

**Intercettazioni “indirette”:
consentita l'utilizzabilità nei soli confronti dei soggetti terzi**

di Andrea La Spada *

1. Con la sentenza n. 390 del 2007¹ la Corte è intervenuta sulla questione sollevata dal g.i.p. di Torino, con ordinanza n. 108/2006, dichiarando l'incostituzionalità dell'art 6, commi 2, 5 e 6 della legge n. 140/03, recante “Disposizioni per l'attuazione dell'art. 68 della Costituzione, nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato”, per violazione degli artt. 3, 24 e 112 Cost.

La disposizione cassata disciplinava, in particolare, il regime delle cc.dd. intercettazioni indirette, con questa espressione intendendosi le intercettazioni di comunicazioni effettuate in qualsiasi forma nel corso di procedimenti giudiziari riguardanti terzi, su utenze a questi ultimi intestate, nelle quali, casualmente, sia coinvolto un membro del Parlamento. L'incidente di costituzionalità è stato sollevato *ex officio* dall'ordinanza in questione nell'ambito di un procedimento avente ad oggetto il reato di cui agli artt. 110 e 353 c.p., a carico di un membro della Camera dei Deputati, di imprenditori e diversi pubblici amministratori².

Nel corso di intercettazioni disposte nei confronti di soggetti terzi (per l'effettuazione delle quali non era intervenuta, ovviamente, alcuna autorizzazione parlamentare), sono state casualmente captate (anche) conversazioni tenute dal parlamentare in questione, circostanza questa che ha indotto il g.i.p., in accoglimento della richiesta del p.m.³, a richiedere l'autorizzazione (poi negata) alla Camera di appartenenza, ai fini, non già dell'effettuazione dell'intercettazione (che aveva ormai avuto luogo), bensì dell'utilizzazione postuma del risultato della stessa.

¹ In G.U., 1° S.S., n. 46/2007, 56 – 64.

² Come si evince dalle *Relazioni della Giunta per le autorizzazioni*, Doc. IV nn. 12 – A e 12 – A – bis, “Si tratta di un procedimento penale nel quale si indaga per diversi capi d'imputazione, essenzialmente per i reati di concorso in turbativa d'asta e in abuso d'ufficio in relazione agli appalti per i lavori di costruzione della linea ferroviaria ad alta velocità Torino – Lione e per lavori di manutenzione e messa in sicurezza di altre vie stradali del Piemonte.”

³ Così come previsto dall'art. 6, c. 2, della impugnata legge.

Tale richiesta ha però incontrato l'opposizione dei difensori del parlamentare che, sulla base del ragionamento in virtù del quale l'art. 6 *de quo*, che testualmente si riferisce a "procedimenti riguardanti terzi", non si applicherebbe al caso in esame, per il semplice motivo che in esso è coinvolto direttamente anche il parlamentare stesso, proponevano una duplice alternativa: a) posta l'inapplicabilità del citato art. 6, va giocoforza applicata l'altra norma che regola il procedimento per la richiesta di autorizzazione alla Camera competente, cioè l'art. 4 L. cit., la cui disciplina prevedendo però un regime di autorizzazione preventiva (che nella fattispecie non è intervenuta, né poteva intervenire), postulerebbe la declaratoria di inutilizzabilità del materiale probatorio fino a quel momento raccolto; b) in alternativa, andava sollevata questione di legittimità costituzionale dei predetti artt. 4 e 6 che, consentendo di intercettare indirettamente il parlamentare e subordinando l'utilizzo del materiale così raccolto ad una richiesta postuma, si porrebbero in contrasto col dettato dell'art. 68 Cost., il cui inciso "in qualsiasi forma" esigerebbe indefettibilmente un'autorizzazione di tipo preventivo.

Il giudice *a quo* non ha tuttavia mostrato di condividere tale prospettazione; ritenuto non applicabile al caso il disposto dell'art. 4, dal momento che questo si riferisce all'ipotesi in cui l'indagine abbia come destinatario diretto proprio il parlamentare, non residuava altra soluzione che richiedere l'autorizzazione alla Camera dei Deputati, la quale, peraltro, con delibera adottata nella seduta del 20 dicembre 2005⁴, la negava.

1.1 Da qui la decisione del rimettente, prima di procedere alla consequenziale distruzione del materiale intercettato⁵, di sollevare l'incidente, portando all'esame della Consulta tre profili di incostituzionalità della descritta disciplina.

i) Il primo attiene al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. Al riguardo, il rimettente osserva come il legislatore ordinario si sia spinto "ben

⁴ V. *Camera dei Deputati, Discussione di una domanda di autorizzazione all'utilizzazione di intercettazioni di conversazioni telefoniche nei del deputato M., ai sensi dell'art. 68, terzo comma, della Costituzione (Doc. IV, n. 12 – A). Seduta del 20 dicembre 2005, n. 722.*

⁵ Dispone infatti, l'art. 6, c. 5, L. n. 140/03 che "Se l'autorizzazione viene negata, la documentazione delle intercettazioni è distrutta immediatamente, e comunque non oltre i dieci giorni dalla comunicazione del diniego".

oltre il raggio di operatività delle guarentigie parlamentari, previste dall'art. 68 Cost." che, a suo dire, atterrebbero esclusivamente alle intercettazioni dirette, effettuate cioè su utenze a disposizione del parlamentare e nell'ambito di un'indagine che lo coinvolga in prima persona. Per sostenere il contrario non si potrebbe infatti utilizzare l'inciso "in qualsiasi forma", che va riferito solo alle modalità attraverso le quali può avvenire la captazione, non anche ad altre tipologie di intercettazioni, quali possono considerarsi quelle indirette. In altri termini, la disciplina dettata dall'art. 6, esorbitando dall'ambito di operatività delle guarentigie così come delineato in Costituzione, finirebbe per estendere "irragionevolmente alle intercettazioni indirette di conversazioni di parlamentari, garanzie che l'art. 68 Cost. espressamente riserva alle sole intercettazioni dirette, legittimando la sola disciplina restrittiva di cui all'art. 4 della legge n. 140/03"⁶: il principio irrimediabilmente leso da tali previsioni consiste dunque nella *parità di trattamento rispetto alla giurisdizione*⁷, che si pone alle origini della formazione dello stato di diritto.

