷⁾, infatti, la disposizione sovraordinata parla di autorizzazione al compimento di operazioni di ascolto di comunicazioni, quella ordinaria di autorizzazione all'utilizzo dei risultati dell'avvenuta captazione.

L'una riguarda la sottoposizione ad intercettazioni di membri del Parlamento, l'altra, di terzi. L'una insiste sui presupposti dell'intercettazione, disinteressandosi dei risultati, l'altra si disinteressa dei presupposti, per disciplinare la sorte dei risultati, a seconda della loro rilevanza processuale. L'una fa implicito, ma inequivoco riferimento alla necessità di tutelare il parlamentare da illegittime interferenze giudiziarie sulla sua funzione politica, l'altra regola una situazione in cui queste sono normalmente escluse dalla casualità del coinvolgimento del parlamentare. In un caso, il bene giuridico protetto è il fisiologico funzionamento delle

Assemblee legislative; nell'altro, sembra essere la riservatezza o l'immagine pubblica della persona che riveste la qualifica di membro del Parlamento.

Come non bastasse, l'art. 6 è strutturato in modo che, quando ad una conversazione intercettata prenda fortuitamente parte un parlamentare, l'autorità giudiziaria debba sempre chiedere l'autorizzazione politica all'uso processuale della stessa, anche ove intenda avvalersene nei confronti di soggetti non parlamentari; e, qualora non l'ottenga, sia tenuta a procedere «immediatamente» alla distruzione del supporto materiale che conserva la traccia fonica della conversazione.

Su questo "privilegio derivato", di cui finirebbe per godere il *quisque de populo* che avesse la ventura o l'accortezza di conversare con un parlamentare, è appunto intervenuto l'affilato rasoio della Corte costituzionale.

3. IL PROBLEMA DELL'APPLICABILITÀ DELL'ART. 6 L. N. 140 DEL 2003 NEI PROCEDIMENTI IN CUI IL PARLAMENTARE FIGURI INDAGATO

Per la verità, era persino dubbio che nella fattispecie giudiziaria da cui è scaturita l'eccezione di illegittimità costituzionale trovasse applicazione l'art. 6 l. n. 140 del 2003: non si verteva, infatti, come questa norma richiede, in un procedimento a carico di terzi, essendo indagato pure un parlamentare.

Tra le tante conseguenze della corrività tecnica con cui è stata disciplinata la materia, vi è, in effetti, anche un vistoso cono d'ombra normativo. Gli artt. 4 e 6 della l. n. 140 del 2003, nonostante l'*incipit* del secondo («Fuori dalle ipotesi previste dall'articolo 4») sembri palesare un simile intendimento, non sono in un rapporto di speculare complementarità, nel senso che tutti i casi non disciplinati dall'uno trovino regolamentazione nell'altro. Il sistema è visibilmente asimmetrico, come una giacca non abbottonata in corrispondenza delle asole. Così, mentre tutte le intercettazioni "dirette" del parlamentare, qualunque sia la sua posizione rispetto al procedimento, rientrano nell'ambito applicativo dell'art. 4, le intercettazioni c.d. indirette (*rectius*, casuali) rientrano nell'ambito applicativo dell'art. 6 solamente se esperite in un procedimento riguardante terzi (cioè, soggetti non parlamentari): resta priva di disciplina l'ipotesi in cui venga fortuitamente intercettato un parlamentare nel corso di un procedimento che lo veda indagato.

Tanto il giudice rimettente, quanto la Corte costituzionale hanno superato il problema – che incideva sulla rilevanza e, quindi, sull'ammissibilità della questione – ritenendo che anche in simile evenienza debba farsi riferimento all'art. 6 l. n. 140 del 2003.

Tuttavia, se appaiono persuasive le ragioni che hanno indotto ad escludere l'applicabilità dell'art. 4 l. n. 140 del 2003⁽¹⁸⁾, che pure era stata prospettata dalla difesa nel procedimento *a quo*, sembrano meno ineccepibili quelle addotte per sostenere l'operatività dell'art. 6 della medesima legge⁽¹⁹⁾. Beninteso, sotto il profilo logico non vi è alcun motivo per non assimilare quella in discorso a tutte le altre ipotesi di intercettazione indiretta e in tal senso si sarebbe dovuto regolare un legislatore appena avveduto. Ma, poiché in materia di deroghe al principio di uguaglianza dinanzi alla giurisdizione – come la stessa Corte costituzionale ha ribadito con forza proprio nella sentenza in commento⁽²⁰⁾ – sono ammesse soltanto le interpretazioni strettamente aderenti al dato letterale della norma, non dovrebbe essere possibile porre rimedio in via esegetica alle lacune dell'art. 6 l. n. 140 del 2003, ricorrendo ad un'estensione analogica.

Ne consegue che, a rigore, nel caso di intercettazione indiretta di un parlamentare nel corso di un procedimento che lo veda indagato – in difetto di una disposizione derogatoria specifica – i risultati dovrebbero intendersi liberamente utilizzabili. Ricostruita in questi termini, la

disciplina complessiva della materia ovviamente presenterebbe caratteri di così marcata irragionevolezza⁽²¹⁾, da essere in evidente contrasto con l'art. 3 Cost. Ma soltanto un intervento della Corte costituzionale o del legislatore potrebbe restituire plausibilità sistematica alla normativa *de qua*. Questo – anziché apprezzabili, e però impraticabili interventi di ortopedia esegetica – ci sembra essere l'approccio metodologicamente più corretto.

