

**Una prima lettura rapida in 7 punti della sentenza 1/2013:  
il Quirinale ha ragione perché se il Presidente fosse intercettabile sarebbe in gioco  
l'equilibrio tra i poteri e la sua funzione di garantire prestazioni di unità**

di Stefano Ceccanti  
(16 gennaio 2013)

*1. Le due premesse di metodo: partire dalla Costituzione, dalla sua lettura sistematica*

Il cuore della sentenza sta nel punto 8.1 del considerato in diritto.

A coloro che, come Franco Cordero, avevano preteso di contestare le ragioni della Presidenza della Repubblica partendo erroneamente dal codice di procedura penale e non dalla Costituzione (qui era infatti la radice del problema) la Corte ricorda anzitutto che *"in tutte le sedi giurisdizionali (e quindi non solo in quella costituzionale) occorre interpretare le leggi ordinarie alla luce della Costituzione, e non viceversa."*

Posta questa prima premessa di metodo, la Corte chiarisce poi ulteriormente, sempre in termini di metodo, che partire dalla Costituzione significa usare una tecnica interpretativa non semplicistica e meccanica (*"non... limitarsi ad una comparazione testuale e meramente letterale tra la disposizione legislativa da interpretare e la norma costituzionale di riferimento"*) ma ricorrendo a una lettura per principi e, soprattutto, di carattere sistematico. Fin qui credo che il consenso dei costituzionalisti non possa che essere alquanto scontato.

*2. Applicazione del metodo e suo risultato principale: il Presidente della Repubblica garantisce prestazioni di unità*

Quindi il punto 8.2 si sposta dalle due precedenti osservazioni di metodo allo sviluppo di merito del tema: qual è la posizione del Presidente della Repubblica nel nostro ordinamento, nel sistema costituzionale? Infatti la pretesa della procura di Palermo era quella di poter determinare a priori in senso restrittivo e tipizzato le funzioni presidenziali.

La Corte, invece, muovendo dall'assunto per cui esso *"è stato collocato dalla Costituzione al di fuori dei tradizionali poteri dello Stato e, naturalmente, al di sopra di tutte le parti politiche... Dispone pertanto di competenze che incidono su ognuno dei citati poteri, allo scopo di salvaguardare, ad un tempo, sia la loro separazione che il loro equilibrio."* ne ricava il compito primo di garantire prestazioni di unità al sistema a partire dalla formula riassuntiva del comma 1 dell'art. 87: *" Il Presidente della Repubblica «rappresenta l'unità nazionale» (art. 87, primo comma, Cost.) non soltanto nel senso dell'unità territoriale dello Stato, ma anche, e soprattutto, nel senso della coesione e dell'armonico funzionamento dei poteri, politici e di garanzia, che compongono l'assetto costituzionale della Repubblica."*

Questa definizione e soprattutto la conseguenza immediatamente successiva (quella relativa al potere di scioglimento) potranno essere attentamente dibattute perché non sono del tutto scontate e non necessariamente collegate all'esito del conflitto in questione: infatti il potere di scioglimento è ricostruito come sostanzialmente presidenziale e, soprattutto, ne sono indicate (tassativamente?) le motivazioni (*"consentire al corpo elettorale di indicare la soluzione politica di uno stato di crisi, che non permette la formazione di un Governo o incide in modo grave sulla rappresentatività*