Inoltre, il principio di uguaglianza risulterebbe leso sotto l'ulteriore profilo della disparità di trattamento che verrebbe a crearsi tra indagati, al ricorrere dell'evenienza che tra i loro interlocutori figurino o meno dei membri delle Camere. Nella prima ipotesi, infatti, al diniego della Camera d'appartenenza seguirebbe la distruzione integrale di tutte le intercettazioni intercorse, con evidente dispersione di mezzi di prova già acquisiti, che potrebbero rivelarsi decisivi per l'esito delle indagini: non è chi non veda come la disciplina dettata a tutela delle prerogative parlamentari possa, in questi casi, tornare a vantaggio o a danno⁸ anche di comuni cittadini, per i quali, ovviamente, non ricorre la stessa *ratio* di tutela.

⁶ Così S. BELTRANI, *Un sacrificio inevitabile. Questione di legittimità verso il flop*, in *Dir. & Giust.*, 2006, n. 13, 61 ss.; inoltre, V. GREVI, *Intercettazioni parlamentari: nuovi dubbi di costituzionalità*, in *Dir. & Giust.*, 2003, n. 44, 96 ss.

⁷ Principio peraltro già sancito dalla precedente sent. n. 24 del 2004, nella cui occasione la Consulta ebbe peraltro modo di sancire la non inviolabilità del principio *de quo*, a condizione che ricorra una giustificazione ragionevole, necessitante, peraltro, per la sua introduzione, una norma di rango costituzionale, così come ribadito e meglio chiarito più tardi dalla sent. n. 163 del 2005. Condizioni che, nel caso di specie, non sembrano sussistere.

⁸ È appena il caso di osservare, tuttavia, come questa disciplina possa anche penalizzare irragionevolmente il cittadino comune, ove dall'intercettazione distrutta fossero invece emersi elementi a sua discolpa.

ii) Il secondo profilo riguarda invece l'asserita violazione dell'art. 24 Cost., posto che, come *supra* accennato, la dispersione di mezzi di prova potrebbe compromettere il diritto di difesa sia degli indagati che delle eventuali parti civili.

iii) Da ultimo, il prefigurato regime potrebbe avere negative ripercussioni anche sul versante dell'obbligatorietà dell'azione penale ex art. 112 Cost., che resterebbe paralizzata dall'impossibilità per il p.m. di utilizzare le intercettazioni in questione.

Va infine dato atto dell'intervento spiegato, per il tramite dell'Avvocatura generale dello Stato, dal Presidente del Consiglio dei ministri il quale, nel richiedere che la questione venisse dichiarata inammissibile, ha sostenuto la tesi dell'inutilizzabilità, nel giudizio *de quo*, dello "strumento della questione di legittimità costituzionale in via incidentale, dovendo invece esso presentarsi in veste di conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato", dal momento che sarebbe solo quest'ultimo lo strumento idoneo a sindacare il merito della determinazione parlamentare.

2. Torna dunque ad essere fatto oggetto del vaglio di legittimità della Corte il tema delle immunità parlamentari, regolate, come noto, dall'art. 68 Cost.⁹.

In argomento, pare utile premettere che la dottrina costituzionalistica si è tradizionalmente occupata del tema involgente la natura giuridica delle immunità¹⁰: si sono così registrate posizioni antitetiche tra chi sosteneva la tesi secondo cui le stesse non costituirebbero uno *jus singulare*, derogatorio del principio statutario dell'eguaglianza davanti alla legge, ma piuttosto uno *jus*

⁹ Circa la natura giuridica dell'irresponsabilità per le opinioni espresse ed i voti dati, che permane anche alla scadenza del mandato, è di recente intervenuta Cass. pen., Sez. V, 24/11/2006, n. 38944. Secondo un'opinione risalente in dottrina, gli immuni sarebbero soggetti non destinatari *ab origine* della norma; secondo una tesi oggi spesso seguita – e sposata dalla citata sentenza della Cassazione – l'art. 68, I co., Cost. configurerebbe invece la scriminante dell'esercizio del diritto ex art. 51 c.p., sostenendosi che l'esercizio delle funzioni istituzionali costituirebbe l'espressione dell'esercizio di facoltà e diritti di particolare rilievo costituzionale. Per quanto concerne le immunità di cui ai commi II e III, art. cit., è utile, invece, rilevare come secondo M. CERASE, *Commento all'art. 68 Cost.*, in *commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, e M. Olivetti, Torino, 2006, 1310, le stesse "[d]ifferiscono dall'insindacabilità per essere solo istituti di garanzia che lo *status* di parlamentare comporta nel processo penale. Esse, quindi, si applicano solo nel periodo in cui il parlamentare è in carica e cioè dal momento della proclamazione fino alla cessazione del mandato".

¹⁰ Per un riepilogo delle diverse opinioni, cfr. A. PACE, *Immunità politiche e principi costituzionali*, in *Dir. pubbl.*, 2003, 385 ss.

commune discendente dal principio di sovranità degli organi costituzionali¹¹, e chi invece ne postulava la natura di vero e proprio privilegio¹². È di immediata evidenza notare come dall'adesione all'una o all'altra impostazione discendano differenti conseguenze in ordine alla possibilità di interpretare in maniera estensiva ovvero restrittiva l'ambito di applicazione delle immunità.