4. LA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE: IL DINIEGO DI AUTORIZZAZIONE QUALE DIVIETO D'USO NEI CONFRONTI DEI TERZI

Ma veniamo al merito del problema. Una volta riconosciuta l'applicabilità, il giudice *a quo* dubitava della legittimità costituzionale dell'art. 6 l. n. 140 del 2003, in riferimento agli artt. 3, 24 e 112 Cost. In particolare, le sue censure riguardavano la parte della norma ordinaria ove si dispone «che – nel caso di diniego dell'autorizzazione all'utilizzazione delle intercettazioni "indirette o casuali" di conversazioni, cui ha preso parte un membro del Parlamento – la relativa documentazione debba essere immediatamente distrutta; e che i verbali, le registrazioni e i tabulati di comunicazioni acquisiti in violazione del disposto dello stesso art. 6, debbano essere dichiarati inutilizzabili in ogni stato e grado del procedimento», anche nei confronti dell'indagato non parlamentare⁽²²⁾.

La sentenza qui in esame – recependo in sostanza le censure del rimettente – ha dichiarato costituzionalmente illegittimi i commi 2, 5 e 6 dell'art. 6 l. n. 140 del 2003, «nella parte in cui stabiliscono che la disciplina ivi prevista si applichi anche nei casi in cui le intercettazioni debbano essere utilizzate nei confronti di soggetti diversi dal membro del Parlamento, le cui conversazioni o comunicazioni sono state intercettate». Con la conseguenza che l'autorità giudiziaria non deve più «munirsi dell'autorizzazione della Camera, qualora intenda utilizzare le intercettazioni solo nei confronti dei terzi»⁽²³⁾; mentre, ove invece intenda farne uso anche nei confronti del parlamentare e debba quindi chiedere l'autorizzazione, l'eventuale diniego «non comporterà l'obbligo di distruggere la documentazione delle intercettazioni, la quale rimarrà utilizzabile limitatamente ai terzi».

Un pronunciamento ineccepibile, per commentare il quale basterebbero scarse battute adesive, se non fosse che, a seguire l'argomentare nitido e rigoroso della Corte, si ha la netta sensazione che questa ritenga sussistenti i presupposti per una declaratoria di incostituzionalità dell'intero art. 6, e che quasi con disappunto prenda atto dei limiti della propria investitura e del conseguente, doveroso, *self-restraint* decisorio. È come se, dopo aver impeccabilmente spiegato le ragioni per cui la pianta dell'art. 6 andrebbe divelta, in quanto nata al di là del recinto costituzionale, la Corte avesse disposto di recidere quell'unico ramo che le avevano chiesto se andasse tagliato.

È significativo, in quest'ottica, il fatto che il Giudice delle leggi, il quale ben avrebbe potuto prendere in considerazione anche uno soltanto dei parametri costituzionali invocati⁽²⁴⁾ e dichiarare l'illegittimità della norma per la parte censurata, si sia voluto cimentare in un compito di perimetrazione dell'ambito precettivo dell'art. 68, comma 3, Cost., che non figurava tra le disposizioni costituzionali richiamate dal rimettente.

Ebbene, dinanzi ad una sentenza che si impegna a rimarcare i confini oltre i quali le prerogative della politica degenerano in inammissibili privilegi, indicandoci "la luna" del dover essere costituzionale in tema di "immunità" parlamentari, sarebbe miope e riduttivo limitarsi a guardare "il dito" del dispositivo. Bisogna invece ripercorrere i passaggi salienti del

ragionamento svolto dalla Corte, con l'intento di cogliervi i segni predittivi della prossima giurisprudenza costituzionale in materia: un'analisi svolta con lo sguardo al futuro.

5. L'ESTRANEITÀ DELL'ART. 6 L. N. 140 DEL 2003 ALL'AMBITO APPLICATIVO DELL'ART. 68 COST.

La decisione ruota su un robustissimo cardine, in grado di sostenere un peso ben maggiore del *decisum* che su di esso poggia: «le disposizioni che sanciscono immunità e prerogative della funzione parlamentare in deroga al principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione» non possono essere interpretate in modo estensivo, specie dopo la riforma dell'art. 68 Cost., che ha forgiato un sistema di specifiche autorizzazioni *ad acta*, «nel quale ogni singola previsione costituzionale attribuisce rilievo ad uno specifico interesse legato alla funzione parlamentare e fissa, in pari tempo, i limiti entro i quali esso merita protezione»⁽²⁵⁾.

Ne discende che la disciplina delle intercettazioni delineata dall'art. 6 l. n. 140 del 2003 «non può ritenersi in effetti riconducibile alla previsione dell'art. 68, terzo comma, Cost.», atteso che qui manca qualsiasi riferimento al controllo politico "postumo" sulle intercettazioni occasionali espletate⁽²⁶⁾. Né si può ritenere che tale riferimento sia implicitamente desumibile dalla locuzione «in qualsiasi forma», che pure vi è contenuta. Essa – secondo la Corte, che mostra di dividerne una lettura già prospettata⁽²⁷⁾ – va riferita «unicamente alle modalità tecniche di captazione e ai tipi di comunicazione intercettata; non già al carattere "diretto" o "casuale" della captazione».