del Parlamento", ipotesi quest'ultima che copre casi come lo scioglimento contestato del gennaio 1994). Ovviamente non si tratta di costruzioni arbitrarie della Corte, per certi versi vi ritroviamo riaffermata la visione del relatore Egidio Tosato alla Costituente sul Presidente della Repubblica "grande regolatore del gioco costituzionale" e per altri versi confermate le interpretazioni (pur variamente contestate: si pensi a quelle "parlamentariste" contro lo scioglimento di inizio 1994 e quelle "governativiste" per il mancato scioglimento di fine 1994) seguite dai Presidenti in tutta la seconda fase della Repubblica, a dir la verità con una certa coerenza di scelte, ma fin qui non assistita da una conferma solenne della Corte. Tra gli studiosi stranieri più attenti all'analisi comparata dei meccanismi di razionalizzazione ancor prima dell'inizio della seconda fase della Repubblica Philippe Lauvaux aveva già avvisato nel 1990 che il testo, pur parzialmente sino ad allora neutralizzato dal sistema tradizionale dei partiti, consentiva del tutto naturalmente "una interpretazione relativamente dualista" della nostra forma di governo, ovvero, come ha ribadito recentemente Carlo Fusaro una variante parlamentare "a correttivo presidenziale". Successivamente, nel 2002, Lauvaux ritornava su quell'analisi e rilevava che la sua tesi, fino ad allora "rimasta minoritaria nella dottrina" aveva in realtà finito per prevalere con la scomparsa del sistema dei partiti della prima fase della Repubblica che aveva così consentito alla Presidenza Scalfaro "la perennizzazione di una tendenza dualista la quale, in precedenza, avevano rappresentato solo eccezioni puntuali", in particolare attraverso i Governi tecnici e ancor più con le decisioni presidenziali sullo scioglimento anticipato, prima limitate dal sistema dei partiti. Concludeva infatti Lauvaux che la "prerogativa presidenziale" sullo scioglimento, con parametri non applicabili in modo meccanico, "appariva ormai assortita di connotazioni politiche inseparabili da una lettura dualista della funzione presidenziale".

Questo paragrafo della Corte merita quindi più di un approfondimento per valutarne le possibili conseguenze. E' conciliabile questa lettura della forma di governo con una certa mistica del concetto di garanzia visti gli spazi di decisione pur sempre all'interno del rispetto del testo? Oppure quest'ultima resta ancora convincente, nonostante tutto? Una stabilizzazione di questa tendenza dovrebbe portare o no a un cambiamento del sistema di elezione del Presidente?

### *3. Non sono limitabili le attività informali*

Per riprendere il filo del discorso sul conflitto, consegue a quella ricostruzione del ruolo presidenziale nel punto 8.3 che esso non si può esercitare senza affiancare *"ai propri poteri formali, che si estrinsecano nell'emanazione di atti determinati e puntuali, espressamente previsti dalla Costituzione, un uso discreto di quello che è stato definito il 'potere di persuasione', essenzialmente composto di attività informali.. Le attività informali sono pertanto inestricabilmente connesse a quelle formali."*

Qui ritorniamo su considerazioni difficilmente opinabili.

### *4. Doverosa la riservatezza assoluta delle comunicazioni*

Il punto 9 chiarisce quindi per logica conseguenza che *"il Presidente della Repubblica deve poter contare sulla riservatezza assoluta delle proprie comunicazioni, non in rapporto ad una specifica funzione, ma per l'efficace esercizio di tutte."*

Per questo, non a caso, per il Presidente della Repubblica, a differenza dei parlamentari e dei membri del Governo, non sono previsti organi a cui richiedere l'autorizzazione all'intercettazione. Seguendo la tesi della Procura, per cui questo non

sarebbe comunque un impedimento, si arriverebbe alla conseguenza paradossale per cui il Presidente sarebbe meno tutelato degli altri organi citati. Considerazioni ulteriori sono poi presentate su questo nel punto 10.

*5. L'intercettabilità per alto tradimento e attentato alla Costituzione resta l'unica eccezione*

Il punto 11 ricorda che sulla base della limitata responsabilità del Presidente per i soli casi previsti dall'art. 90 (alto tradimento e attentato alla Costituzione) la legge ordinaria conseguente (219/1989) ha previsto una modalità di intercettazione previa autorizzazione dell'apposito Comitato parlamentare, che resta l'unica eccezione ammissibile. Anzi, *"la garanzia prevista perfino per le indagini concernenti i delitti più gravi sul piano istituzionale implica che, per tutte le altre fattispecie, non si possa ipotizzare un livello di tutela inferiore."*

*6. Il Presidente è responsabile per i reati extra-funzionali, ma non è intercettabile neanche per quelli perché altrimenti si lederebbe l'equilibrio tra i poteri*