Restringendo ad ogni modo l'analisi agli ultimi due commi della norma citata, così come riformati dalla L. cost. n. 3 del 1993 (e ricordando che analoghe guarentigie sono inoltre previste in favore dei giudici costituzionali¹³, mentre i membri del C.S.M. ed i Consiglieri regionali sono coperti dalla sola garanzia dell'insindacabilità per le opinioni espresse ed i voti dati¹⁴), viene in rilievo come, sin da subito, la dottrina non abbia mancato di osservare l'incongruità di tali previsioni¹⁵. Non è dato capire, infatti, quale utilità investigativa possa presentare lo svolgimento di atti investigativi, quali l'intercettazione (che in tanto sono efficaci in quanto l'indagato ne sia all'oscuro), laddove il parlamentare ne venga preventivamente messo al corrente tramite la necessaria richiesta di autorizzazione, ciò che ha comportato la conseguenza che finora non si siano registrate richieste di preventiva autorizzazione ad intercettare parlamentari sulla propria utenza telefonica.

In questo contesto, a livello costituzionale, la *ratio* dell'immunità di cui all'art 68, c. III, Cost., è stata individuata, come già accennato, nell'esigenza di tutelare la funzionalità delle Camere nel loro complesso, ponendole al riparo da interferenze provenienti da altri poteri¹⁶, mentre la riservatezza del singolo

¹¹ Cfr. V.E. ORLANDO, *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881 – 1940) coordinati in sistema*, Milano, 1954, 476 ss.

¹² Cfr. L. CASANOVA, *Del diritto costituzionale*, vol. II, Genova, 1859, 288 e L. PALMA, *Corso di diritto costituzionale*, vol. II, Firenze, 1884, 507.

¹³ Dall'art 3, L. cost. n. 1 del 1948.

¹⁴ Per quanto riguarda i membri del C.S.M., occorre dar conto dell'ulteriore limitazione costituita dalla circostanza che deve trattarsi di opinioni concernenti l'oggetto della discussione (art. 5, L. n. 1 del 1981); relativamente ai Consiglieri regionali, va sottolineato invece che essi, in assenza di una previsione espressa, non possono godere delle immunità riservate esclusivamente ai membri del Parlamento nazionale, a ciò ostando il divieto di applicazione analogica delle norme eccezionali, di cui all'art 14 preleggi.

¹⁵ Cfr., G. ZAGREBELSKY, *La riforma dell'autorizzazione a procedere*, in *Corr. giur.*, 1994, 3, 281; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 2000, 237 ss.; F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2003, 858 ss.; S. BELTRANI, *Un sacrificio*, cit., 62.

¹⁶ Cfr. C. MARTINELLI, *Legge n. 140 del 2003: attuazione o violazione della Costituzione*, in *Studium juris*, 2004, 39.

membro sembra godere di tale privilegio solo di riflesso¹⁷. È proprio la norma attuativa di tale precetto costituzionale, l'art. 6 della legge n. 140/03 che, dopo aver innescato un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale, è venuta al vaglio della decisione in commento.

Su tale rapporto tra precetto costituzionale e relativa norma attuativa, già prima della pronuncia in esame, parte della dottrina processual-penalistica¹⁸ aveva espresso dubbi di legittimità costituzionale, sotto il profilo della disparità di trattamento tra indagati e della esorbitanza della normativa ordinaria rispetto ai paletti posti dal Costituente: in altri termini, si dubitava della possibilità di applicare l'art. 6 cit. all'ipotesi delle intercettazioni indirette. A tacer d'altro, infatti, non si potevano ignorare le circostanze per cui, mentre l'art. 68 Cost. fa riferimento alla *sottoposizione* del parlamentare all'intercettazione e ad un'autorizzazione *preventiva*, nel caso delle intercettazioni indirette, non si può, a rigore, parlare di sottoposizione, né tantomeno di autorizzazione in relazione ad un qualcosa che risulta già essere avvenuto.

2.1 Preso atto di un così frontale attrito tra le norme in questione¹⁹, la dottrina, da un lato, ha prevalentemente preso posizione a favore di un'interpretazione tendente a restringere l'ambito applicativo della norma costituzionale ai soli casi di intercettazioni dirette, tanto da far parlare, in riferimento alla norma d'attuazione, di una norma di privilegio²⁰; dall'altro, non ha esitato a bollare quest'ultima come "una vistosa esondazione normativa rispetto agli argini costituzionali posti dall'art. 68 Cost." e ad intravedervi "il pretesto per una rivincita della politica sulla giurisdizione"²¹. Si è in sostanza fatta strada la tesi per cui la disciplina così delineata potesse prestarsi ad

¹⁷ Indicano la stessa tra i valori tutelati dalla norma in esame, A. CAMON, *Le intercettazioni nel processo penale*, Milano, 1996, 2; L. FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazioni*, Milano, 1997.

¹⁸ In questo senso, v., tra gli altri, C. SELMI, *Commento all'art. 6 della l. n. 150 del 2003*, in *Legislazione pen.*, 2004, 48; V. GREVI, *op. cit.*, 96; F. CORDERO, *op. cit.*, 858 ss.

¹⁹ Con parole esplicite si esprime, al riguardo, N. PIGNATELLI, *L'attuazione "deviata" della norma costituzionale: il caso delle intercettazioni indirette di parlamentari e la l. n. 140 del 2003*, in www.costituzionalismo.it, 1 ss.

²⁰ Cfr. R. ORLANDI, *Lodo" Maccanico". Profili di diritto processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1216; C. SELMI, C. DI BUGNO, E. LIBONE, *Commento dell'art. 6 l. 140/2003*, in *Leg. pen.*, 2004, 47.