L'art. 6 l. n. 140 del 2003, peraltro, è estraneo non soltanto al contenuto precettivo dell'art. 68, comma 3, Cost., ma anche alla sua *ratio*. La norma costituzionale, infatti, «non mira a salvaguardare la riservatezza delle comunicazioni del parlamentare in quanto tale»⁽²⁸⁾, bensì ad «impedire che l'ascolto di colloqui riservati da parte dell'autorità giudiziaria possa essere indebitamente finalizzato ad incidere sullo svolgimento del mandato elettivo, divenendo fonte di condizionamenti e pressioni sulla libera esplicazione dell'attività». Nel caso delle intercettazioni fortuite, disciplinate dall'art. 6 l. n. 140 del 2003, «l'eventualità che l'esecuzione dell'atto sia espressione di un atteggiamento persecutorio», o comunque di un uso distorto del potere giurisdizionale diretto ad interferire indebitamente sul libero esercizio della funzione rappresentativa, resta esclusa «proprio dalla accidentalità dell'ingresso del parlamentare nell'area di ascolto». Un ragionamento difficilmente controvertibile.

6. L'INSUPERABILITÀ IN VIA INTERPRETATIVA DEL DIFETTO DI COPERTURA COSTITUZIONALE DELL'ART. 6 L. N. 140 DEL 2003

La Corte non manca di farsi carico, peraltro, della più seria obiezione mossa alla tesi della totale eccentricità dell'art. 6 l. n. 140 del 2003 rispetto alla lettera e alla *ratio* dell'art. 68 Cost. Stando ad un'acuta ricostruzione, la prima disposizione sarebbe funzionalmente "implicita" nella seconda, in quanto «all'interno dell'autorizzazione "preventiva"» dovrebbe ritenersi ricompresa anche l'autorizzazione all'uso dei risultati conseguiti, «sicché scomponendo idealmente questi due diversi livelli dell'atto autorizzativo sembra ragionevole desumerne che – ogniquale volta risulti impossibile chiedere l'autorizzazione per intercettare un parlamentare (...) – permanga nondimeno la necessità di un'autorizzazione "successiva", al solo scopo dell'utilizzo dei risultati»⁽²⁹⁾. Tale autorizzazione, insomma, costituirebbe «l'altra faccia

(inespressa) del divieto condizionato di intercettazione», «il suo logico completamento con una norma sussidiaria volta a salvaguardare l'efficacia della fattispecie principale»⁽³⁰⁾, impedendone possibili aggiramenti. Senza la norma ordinaria, infatti, l'autorità giudiziaria potrebbe eludere l'obbligo della richiesta di autorizzazione preventiva gettando intorno al parlamentare una rete di sensori, cioè monitorando utenze appartenenti a terzi con cui è solito intrattenere conversazioni telefoniche⁽³¹⁾. L'obbligo dell'autorizzazione "postuma" all'uso dei risultati delle intercettazioni indirette, in quest'ottica, consentirebbe all'organo politico di controllare se per caso l'autorità giudiziaria non abbia aggirato i controlli posti all'ingresso del "domicilio della parola" del parlamentare entrando attraverso le finestre, raggiungibili dal suo "vicinato sociale". Accertata la fraudolenza investigativa, l'autorità politica sarebbe almeno in grado – negando l'autorizzazione – di impedire che l'inquirente ne lucri gli indebiti risultati. Una prospettazione, questa, protesa a cercare di restituire senso e dignità ad una norma impresentabile.

La Corte, tuttavia, percorre condivisibilmente un'altra strada esegetica⁽³²⁾, che prende le mosse da un'attenta ricostruzione della portata precettiva del comma terzo dell'art. 68 Cost., spesso riduttivamente intesa. In effetti, come si è avuto da tempo occasione di osservare, una volta «qualificata "diretta" o "indiretta" l'intercettazione a seconda che le espressioni captate siano proferite da locutore che, rispettivamente, si avvalga o non si avvalga dell'utenza sottoposta ad intercettazione, l'equivoco sta nel ritenere che l'art. 68, comma 3, Cost. si riferisca alle sole intercettazioni dirette»⁽³³⁾. In realtà, la disposizione costituzionale pretende la preventiva autorizzazione per sottoporre ad intercettazione non le utenze del parlamentare, bensì le sue comunicazioni, a prescindere dal mezzo che le veicola: «quello che conta» – per dirla con le parole della Corte – «non è la titolarità o la disponibilità dell'utenza captata, ma la direzione dell'atto di indagine». Per questa ragione il disposto costituzionale non conosce la figura dell'autorizzazione "postuma": l'autorità inquirente sa sempre anticipatamente quale sia il suo bersaglio investigativo e soltanto in funzione di esso deve stabilire se è tenuta a munirsi di un nullaosta politico prima di procedere.

In quest'ottica, quindi, la previsione dell'art. 68, comma 3, Cost. risulta «interamente soddisfatta» dall'art. 4 l. n. 140 del 2003, che – in coerenza con il precetto costituzionale – deve trovare applicazione «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».

Intuibili le ripercussioni di questa impostazione sull'art. 6 l. n. 140 del 2003.