La Corte nei punti 12 e 13 chiarisce poi che in questo caso non rileva la distinzione tra reati funzionali ed extra-funzionali. E' vero che per quelli extra-funzionali il Presidente è responsabile in nome del principio di uguaglianza (dato che la protezione è alla funzione e non alla persona), però non è comunque intercettabile perché ciò vorrebbe dire colpire l'equilibrio dei poteri, dando alla magistratura un potere eccessivo visto che le intercettazioni *"finirebbero per coinvolgere, in modo inevitabile e indistinto, non solo le private conversazioni del Presidente, ma tutte le comunicazioni, comprese quelle necessarie per lo svolgimento delle sue essenziali funzioni istituzionali, per le quali, giova ripeterlo, si determina un intreccio continuo tra aspetti personali e funzionali, non preventivabile, e quindi non calcolabile ex ante da parte delle autorità che compiono le indagini."*

Se questi sono i problemi e le esigenze di equilibrio, aggiunge come corollario il successivo punto 14, non è rilevante la distinzione tra intercettazioni dirette, indirette e casuali, nessuna delle quali comunque ammissibile.

*7. La conseguenza operativa: distruggere garantendo l'assoluta segretezza perché la riservatezza del Presidente è come quella del ministro di culto e del difensore però con una clausola di salvaguardia*

La conseguenza operativa è pertanto chiara. Distruggere prima possibile le intercettazioni illegittime, garantendone l'assoluta segretezza.

Non è quindi percorribile la via degli articoli 268 e 269 del codice di procedura penale perché passando attraverso un'udienza i contenuti diventerebbero noti.

Bisogna passare tramite l'articolo 271 del medesimo codice, che tratta però di casi eterogenei, riconducibili a due tipologie. La prima è quella delle intercettazioni illegittime per vizi procedurali (altrimenti sarebbero state legittime), che possono passare per l'udienza camerale, ma questa via non è percorribile perché produrrebbe la stessa violazione del segreto di quella precedente. La seconda è invece quella delle intercettazioni illegittime per ragioni sostanziali *"espressive di un'esigenza di tutela 'rafforzata' di determinati colloqui in funzione di salvaguardia di valori e diritti di rilievo*

costituzionale che si affiancano al generale interesse alla segretezza delle comunicazioni (quali la libertà di religione, il diritto di difesa, la tutela della riservatezza su dati sensibili ed altro)." In questi casi, citati ad esempio dall'art. 200, comma 1, del codice (ministri di confessioni religiose, avvocati, investigatori privati, medici ed altro) "allorché abbiano ad oggetto fatti conosciuti per ragione del loro ministero, ufficio o professione" si deve distruggere e basta senza udienza, senza contraddittorio fra le parti perché la riservatezza è indispensabile: "L'accesso delle altre parti del giudizio, con rischio concreto di divulgazione dei contenuti del colloquio anche al di fuori del processo, vanificherebbe l'obiettivo perseguito, sacrificando i principi e i diritti di rilievo costituzionale che si intende salvaguardare. Basti pensare alla conoscenza da parte dei terzi – o, peggio, alla diffusione mediatica – dei contenuti di una confessione resa ad un ministro del culto, ovvero all'ostensione al difensore della parte civile del colloquio riservato tra l'imputato e il suo difensore".

A corollario il punto 16 impone quindi al giudice, il cui "controllo è garanzia di legalità con riguardo anzitutto alla effettiva riferibilità delle conversazioni intercettate al Capo dello Stato" di procedere alla distruzione. Questo per il caso di specie anche se, ferma restando la non intercettabilità del Presidente e l'esclusione della procedura camerale partecipata, al giudice è lasciato un margine per *"tenere conto della eventuale esigenza di evitare il sacrificio di interessi riferibili a principi costituzionali supremi: tutela della vita e della libertà personale e salvaguardia dell'integrità costituzionale delle istituzioni della Repubblica (art. 90 Cost.). In tali estreme ipotesi, la stessa Autorità adotterà le iniziative consentite dall'ordinamento."*

Una sorta di clausola di salvaguardia il cui significato si potrà chiarire solo nell'eventuale (ed improbabile) prassi.