²¹ Così G. GIOSTRA, *È inapplicabile al nuncius la disciplina delle intercettazioni riguardanti il parlamentare (ma i veri problemi rimangono irrisolti)*, in *Giur. cost.*, 2005, 1349 ss., riprendendo peraltro una notazione di G. ZAGREBELSKY, *La riforma dell'autorizzazione a procedere*, in *Corr. giur.*, 1994, n. 31, 284, che parlava di "rivincita di una cattiva abitudine".

essere utilizzata al fine di aggirare fraudolentemente l'istituto della prerogativa autorizzatoria: sottoponendo infatti a controllo persone "vicine" al parlamentare, si sarebbe potuta apprestare una rete nella quale lo stesso verosimilmente potesse facilmente cadere. In tal modo, per un verso l'intercettazione non sarebbe più *casuale*, bensì *fraudolenta* e dall'altro, onde evitare il predetto aggiramento, l'autorizzazione postuma diverrebbe necessaria, con l'ulteriore conseguenza che l'art. 68, co. III, Cost., prefigurerebbe un regime a doppio binario, richiedente cioè l'autorizzazione preventiva nel caso in cui l'intercettazione sia diretta e quella successiva nel caso sia indiretta²².

Parte minoritaria della dottrina ha invece tentato un'interpretazione ortopedica della norma attuativa, con argomentazioni per vero non sempre esenti da critica, al fine di ricondurla nell'alveo del dettato costituzionale, facendo leva sul più volte citato inciso "in qualsiasi forma".

In linea di massima, si può dar conto di tre impostazioni che si collocano su questa scia.

Una prima tesi individua il bene protetto dall'immunità *de qua* nella riservatezza dell'attività parlamentare. Invero, l'obiezione che si pone al riguardo si appunta principalmente sull'assenza di un fondamento costituzionale per tutelare il parlamentare più intensamente del *quisque de populo*²³, essendo anzi il rappresentante del popolo maggiormente esposto a limitazioni della propria riservatezza per consentire un più penetrante controllo da parte dell'opinione pubblica²⁴.

Altrettanto poco convincente appare la tesi che assegna alla prerogativa costituzionale la *ratio* di tutelare il parlamentare dal pregiudizio di immagine che potrebbe derivargli dalla diffusione dei risultati di un mezzo d'indagine tanto insidioso, così finendo per attribuirgli una sorta di "difesa anticipata"²⁵ da un

²² Da questa ricostruzione dissente ovviamente chi, come M. GIALUZ, *Intercettazioni di colloqui riservati e libertà funzionali del parlamentare: qualche riflessione sulla portata della prerogativa dell'art. 68, comma 3, Cost.*, in *Cass. pen.*, 2004, 3682, ritiene che il comma in commento copra solo le intercettazioni dirette.

²³ Cfr. G. FIDELBO, *Quattordicesima reiterazione per il d.l. attuativo dell'art. 68 Cost.*, in *Dir. pen. e proc.*, 1996, 432; V. SANDRI, *L'attuazione dell'art. 68 Cost.: vecchi interrogativi e inquietanti novità*, in *Quest. giust.*, 2001, n.1, 75; C. TRACOGNA, *Le "intercettazioni indirette" a carico di parlamentari di fronte alla Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2006, 463.

²⁴ Sul punto v. E. FASSONE, *Intercettazioni e immunità: primi problemi posti dalla legge 140 del 2003*, in *Cass. pen.*, 2004, 6.

²⁵ Espressione di G. GIOSTRA, *op. cit.*, 1354.

attacco da parte dei *media*. Sembra difatti irragionevole vulnerare così gravemente il principio di uguaglianza davanti alla giurisdizione allo scopo di proteggere un diritto, quale la reputazione, che invoca tutela in egual misura, a prescindere dal fatto che a reclamarne il rispetto siano parlamentari ovvero comuni cittadini. Senza contare che non è dato scorgere un criterio serio ed attendibile al cui ricorrere la Camera d'appartenenza dovrebbe concedere o negare l'autorizzazione²⁶.

Ma la tesi volta a salvare la costituzionalità dell'art. 6 cit. più convincente appare senz'altro quella che ne individua correttamente la *ratio* nella "tutela della libera esplicazione dell'attività parlamentare rispetto al rischio di indebite interferenze" e che ritiene che all'interno dell'autorizzazione preventiva sarebbe "senza dubbio ricompresa, per implicito, anche l'autorizzazione ad utilizzare le intercettazioni così eseguite"²⁷.

Nondimeno, anche questo tentativo presta il fianco a rilievi critici difficilmente superabili. Se infatti l'*intentio* della norma fosse realmente quello di porre al riparo le Camere da indebite interferenze, la stessa si sarebbe limitata a prevedere la richiesta di autorizzazione nel solo caso in cui l'Autorità giudiziaria si fosse trovata a doversene servire nei confronti dei loro membri, mentre in realtà non vi è traccia di tale limitazione, non sembrando, inoltre, questa l'ipotesi maggiormente presa in considerazione dal legislatore²⁸. In secondo luogo, sempre a ritenere la libera esplicazione del mandato elettivo l'oggetto della prerogativa in questione, non si spiega la previsione della

²⁶ Al riguardo, le opinioni sono diversificate. Concordano sul fatto che non possa utilizzarsi il criterio del *fumus persecutionis* R. ORLANDI, *Lodo*, cit., 1217 e C. SELMI, C. DI BUGNO, E. LIBONE, *Commento*, cit., 54, sul presupposto che viene qui in considerazione non il pericolo di una perseguibilità, ma il risultato probatorio di un'intercettazione già eseguita. Parimenti, non pare possibile consentire alla Camera la potestà di raffronto tra la fondatezza dell'imputazione e la legittimità dell'intercettazione, poiché ciò comporterebbe un'indebita ingerenza del potere legislativo in quello giudiziario. Sembra più equilibrata allora la posizione di V. GREVI, *Le intercettazioni*, cit., 121, che ravvisa il parametro nell'accertamento della rilevanza dell'intercettazione rispetto all'oggetto dell'accusa.

Contra, va registrata la prassi del Parlamento. Proprio nella *Relazione della Giunta per le autorizzazioni*, sia di maggioranza che di opposizione, riguardante il caso qui in esame, si fa infatti riferimento, ai fini della concessione o meno dell'autorizzazione, al criterio del *fumus persecutionis*.

²⁷ Così V. GREVI, *Le intercettazioni*, cit., 120.