Anzitutto, l'autorizzazione successiva ivi prevista, «ove configurata come strumento di controllo parlamentare sulle violazioni surrettizie dell'art. 68, comma 3, Cost., non solo non sarebbe indispensabile per realizzarne i fini ma verrebbe a spostare in sede parlamentare un sindacato che trova la sua sede naturale nell'ambito dei rimedi interni al processo». E verosimilmente la Corte si riferisce a quello rappresentato dall'inutilizzabilità delle intercettazioni indirette del parlamentare, ove risulti che, sia pure monitorando altre utenze, l'autorità giudiziaria abbia in realtà teso l'orecchio alle dichiarazioni di questi. Si sarebbe di fronte, infatti, ad una prova acquisita in violazione del divieto stabilito dalla legge di sottoporre ad intercettazione un membro del Parlamento senza il *placet* di questo⁽³⁴⁾. A parte una maggiore complessità di accertamento del presupposto⁽³⁵⁾, quindi, nell'ipotesi di intercettazioni "indirette non casuali" ci si dovrebbe regolare come nel caso di quelle "dirette": in difetto del previo nullaosta politico all'intercettazione, i risultati ottenuti non saranno utilizzabili per nessuna decisione da assumere nel corso del procedimento.

Ma vi è un altro, più radicale corollario. Se l'esigenza di preservare la funzionalità e la piena autonomia decisionale delle Assemblee legislative «da indebite invadenze del potere

giudiziario», l'unica ragion d'essere – secondo la Corte – del disposto costituzionale, è *integralmente* garantita dal citato art. 4, non si riesce ad immaginare quale possa essere il parametro decisorio cui debba attenersi la Camera investita della richiesta di autorizzazione ai sensi dell'art. 6 l. n. 140 del 2003. Ogni criterio diverso da quello imperniato su tale esigenza comporterebbe una deroga al principio di uguaglianza dinanzi alla giurisdizione, a tutela di interessi (come, ad esempio, la riservatezza, l'onorabilità, la serenità del parlamentare) costituzionalmente inadeguati a giustificarla⁽³⁶⁾.

7. LA SORTE ORMAI COSTITUZIONALMENTE SEGNAZIONE DELL'ART. 6 E DI PARTE DELL'ART. 4 DELLA L. N. 140 DEL 2003

Queste sono le movenze essenziali del discorso della Corte, e comunque gli altri, persuasivi sviluppi ne condividono il medesimo punto di fuga: la disciplina relativa alle intercettazioni fortuite delle conversazioni del parlamentare esonda irrimediabilmente dall'alveo costituzionale.

Le regole della logica, dunque, condurrebbero il ragionamento della Corte ad un risultato ineludibile: la declaratoria di illegittimità dell'art. 6 l. n. 140 del 2003. Le regole del processo costituzionale, invece, costringono il Giudice delle leggi a far passare la ricca tessitura argomentativa per la cruna del *petitum*⁽³⁷⁾. Scontato che ne sortisca soltanto il dispositivo sopra richiamato; scontato che la Corte debba dire, anche se l'affermazione suona vuota come tutte le formule di stile, che resta comunque «impregiudicato» il profilo della disciplina «circa l'utilizzabilità o meno delle intercettazioni casuali nei confronti dello stesso parlamentare intercettato»; ma altrettanto scontato che la giurisprudenza della Corte in materia sia ormai su un binario che conduce, salvo disastrosi deragliamenti "politici", alla stazione dell'incostituzionalità dell'intera disciplina dell'art. 6 l. n. 140 del 2003⁽³⁸⁾.

Anzi, le premesse poste con l'importante decisione qui in esame dovrebbero indurre anche una significativa "sfrondata" dell'art. 4 della medesima legge⁽³⁹⁾. Non si allude unicamente al forte richiamo circa la necessità di procedere ad una interpretazione di stretta aderenza al dato letterale dell'art. 68 Cost., in quanto norma eccezionale che deroga al principio di eguaglianza (secondo il brocardo *privilegia sunt strictissimae interpretationis*). Si pensa soprattutto all'incisiva affermazione secondo cui questa norma si impernia su un sistema che non soltanto individua specificamente gli interessi legati alla funzione parlamentare meritevoli di tutela, ma fissa, in pari tempo, i limiti entro i quali ciascuno di essi «merita protezione, stabilendo quali connotazioni debba presentare un determinato atto processuale affinché si giustifichi il suo assoggettamento al nulla osta dell'organo politico».

Dopo una così nitida presa di posizione, l'interprete non potrà esimersi da una rigorosa ricognizione degli atti di indagine per il cui compimento la norma ordinaria pretende il preventivo *placet* del Parlamento, al fine di verificare se rientrano nel tassativo catalogo predisposto dall'art. 68, commi 2 e 3, Cost. E in quest'ottica non è azzardato prevedere che l'art. 4 l. n. 140 del 2003, nella parte in cui impone all'autorità giudiziaria di ottenere il nullaosta politico prima di acquisire tabulati telefonici ovvero di disporre un'ispezione personale, una misura di sicurezza o di prevenzione non privativa della libertà personale o una misura cautelare interdittiva, abbia ormai sorte costituzionalmente molto precaria, per non dire segnata⁽⁴⁰⁾.

8. RIPENSARE IL SISTEMA DEI “PRIVILEGI PROCESSUALI” DEI PARLAMENTARI

Questa sentenza schiude, dunque, promettenti prospettive. Ma, come è assai probabile che esse si avverino, è purtroppo irrealistico sperare in qualcosa di più, cioè in una legge costituzionale che rifondi la materia delle “immunità” parlamentari; a meno di un improvviso – e allo stato imprevedibile – sussulto culturale della nostra classe politica, che le consenta di recuperare il senso delle sue alte prerogative⁽⁴¹⁾ e di non confonderle – come sinora ha troppo di frequente fatto – con il “diritto al privilegio”. Non potrebbe allora non percepire quanto l’attuale art. 68 Cost. strida con alcuni principi-base della stessa Carta fondamentale; segnatamente là dove, coniano la figura degli “atti a sorpresa con preavviso” (peggio “con richiesta di permesso”) e costringendo l’autorità giudiziaria a recarsi *ad limina* per invocare, comunque inutilmente, un’autorizzazione, viola il principio di ragionevolezza e vilipende la funzione giurisdizionale, la cui effettività e credibilità sono essenziali per ogni democrazia.

È vero che «la sentenza nulla dice – neanche tra le righe – contro la stessa scelta costituzionale di prevedere un meccanismo autorizzatorio preventivo», ma appare quanto meno eccessivo sostenere che, al contrario, «sembra prendere molto sul serio questa scelta», marcando la propria distanza da chi si è sempre mostrato radicalmente critico sulle forme di protezione apprestate⁽⁴²⁾.

La Corte si limita piuttosto a mettere a fuoco il bene protetto, per scongiurne dilatazioni interpretative⁽⁴³⁾, senza pronunciarsi sulla plausibilità e adeguatezza dello strumento di tutela predisposto. Al più, si può ritenere che la Consulta consideri meritevole di protezione il bene, non certo congruo lo strumento. Sul punto è necessario intendersi. L’abbiamo già precisato⁽⁴⁴⁾ e ripetersi è senz’altro sconveniente, ma forse non inutile: il problema che gli estensori del secondo e del terzo comma dell’art. 68 Cost., con invidiabile spensieratezza, hanno ritenuto di aver risolto è un problema molto delicato. Si tratta del nodo, cruciale per una democrazia, dei rapporti tra potere giudiziario e potere politico, o meglio tra l’agire politico del parlamentare e l’esercizio dei poteri dell’organo inquirente che più insidiosamente possono interferirvi. Le possibili soluzioni – per restare al tema delle intercettazioni – si dividono in due grandi categorie: quella adottata dalla nostra Costituzione⁽⁴⁵⁾ e quelle serie. Queste, a loro volta, si distinguono a seconda che sacrificino uno degli interessi in gioco (ad es. vietando sempre, oppure sempre consentendo, di sottoporre il parlamentare ad intercettazione) o che ne tentino un temperamento (ad es., prevedendo un rafforzamento delle garanzie giurisdizionali prima dell’emissione del provvedimento e un regime di assoluta segretezza dei risultati sino a quando l’autorità politica non abbia assunto le sue determinazioni in ordine all’utilizzabilità dei risultati). La nostra preferenza è per questo secondo tipo di opzioni; ma di sicuro – lo si è detto e lo si ribadisce ora – qualunque altra soluzione sarebbe più dignitosa di quella attuale.

(1) DOGLIANI, *Immunità e prerogative parlamentari*, in AA.VV., *Storia d'Italia*, a cura di Violante, vol. XVII, Einaudi, 2001, p. 1052.

(2) Si è fatto giustamente osservare come la revisione dell'art. 68 Cost. abbia finito per avere un significato «più simbolico che reale», soprattutto tenendo conto del fatto che l'autorizzazione a procedere «aveva perso di importanza a misura che la fase preliminare assumeva – nell'esperienza giudiziaria di quegli stessi anni – la funzione anomala di surrogato del processo, dove la pronta iniziativa del pubblico ministero sul piano probatorio e cautelare finiva con l'eclissare agli occhi dei più le esigenze della giurisdizione» (NEGRI, *Procedimento a carico dei parlamentari*, in AA.VV., *Immunità politiche e giustizia penale*, a cura di Orlandi e Pugiotto, Giappichelli, 2005, p. 381 s.).

(3) Cfr., per puntuali e documentati riferimenti, CERASE, *Intercettazioni telefoniche e immunità parlamentari*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2663 s.

(4) Parlò di «clima di costrizione psicologica» G. ZAGREBELSKY, *Commento alla riforma dell'autorizzazione a procedere*, in *Corr. giur.*, 1994, p. 283, al quale si rimanda per un'incisiva descrizione di quel delicatissimo momento politico.

(5) Così, con particolare efficacia, DOGLIANI, *Immunità e prerogative parlamentari*, cit., p. 1054.

(6) «La garanzia è concepita come difesa dalla magistratura o meglio dai singoli giudici» – è il perentorio giudizio di CARLASSARE, *Genesis, evoluzione e involuzioni delle immunità politiche in Italia*, in AA.VV., *Immunità politiche e giustizia penale*, a cura di Orlandi e Pugiotto, Giappichelli, 2005, p. 48 – avvertiti come «non più controllati o controllabili dal Governo e dalla politica, dunque imprevedibili».