²⁸ Che infatti, al I comma, regola l'ipotesi in cui i procedimenti riguardino "terzi". Esemplifica bene i rischi connessi al diniego di autorizzazione anche in relazione a intercettazioni riguardanti non parlamentari, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 864.

richiesta di autorizzazione anche a mandato concluso²⁹, posto che in quel momento non si avverte alcuna esigenza di tutelare funzioni che sono ormai cessate. Infine, non si comprende come si possa rinvenire la medesima *ratio* di tutela in due norme che hanno un campo d'applicazione ampiamente disomogeneo: mentre la norma sovraordinata parla di autorizzazione al compimento delle intercettazioni, quella attuativa di autorizzazione all'utilizzo; l'una tutela i membri del Parlamento, l'altra i terzi; l'una disciplina i casi in cui i parlamentari potrebbero subire ingiustificate intrusioni, l'altra casi in cui le stesse intrusioni sono escluse proprio dal carattere accidentale dell'intercettazione³⁰.

Ciò posto, sembra allora di poter aderire alla tesi di chi ritiene di dover "prendere atto che il citato art. 6 intende assicurare un inammissibile privilegio personale, legato allo *status* di parlamentare, e per farlo non si perita di frustrare l'azione giudiziaria nei confronti dei terzi"³¹, condividendone i rilievi in ordine ai profili di illegittimità costituzionale.

2.2 In conclusione di questa sintetica rassegna sulle posizioni registrate in tema di intercettazioni indirette, non si può non dare atto della sentenza n. 163 del 2005³², con cui la Corte ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità sollevata dalla Corte di cassazione, con ordinanza del 9 marzo 2004, relativamente agli artt. 6, co. da 2 a 6, e 7 L. n. 140/03³³.

La doglianza del giudice *a quo* risiedeva nel fatto che l'espressione "alle quali hanno preso parte membri del Parlamento"³⁴ dovesse essere interpretata

²⁹ L'art. 6, c. 2, L. n. 140/03 riferisce infatti che l'autorizzazione va richiesta alla "Camera alla quale il membro del Parlamento appartiene o apparteneva al momento in cui le conversazioni o le comunicazioni sono state intercettate".

³⁰ In argomento, G. AMATO, *Intercettazioni: passa l'utilizzabilità limitata*, in *Guida dir.*, 2003, n. 26, 28 e E. APRILE-F. SPIEZA, *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali*, Milano, 2004.

³¹ G. GIOSTRA, *op. cit.*, 1357.

³² In *Dir. & giust.*, 2005, 19, 79. Sulla sentenza n. 163 del 2005, v. i commenti di M.E. BUCALO, *La Corte costituzionale sulle intercettazioni indirette: (solo) una lezione di ermeneutica*, in *Nuove autonomie*, 2005, 713 ss.; M. CERASE, *Quando il reo usa il telefono del senatore. La Consulta sceglie la via del self restraint*, in *Dir. & Giust.*, 2005, n. 19, 82 ss.; S.M. CICCONE, *Le intercettazioni indirette nei confronti dei parlamentari*, in *Giur. it.*, 2006, 461 ss.; G. GIOSTRA, *È inapplicabile*, cit., 1349 ss.; R. ORLANDI, *Intercettazioni indirette: non si cambia. Parlamentari e garanzie, il nodo resta*, in *Dir. & Giust.*, 2005, n. 19, 56 ss.; C. TRACOGNA, *op. cit.*, 453 ss.

³³ Nella fattispecie, l'indagato, in sede di impugnativa di una misura cautelare, aveva sostenuto l'inutilizzabilità, nei suoi confronti, di un'intercettazione la cui autorizzazione era stata negata dal Senato, cui apparteneva l'altro interlocutore.

³⁴ Contenuta nell'art 6, c. 1, L. cit.

nel senso di ricomprendervi tutte le conversazioni nelle quali il parlamentare è il vero interlocutore, anche laddove egli si avvalga di un terzo che, operando quale *nuncius*, si limiti a trasmetterne il messaggio.

La Corte, nel dichiarare inammissibile la questione, ha fornito una esegesi del testo normativo divergente da quella fatta propria dal massimo consesso della giustizia ordinaria, che potrebbe fungere in futuro da guida per un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa in esame. Afferma infatti il Giudice delle leggi che “[c]ontrariamente a quanto sostenuto nell’ordinanza di rimessione, alla stregua del comune significato dell’espressione, *prende parte* ad una conversazione o comunicazione chi interloquisce in essa: non colui su mandato del quale uno degli interlocutori interviene, sia pure nella veste di mero portavoce”. A sostegno di tale opzione ermeneutica, il decidente richiama un argomento ricavabile dai lavori parlamentari, laddove la scomparsa dell’originario riferimento, ai fini della richiesta autorizzativa, alle comunicazioni o conversazioni nelle quali si fosse semplicemente *fatta menzione* di membri del Parlamento, “potrebbe essere comunque letta come indice dell’intento del legislatore ordinario di escludere che il meccanismo autorizzatorio sia destinato a scattare anche a fronte della mera *riferibilità* al membro del Parlamento dei contenuti della conversazione intercettata, fuori dei casi di una sua partecipazione personale e diretta ad essa”³⁵.

3. Il maggior merito ascrivibile alla sentenza n. 390 del 2007 è certo rappresentato dallo sforzo ermeneutico in essa compiuto al fine di far chiarezza, quantomeno per il momento, sul regime delle intercettazioni “indirette”³⁶.

³⁵ Cfr. F.P. GIORDANO, *Le intercettazioni indirette nei confronti del parlamentare previste dalla legge 140/03*, in *Cass. pen.*, 2005, 3630 ss.