(7) «Esigere che siano autorizzati atti a sorpresa è un autentico nonsenso» (ORLANDI, *La riforma dell'art. 68 e la normativa di attuazione al traghetto dall'una all'altra legislatura*, in *Leg. pen.*, 1994, p. 551). È pur vero che l'originario impianto dell'art. 68 Cost. già prevedeva ipotesi di autorizzazione *ad acta*, ma l'interpolazione operata nel 1993 non può ridursi ad una mera amplificazione quantitativa delle stesse. Come è stato puntualmente precisato, «più che scomposta nelle sue molteplici facce (...) la prerogativa dell'immunità politica ne usciva a ben vedere trasfigurata», traducendosi in uno sfavore per la «scelta del magistrato di condurre l'indagine avvalendosi di ben determinati strumenti limitativi di libertà fondamentali», con «notevole sacrificio per la funzione cognitiva» (NEGRI, *Procedimento a carico dei parlamentari*, cit., p. 382 s.).

(8) Si registrò l'abnorme sequenza di ben diciannove decreti-legge, puntualmente non convertiti, sino a quando la Corte costituzionale non pose fine alla deprecabile propensione con la sentenza n. 360 del 1996 (sulla quale cfr. SORRENTINO, *La reiterazione dei decreti-legge di fronte alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 3157 e CICONETTI, *La sent. n. 360 del 1996 della Corte costituzionale e la fine della reiterazione dei decreti legge: tanto tuonò che piovve*, *ivi*, 1996, p. 3162).

(9) Sul punto, cfr. NEGRI, *Procedimento a carico dei parlamentari*, cit., p. 379 e p. 385 s.

(10) Espressione con cui ORLANDI, *Lodo "Macchanico": attuazione dell'art. 68 e sospensione dei processi per le alte cariche: profili processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1207 efficacemente sintetizza il complesso degli sforzi applicativi esperiti – da quando nel 1996 l'art. 68 Cost. «è rimasto privo di normativa d'attuazione» – «(d)alle prassi parlamentari, (d)alle decisioni della Corte costituzionale e (d)a quelle della magistratura ordinaria». Per un esame delle conseguenze del vuoto normativo prodottosi nel delicato settore dei rapporti fra politica e giustizia, cfr. ancora ORLANDI, *L'immunità parlamentare dopo la mancata conversione del d.l. che regolava l'attuazione dell'art. 68*, *ivi*, 1997, p. 15 ss.

(11) AZZARITI, *Politica e processi*, in *Giur. cost.*, 2004, p. 839, che più in generale registra, nella fase temporale a cavaliere tra i due secoli, «un'accelerata tendenza parlamentare ad estendere la sfera dell'immunità» (*ivi*, 2004, p. 837) e nota come tale «allargamento delle garanzie per i parlamentari» si ponga «in controtendenza rispetto ad una generale riduzione di queste stesse garanzie» per tutti gli altri cittadini (*ivi*, 2004, p. 855).

(12) Previsione «autovanificatrice», la definisce icasticamente GREVI, *Prove*, in AA.VV., *Compendio di*

procedura penale, a cura di Conso e Grevi, Cedam, 2006, p. 366.

(13) G. ZAGREBELSKY, *Commento alla riforma dell'autorizzazione a procedere*, cit., p. 283.

(14) Anche se abbiamo qualche dubbio che la frequenza, statisticamente sconcertante, di dinieghi autorizzatori da parte della Camera di appartenenza si possa interpretare come un atto di riguardo nei confronti della magistratura, inteso a sollevarla da tale mortificante alternativa.

(15) Così, incisivamente, NEGRI, *Procedimento a carico dei parlamentari*, cit., p. 385.

(16) Di «attuazione deviata» parla PIGNATELLI, *L'attuazione "deviata" della norma costituzionale: il caso delle intercettazioni "indirette" di parlamentari e la legge n. 140 del 2003*, in . 1 ss. Cfr. anche AMATO, *Intercettazioni: passa l'utilizzabilità limitata*, in *Guida dir.*, 2003, f. 26, p. 32; SELMI, *Commento all'art. 6*, in *Leg. pen.*, 2004, p. 47 ss.; MARTINELLI, *Legge n. 140 del 2003: attuazione o violazione della Costituzione?*, in *Studium juris*, 2004, p. 39.

(17) Ci si riferisce allo scritto *È inapplicabile al nuncius la disciplina delle intercettazioni riguardanti il parlamentare (ma i veri problemi rimangono irrisolti)*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 1352.

(18) L'art. 4 l. n. 140 del 2003 – fa osservare la Corte – «richiedendo il *placet* della Camera, per eseguire l'intercettazione "nei confronti" del parlamentare, evoca una concreta ed attuale prospettiva di intrusione nella sua sfera comunicativa», e non la semplice probabilità che potrebbe conseguire all'intercettazione disposta nei confronti di terzi, per il fatto che il parlamentare figuri tra gli indagati nel procedimento nel corso del quale essa viene disposta. Senza dire, poi, che ove si richiedesse un'autorizzazione "preventiva" per tutte le intercettazioni da eseguire nel corso di un procedimento, magari anche concernente numerosi fatti e soggetti, per la sola circostanza che vi risulti indagato anche un parlamentare, si introdurrebbe «una limitazione all'attività di indagine che può apparire di dubbio fondamento razionale». Sull'applicabilità dell'art. 4, ove ad essere casualmente intercettato fosse il messaggio criminoso del parlamentare, ORLANDI, *Lodo "Maccanico": attuazione dell'art. 68*, cit., p. 1216 s.