³⁶ Per una prima analisi della sentenza in commento, v. 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; T. GIUPPONI, *Le intercettazioni “indirette” nei confronti dei parlamentari e la legge n. 140/2003: cronaca di un’illegittimità costituzionale (pre)annunciata*, in www.forumcostituzionale.it; ID. F. CHIAIA, *Utilizzabilità delle intercettazioni di comunicazioni. Il riequilibrio nel sistema procedimentale penale operato dalla sentenza n. 390 del 2007*, T. FORTUNA, *Le intercettazioni “indirette” e l’interlocutore “abituale”: tutela della funzione parlamentare o garanzie “speciali”?* e G. GIOSTRA, *La disciplina delle intercettazioni fortuite del parlamentare è ormai una dead rule walking*; G. BUONOMO, *Intercettazioni “telefoniche” indirette: la distruzione immediata e la conseguente immunità dei terzi (non parlamentari) coinvolti*, in www.giuffre.it; G. MARALFA, *Le intercettazioni relative conversazioni o comunicazioni dei membri del Parlamento, anche in forma indiretta o casuale, dopo la sentenza della Corte Costituzionale 19/11/2007, n. 390*, in www.neldiritto.it.

Quantomeno per il momento, perché, dal tono dell'argomentare (v. il punto 5.5 del *Cons. in dir.*), la Corte, da un lato, quasi tradisce un certo disappunto nel dover limitare la propria pronuncia al *petitum* del giudice rimettente, perimetrato alla sola "prevista inutilizzabilità *erga omnes* e alle radicali conseguenze del rifiuto di autorizzazione della Camera", restando in tal modo irrisolto il nodo, forse più rilevante, della "utilizzabilità o meno delle intercettazioni casuali nei confronti dello stesso parlamentare intercettato"; dall'altro, essa sembra voler lanciare, tra le righe, un messaggio a futuri giudici rimettenti i quali, ampliando il *thema decidendum* della doglianza, potranno provocare una declaratoria di illegittimità secca dell'intera disciplina concernente tale mezzo di ricerca della prova³⁷. Simile disagio pare peraltro confermato dall'inserimento, in chiusura di motivazione, di una sorta di "guida pratica", diretta all'Autorità giudiziaria, circa l'utilizzo concreto di questo strumento, quasi a voler fugare ogni possibile equivoco al riguardo³⁸.

Tanto premesso, va poi evidenziato come la sentenza in esame si segnali almeno sotto due profili.

In primo luogo, essa, pur occupandosi di una tematica "ad alta risonanza politica", al pari della precedente sentenza n. 24/2004³⁹, opta per una soluzione stilistica, rispetto a quella, divergente. Mentre la pronuncia del 2004 aveva infatti prediletto un argomentare asciutto e conciso, ma soprattutto portato ad un alto livello di astrazione, rispetto ad una questione che tanto clamore aveva suscitato anche presso l'opinione pubblica, onde raggiungere l'effetto di tenere separati, nel modo più netto, "il testo della disposizione impugnata ... dal contesto, parlamentare e giudiziario, nel quale erano maturate le decisioni di approvare la L. n. 140 del 2003"⁴⁰, la sentenza in esame, in un momento

³⁷ In questo senso si esprime G. GIOSTRA, *Intercettazioni con blocco preventivo*, in *Il Sole 24 Ore*, 28 ottobre 2007.

³⁸ Sul punto, cfr. D. STASIO, *Intercettazioni indirette, il via libera della Consulta*, in *Il Sole 24 Ore*, 24 novembre 2007.

³⁹ In *Giur. cost.*, 2004, 370 ss., con osservazioni di L. ELIA, *La Corte ha fatto vincere la Costituzione* e S. STAMMATI, *Una decisione condivisibile messa in forse da un impianto argomentativo perplesso e non persuasivo*.

⁴⁰ Espressioni utilizzate da S. STAMMATI nel commento citato alla nota precedente, 399. Per una più ampia rassegna di commenti v., tra gli altri, A. PUGIOTTO, *Sulle immunità alle "alte cariche" una sentenza di "mezzi silenzi"*, in *Dir. giust.*, 2004, 5, 18; E. LIBONE, *Le disposizioni in materia di sospensione dei processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato: l'art. 1 della legge 20 giugno 2003, n. 140 (c.d. Lodo Maccanico)*, in S. PANIZZA, R. ROMBOLI (a cura di), *L'attuazione della Costituzione. Recenti riforme e ipotesi di revisione*, Pisa, 2004, 205 ss.; M. BARBERO,

storico in cui il tema in oggetto è di caldissima attualità, dà conto dei possibili rischi connessi alla strumentalizzazione mediatica della pubblicazione abusiva di intercettazioni concernenti parlamentari e cittadini comuni, anche se, per vero, al fine di escluderne la riconducibilità nell'alveo della tutela apprestata dall'art. 68, c. III, Cost.

La seconda considerazione concerne invece la meritoria opera ricostruttiva della *ratio*, e quindi del campo di applicazione, dell'art. 68 Cost.⁴¹ che, pur non essendo portato a parametro dal giudice *a quo*, è dalla Corte attentamente analizzato, anche dal punto di vista lessicale, al fine di respingere le tesi dei sostenitori della riconducibilità della normativa impugnata all'interno del raggio delle sue previsioni.

In particolare, va posto in evidenza come il censurato art. 6 debba leggersi in combinato disposto col precedente art. 4, dal momento che essi prefigurano un regime differenziato, a seconda che si tratti di dover intercettare in via diretta il parlamentare, ovvero di dover utilizzare, *a posteriori*, intercettazioni compiute ponendo sotto controllo linee telefoniche di terzi che, solo casualmente, abbiano interloquuto con parlamentari (intercettazioni cc.dd. indirette). In disparte, dunque, il primo caso, disciplinato dall'art. 4, laddove è prevista l'autorizzazione preventiva, in piena sintonia con quanto previsto dall'art. 68 Cost., è sull'altro, disciplinato dall'art. 6, che si appuntano le critiche più serrate da parte del giudice *a quo*.