(19) A parte le considerazioni che seguono in testo, si potrebbe osservare che ritenendo applicabile l'art. 6 ai procedimenti a carico (soltanto o anche) di parlamentari si ragiona come se l'inciso normativo in esso contenuto («nei procedimenti riguardanti terzi») non fosse stato scritto o come se fosse insensatamente formulato: «nei procedimenti a carico di parlamentari o di terzi o di entrambi».

(20) V. *infra*, par. 5.

(21) Anche autorevole dottrina e la stessa Corte costituzionale sottolineano come, a ritenere che l'ipotesi *de qua* non sia regolata dalla legge, si registrerebbe «un vuoto legislativo inspiegabile e piuttosto imbarazzante» (GREVI, *Anomalie e paradossi in tema di intercettazioni "indirette" relative a membri del Parlamento*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3160), che «determinerebbe una sperequazione palesemente irragionevole». Ma con questa differenza: l'argomento viene usato per sostenere la necessità di superare l'irragionevolezza in via interpretativa attraverso l'applicazione analogica dell'art. 6 l. n. 140 del 2003; nella nostra prospettazione, ritenuta preclusa tale soluzione ermeneutica dalla natura eccezionale di questa disposizione, lo stesso argomento serve a sostenere l'incostituzionalità ex art. 3 Cost. dell'attuale disciplina delle intercettazioni c.d. indirette nei confronti di un membro del Parlamento (v. già, dello scrivente, *È inapplicabile al nuncius*, cit., p. 1352, nota 11).

(22) Così G.i.p. Torino, 9 gennaio 2006, Martinat, in *G.U.* 19 aprile 2006, 1^a serie spec., n. 16. Sulla fondatezza delle ragioni addotte dall'ordinanza di remissione, v. le lucide considerazioni di GREVI, *Anomalie e paradossi in tema di intercettazioni "indirette"*, cit., p. 3163 s., che peraltro aveva già da tempo denunciato i medesimi profili critici della disciplina (cfr., del medesimo Autore, *Le intercettazioni "indirette" al parlamentare posticipano la richiesta di autorizzazione*, in *Guida dir.*, 1998, f. 10, p. 122).

(23) Per un interessante tentativo di conseguire questo obiettivo già in via interpretativa, FASSONE, *Intercettazioni e immunità: primi problemi posti dalla legge n. 140/2003*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 7 s.; GREVI, *Le intercettazioni "indirette" al parlamentare*, cit., p. 120 s.

(24) Di sicuro i parametri costituiti dagli artt. 3 e 24 Cost. Più problematica, invece, l'asserita incompatibilità dell'art. 6 l. n. 140 del 2003 con l'art. 112 Cost., «in quanto l'impossibilità di utilizzare le intercettazioni – quando costituiscono elemento di prova nei confronti di indagati che non beneficiano delle garanzie di cui all'art. 68 Cost. – comprimerebbe l'obbligo del pubblico ministero di esercitare l'azione penale». Le regole di esclusione della prova, infatti, se non confliggono con altri principi costituzionali, non sono di per sé in contrasto con l'art. 112 Cost., che non pretende la piena utilizzabilità di ogni elemento probatorio ai fini dell'esercizio dell'azione penale, bensì soltanto che questo sia obbligatorio e non discrezionale, qualora gli elementi utilizzabili lo consentano. Condivide, invece, l'impostazione del giudice *a quo* sul punto, GREVI, *Anomalie e paradossi in tema di intercettazioni "indirette"*, cit., p. 3163.

(25) Pressoché negli stessi termini, cfr. già NEGRI, *Procedimento a carico dei parlamentari*, cit., p. 386.

(26) Così, incisivamente, GIALUZ, *Intercettazione di colloqui riservati e libertà funzionale del parlamentare: qualche riflessione sulla portata della prerogativa dell'art. 68 comma 3 Cost.*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3691.

(27) Cfr. AMATO, *Intercettazioni: passa l'utilizzabilità limitata*, cit., p. 32; NEGRI, *Procedimento a carico dei parlamentari*, cit., p. 423, nota 122; PIGNATELLI, *L'attuazione "deviata" della norma costituzionale*, cit., p. 6 s.; se del caso, anche GIOSTRA, *È inapplicabile al nuncius*, cit., p. 1352 s.

(28) In tal senso, cfr. CAIANIELLO, *L'inutilizzabilità delle dichiarazioni riguardanti parlamentari*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3246. Di diverso, non condivisibile avviso, NEGRI, *Procedimento a carico dei parlamentari*, cit., p. 418, secondo il quale con la riforma dell'art. 68, comma 3, Cost. «si è riconosciuto nella riservatezza un valore essenziale per l'integrità della funzione rappresentativa» e quindi, coerentemente, la garanzia politica dovrebbe operare sempre nei confronti del parlamentare, anche quando questi è «semplice interlocutore accidentale».

(29) GREVI, *Le intercettazioni "indirette" al parlamentare*, cit., p. 120. Conviene sin d'ora precisare che, anche a voler accogliere siffatta impostazione, il criterio decisivo con cui la Camera si pronuncia sull'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni "casuali" deve essere lo stesso con cui delibera sulla richiesta di autorizzazione preventiva. Come il medesimo deve essere l'interesse protetto. Altrimenti, andrebbe prevista, proprio nella logica della tesi richiamata, la necessità di una seconda autorizzazione all'uso dei risultati, per l'ipotesi in cui sia stata accolta la richiesta di disporre l'intercettazione e questa sia stata eseguita. V. *infra*, nota 36.