Fondamentalmente, questi ritiene che il legislatore ordinario abbia esorbitato da ciò che gli era costituzionalmente consentito, per esprimersi con le sue stesse parole: “[la norma impugnata] *si sarebbe spinta ben oltre il raggio di operatività delle guarentigie parlamentari, previste dall'art. 68 Cost.*”. Egli fonda il suo ragionamento sulla considerazione per cui la funzione dell'art. 68 cit., la cui *intentio* è quella di tutelare l'indipendenza delle Camere da attacchi strumentali di altri poteri dello Stato, ed in specie della magistratura, in tanto

Bocciato il c.d. “Lodo Schifani – Maccanico”: si riapre il dibattito sull'immunità, in www.forumcostituzionale.it.

⁴¹ Sul tema, tra gli altri, v. G. ZAGREBELSKY, *Le immunità parlamentari (natura e limiti di una garanzia costituzionale)*, Torino, 1979; A. PACE, *L'insindacabilità parlamentare tra la “libertà della funzione” (delle Camere) e la verifica (non più soltanto esterna?) del “corretto esercizio del potere*, in *Giur. cost.*, 1998, 2214; G. BARBIERI, *L'autorizzazione ad acta nei confronti di parlamentari*, in *Giust. pen.*, 2000, III, 449; AA.VV., *Immunità e giurisdizione nei conflitti costituzionali*, Milano, 2001.

può avere un senso in quanto tuteli i parlamentari *in via preventiva*, non anche quando si tratti di “sanare”, per così dire, eventuali vizi di mezzi di prova acquisiti *contra Constitutionem*, cioè senza la preventiva autorizzazione. In altri termini, l’art. 68 non disciplina altro tipo di autorizzazione se non quella preventiva. Di conseguenza, non trovando diretta copertura in Costituzione, anzi confliggendo con essa, l’art. 6, L. n. 140/03, finisce per creare un *vulnus* ai parametri costituzionali così come indicati dal rimettente.

4. Nell’accogliere, sia pure parzialmente, la questione sottoposta al suo esame, la Corte si incammina lungo un percorso la cui direzione potrebbe graficamente essere accostata ad un linea parabolica. In una prima fase, ascendente, la motivazione si segnala per l’apprezzabile sforzo di chiarire in maniera nitida la *ratio* che sta alla base della norma regolante le prerogative ed immunità parlamentari. Raggiunto il culmine del ragionamento, la Corte se ne serve nella fase successiva al fine di “smontare” ogni possibile collegamento tra la norma censurata e le previsioni dell’art. 68 Cost., così giungendo, in ultima analisi, alla declaratoria di incostituzionalità.

4.1. Prima di intraprendere tale cammino, il Giudice delle leggi si trova tuttavia a dover affrontare la preliminare questione dell’applicabilità al caso di specie dell’art. 4 ovvero dell’art. 6 della legge impugnata, posto che nel giudizio *a quo* ci si ritrovava in presenza di un procedimento in cui risultavano indagati sia il parlamentare che terzi, mentre la L. n. 140/03 contempla, schematicamente, due ipotesi diverse:

- a) in caso di intercettazioni dirette, l’art. 4 prevede l’autorizzazione preventiva;
- b) in caso di intercettazioni indirette in “procedimenti riguardanti *terzi*”, l’art. 6 prevede l’autorizzazione successiva.

Nulla si dice circa l’ipotesi in cui le intercettazioni indirette abbiano luogo in occasione di procedimenti in cui sia indagato anche un parlamentare⁴².

⁴² Sulla perimetrazione dell’ambito di operatività della L. n. 140/03 e, in particolare, degli artt. 4 e 6 si soffermano soprattutto V. GREVI, *Anomalie e paradossi in tema di intercettazioni “indirette” relative a membri del Parlamento*, in *Cass. pen.*, 2007, 3159 ss. e C. TRACOGNA, *op. cit.*

Al riguardo, la Corte, concordando col rimettente, dapprima nega una possibile estensione del campo applicativo dell'art. 4 per farvi rientrare la fattispecie concreta, sulla base del duplice presupposto per cui da un lato, essa è impedita dalla lettera della stessa norma, che non fa certo riferimento ad eventuali terzi; dall'altro, che ciò costringerebbe il g.i.p. a richiedere un'autorizzazione ad intercettare anche comuni cittadini, sol che ricorra l'eventualità che essi possano interloquire con parlamentari, con irragionevole "limitazione all'attività di indagine".

Né, in secondo luogo, viene accolta la tesi della lacuna normativa, posto che in tal modo si giungerebbe alla paradossale conclusione secondo la quale il parlamentare godrebbe della tutela se il procedimento riguarda terzi, mentre ne sarebbe privo proprio nell'ipotesi in cui maggiormente avvertita ne è l'esigenza, cioè quando l'indagine coinvolga anche la sua persona!

Ragionevole e condivisibile appare dunque la scelta di far rientrare l'ipotesi nell'ambito dell'art. 6, la cui natura residuale è del resto confermata dal suo *incipit* "Fuori dalle ipotesi previste dall'art. 4...".

4.2 Chiarito questo aspetto preliminare, la Corte passa ad esaminare il cuore della questione, e lo fa iniziando col perimetrare la *ratio* dell'art. 68 Cost. L'affermazione, tanto secca da suonare incontrovertibile, secondo cui "[l]'art. 68 Cost. mira a porre al riparo il parlamentare da illegittime interferenze giudiziarie sull'esercizio del suo mandato rappresentativo", nonché le successive affermazioni circa la destinazione di tale tutela a favore delle Camere nel loro complesso, e non ai parlamentari *uti singuli*, si rifanno ad un'interpretazione giurisprudenziale ormai consolidata in tal senso che, a far data dalla sent. n. 1150/88, passando significativamente per le ordd. nn. 177, 178 e 179/98⁴³, fino a giungere, da ultimo, alla sent. n. 329/06⁴⁴, non è più stata smentita.

Se, allora, il bene protetto dalla norma in discorso è rappresentato dall'esigenza di assicurare il corretto esercizio del potere giurisdizionale nei

⁴³ Cfr. N. ZANON, "Sfere relazionali" riservate a Parlamento e Magistratura e attribuzioni individuali del singolo parlamentare: una decisione foriera di futuri sviluppi?, in *Giur. cost.*, 1998, 1482.

⁴⁴ In *Giur. cost.*, 2006, 3290 ss., con commento di S. CATALANO, *Porte chiuse all'intervento del singolo parlamentare nei conflitti ex art. 68, comma 1, Cost.*

confronti dei membri del Parlamento, tale tutela può essere attuata solo tramite un controllo preventivo sulla legittimità di un atto d'indagine così invasivo, quali sono le intercettazioni.

Se ciò è vero, non si può allora non approdare a conclusione diversa da quella per cui tra il censurato art. 6 e l'art. 68 Cost. non può esservi alcun collegamento strumentale⁴⁵.

Non si può infatti di certo ravvisare, neppure in via solo eventuale, un intento persecutorio del potere giurisdizionale nei confronti delle Camere (o del singolo membro) nelle intercettazioni indirette che, ontologicamente, presentano la nota peculiare dell'accidentalità. Né, parimenti, si potrebbe scorgere nell'autorizzazione successiva un meccanismo di sanatoria dei vizi inficianti mezzi di prova raccolti *contra Constitutionem*: da questo punto di vista, infatti, la Corte sottolinea che il meccanismo di operatività dell'autorizzazione ex art. 68 funziona non in relazione “[al]la titolarità o la disponibilità dell’utenza captata, ma [al]la direzione dell’atto d’indagine”. In terzo luogo, è pure respinta quell'impostazione che ravvisa la *ratio* dell'art. 6 nell'esigenza di impedire una divulgazione mediatica strumentale di intercettazioni abusivamente captate: sia pur lodevole negli intenti, come numerosi fatti di cronaca attuale confermano, tale tesi va nondimeno respinta, se non si vuole trasformare lo strumento autorizzatorio prefigurato in Costituzione da mezzo atto a vagliare i *presupposti* dell'esecuzione dell'atto invasivo in verifica postuma della gestione processuale di una prova già formata.

Questa limpida logicità di ragionamento è tuttavia increspata da una distinzione concettuale che la Corte opera e che dà adito a perplessità di duplice profilo.

Ci si riferisce alla distinzione tra intercettazioni “indirette” (cioè frutto di captazioni intervenute accidentalmente ponendo sotto controllo le utenze di interlocutori abituali del parlamentare) e “casuali” (*rectius*, imprevedibili), al fine di ricondurre nel raggio di previsione dell'art. 68, c. III, Cost., solo le prime⁴⁶. Sotto un primo profilo, infatti, il parametro dell'*abitudine* dell'interlocutore è

⁴⁵ A tale conclusione giunge, del resto, autorevole dottrina, come G. GIOSTRA, *È inapplicabile*, cit., 1357; C. TRACOGNA, *op. cit.*, 463; G. AMATO, *op. cit.*, 28.

⁴⁶ Si sofferma sulla distinzione tra intercettazioni indirette e casuali, T. GIUPPONI, *Le intercettazioni*, cit., 3.

concetto sfuggente e suscettibile di divergenti interpretazioni giudiziali, in relazione alla discrezionalità del singolo organo inquirente, cosa che certo non torna a favore della certezza del diritto. Sotto l'altro, invece, la sentenza sembra contraddirsi laddove, in questo caso, riconducendo le intercettazioni indirette nell'alveo dell'art. 68, c. III, postula la necessità di ottenere l'autorizzazione preventiva anche se ad essere intercettati siano cittadini comuni (sia pure interlocutori abituali del parlamentare), con conseguente appesantimento dell'indagine, mentre in un passaggio precedente, al punto 2 del Cons. in dir., in accordo col giudice *a quo*, aveva raggiunto sul punto una conclusione antitetica.

4.3 Al fondo di tale motivazione, solo in parte inficiata dai su riferiti dubbi interpretativi, la Corte, nel dichiarare la parziale incostituzionalità della norma censurata, arriva ad una conclusione che sa di incontrovertibilità, mentre lascia irrisolto un quesito che è tale forse solo in apparenza.

La certezza è data dall'affermazione secondo la quale è “[e]scluso, pertanto, che la disciplina censurata possa considerarsi costituzionalmente imposta dall'art. 68, terzo comma, Cost.”, mentre il dubbio (apparente) è rappresentato dalla possibilità che la stessa possa essere “costituzionalmente consentita”. Certo, la Corte lo dice a chiare lettere, una risposta a tale quesito non poteva essere fornita, limitato com'era il *petitum* alla sola prevista inutilizzabilità *erga omnes* ed alle conseguenze del rifiuto di autorizzazione, ma una soluzione (negativa, come subito si dirà) può essere scorta esaminando alcuni passaggi motivazionali particolarmente significativi. In principio del punto 5.1 del Cons. in dir., infatti, si coglie chiara la scelta della Consulta di prediligere una interpretazione restrittiva delle disposizioni che sanciscono immunità e prerogative, pena la violazione del principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione; scelta del resto confortata dall'*intentio* della riforma apportata dalla L. cost. n. 3 del 1993, che ha portato ad un sistema in cui le immunità possono essere comprese solo per il tramite di specifiche autorizzazioni *ad acta*, espressamente previste e disciplinate (si potrebbe dire, nell'*an*, *quid*, *quomodo* e *quando*) da puntuali previsioni costituzionali.

Ora, se è vero che, come chiarito dalla sentenza in esame, l'art. 68 Cost. disciplina solo autorizzazioni preventive e che l'art. 6 invece ne richiede di successive, non sembra irragionevole concludere nel senso della mancata consonanza tra la disciplina costituzionale e la censurata normativa attuativa; ciò che, verosimilmente, fungerà da preludio ad una sua futura ed integrale espulsione dal tessuto normativo, a patto che la Corte venga fornita dei necessari strumenti da ormai avvertiti rimettenti.

* Laureato in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Messina