(30) NEGRI, *Procedimento a carico dei parlamentari*, cit., p. 422; *contra*, GIALUZ, *Intercettazione di colloqui riservati e libertà funzionale del parlamentare*, cit., p. 3691.

(31) Si tratta di una operazione possibile, ma molto meno agevole di quanto possa apparire. L'autorità inquirente deve, infatti, motivare al giudice l'assoluta indispensabilità della singola intercettazione (art. 267, comma 1, c.p.p.) e dimostrare il collegamento con le indagini di persone che ad esse sono assolutamente estranee, a parte il rapporto di conoscenza o di parentela con il parlamentare. Rapporto che però non può essere palesato, senza tradire la pretestuosità della richiesta di intercettazione.

(32) Sulla quale manifesta qualche opinabile perplessità GIUPPONI, *Le intercettazioni "indirette" nei confronti dei parlamentari e la legge n. 140/2003: cronaca di un'illegittimità (pre)annunciata*, in www.forumcostituzionale.it.

(33) GIOSTRA, *È inapplicabile al nuncius*, cit., p. 1359.

(34) Se «la captazione dei messaggi dell'esponente politico» – è stato osservato da NEGRI, *Procedimento a carico dei parlamentari*, cit., p. 419 – fosse «frutto di una macchinazione volta ad aggirare la garanzia del nulla osta anticipato, allora il parlamentare interessato dovrebbe poter eccepire l'inutilizzabilità dei risultati a norma dell'art. 191 c.p.p., per diretta violazione dell'art. 68, comma 3, Cost.».

(35) V. peraltro *retro*, nota 31.

(36) Vi è, poi, un lato "in ombra" di questo corollario, che la sentenza non aveva necessità di lumeggiare, ma che è di un qualche rilievo: ove la regola decisoria per negare l'autorizzazione ex art. 6 fosse diversa da quella per negare l'autorizzazione ex art. 4, una volta concessa questa, ci dovrebbe essere – coerentemente, ma

assurdamente – una seconda richiesta per poter utilizzare i risultati. Non si vede per quale ragione, infatti, il parlamentare “captato” a seguito di intercettazione autorizzata dalla Camera debba essere meno tutelato – rispetto all’uso delle conversazioni registrate – del collega fortuitamente ascoltato.

(37) Sostanzialmente nello stesso senso, ZANON, *Il regime delle intercettazioni “indirette” e “occasional” fra principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione e tutela della funzione parlamentare*, in . 4, secondo cui la Corte «non può affermare a chiare lettere che l’obbligo di autorizzazione successiva è di per sé contrario all’art. 68 Cost. ricostruito nella sua vera *ratio*. Non lo può, sia per il vincolo al *petitum* contenuto nell’ordinanza di rimessione, sia perché, come accennato, l’art. 68 Cost. non era nemmeno parametro invocato dal giudice a *quo*».

(38) Dello stesso avviso, GIUPPONI, *Le intercettazioni “indirette”*, cit., p. 2; ZANON, *Il regime delle intercettazioni “indirette” e “occasional”*, cit., p. 4. Sin da prima del pronunciamento della Corte, si esprimeva per l’incostituzionalità dell’art. 6, l. n. 140 del 2003 ORLANDI, *Lodo “Maccanico”: attuazione dell’art. 68*, cit., p. 1216 s.

(39) Già all’indomani dell’approvazione della l. n. 140 del 2003, manifestava dubbi circa la congruenza fra l’elenco di cui all’art. 4, comma 1, e «il novero degli atti che la normativa costituzionale vuole assoggettati al nulla osta della Camera» ORLANDI, *Lodo “Maccanico”: attuazione dell’art. 68*, cit., p. 1214.

(40) Naturalmente con alcune doverose puntualizzazioni concernenti le singole misure eccedenti il catalogo costituzionale. Sul punto, v. già, sia pure con diverse accentuazioni e sottolineature, A. FINOCCHIARO, *L’insopprimibile incostituzionalità della legge n. 140 del 2003*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3242; GREVI, *Prove*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, cit., p. 367; NEGRI, *Procedimento a carico dei parlamentari*, cit., p. 385 s.; ORLANDI, *Lodo “Maccanico”: attuazione dell’art. 68*, cit., p. 1214.

(41) Cfr. al riguardo le condivisibili riflessioni di AZZARITI, *Politica e processi*, cit., p. 870.

(42) Le parole tra virgolette e l’affermazione si debbono a ZANON, *Il regime delle intercettazioni “indirette”*, cit., p. 5, che ravvisa nelle considerazioni della Corte sul punto una smentita delle posizioni di G. Zagrebelsky e del sottoscritto.

(43) Emblematico il passaggio in cui la Corte precisa che il bene protetto si identifica «con l’esigenza di assicurare il corretto esercizio del potere giurisdizionale nei confronti dei membri del Parlamento e non con gli interessi sostanziali di questi ultimi (riservatezza, onore, libertà personale)».

(44) Nello scritto *È inapplicabile al nuncius*, cit., p. 1360.

(45) «Cose da burla» secondo CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, 2006, p. 869.