

La Corte costituzionale estende ai soggetti non parlamentari l'immunità di cui all'art. 68, comma 3, Cost. con riguardo alla corrispondenza scambiata con membri del Parlamento

NICOLA D'ANZA*

Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 170 del 27 luglio 2023.

Disponibile all'indirizzo <https://giurcost.org/decisioni/2023/0170s-23.html>.

Abstract: *The article discusses the recent judgement of the Italian Constitutional Court n. 170/2023 and its implications within the constitutional system. More specifically, the Court defined the extension of the concept of "corrispondenza" referred to in Articles 15 and 68 of the Constitution. Most importantly, it defined the authorisation procedure with regard to the cases where a member of the Parliament sends or receives correspondence to/from a non-Parliamentary subject. The aim of this contribution is to highlight the critical issues of the conclusions reached by the Court, in a sector that has been always complex and evanescent.*

Sommario: 1. Premessa. – 2. Indagine preliminare. La nozione costituzionale di corrispondenza. – 2.1. Sono riconducibili alla nozione costituzionale di corrispondenza i messaggi di posta elettronica e *WhatsApp* ricevuti e letti dal destinatario, nonché l'estratto di conto corrente bancario acquisito *ex art. 38, comma 3 del D.lgs. 21 novembre 2007, n. 231?* – 3. L'art. 68, comma 3, Cost. e la definizione del regime autorizzatorio applicabile alla fattispecie del sequestro di corrispondenza. – 3.1. La complessiva *ratio* delle immunità parlamentari di cui all'art. 68, comma 3, Cost. e del relativo regime autorizzatorio letta alla luce della giurisprudenza costituzionale in materia di intercettazioni. – 3.2. La definizione del regime autorizzatorio applicabile al sequestro di corrispondenza nel prisma dell'*iter* motivazionale seguito dalla Corte costituzionale. Criticità. – 4. Conclusioni.

Data della pubblicazione sul sito: 29 settembre 2022

Suggerimento di citazione

N. D'ANZA, *La Corte costituzionale estende ai soggetti non parlamentari l'immunità di cui all'art. 68, comma 3, Cost. con riguardo alla corrispondenza scambiata con membri del Parlamento*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2023. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Pisa. Indirizzo mail: nicola.danza@phd.unipi.it.

1. Premessa

Con la sentenza 27 luglio 2023, n. 170 (Presidente Sciarra, Redattore Modugno), la Corte costituzionale ha deciso, in senso parzialmente favorevole al ricorrente, il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato¹ sollevato dal Senato della Repubblica contro la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze, per avere quest'ultima acquisito messaggi di testo (*e-mail* e *WhatsApp*) scambiati tra Vincenzo Ugo Manes e Marco Carrai con il senatore Matteo Renzi, nonché l'estratto di conto corrente bancario di quest'ultimo, nell'ambito di un'indagine relativa alle attività riferibili alla c.d. Fondazione Open (già "Fondazione Big Bang").

La vicenda trae in realtà origine da un procedimento penale che, in un primo momento, non interessava né le attività della Fondazione Open, né i soggetti sopra richiamati, quanto piuttosto talune operazioni di compravendita di quote societarie ritenute dai pubblici ministeri procedenti del tutto ingiustificate, in quanto prive di valide ragioni economiche. Solo in un momento successivo, attraverso l'analisi delle movimentazioni bancarie di una di tali società e, in particolare, a seguito dell'individuazione di alcuni bonifici erogati nei confronti della Fondazione Open, le indagini iniziavano a focalizzarsi sul ruolo e sulle funzioni concretamente svolte da quest'ultima. La Procura intendeva quindi verificare se essa fosse o meno configurabile come "articolazione di partito" e se, in tale veste, avesse percepito contributi in violazione di legge, ai fini della configurabilità delle fattispecie di reato di cui agli artt. 7 della l. n. 195 del 1974 e 4 della l. n. 659 del 1981.

Per quanto maggiormente interessa in questa sede, attraverso una serie di decreti di perquisizione e sequestro emessi nei confronti del dott. Ugo Manes e del sig. Carrai, la Procura acquisiva, *inter alia*, una serie di messaggi *WhatsApp* intercorsi tra il senatore Renzi e gli stessi Ugo Manes (periodo: 3-4 giugno 2018) e Carrai (periodo: 12 agosto 2018-15 ottobre 2019), nonché alcuni messaggi di posta elettronica intercorsi tra quest'ultimo e il senatore (periodo: 01 agosto 2018-10 agosto 2018). In data 21 settembre 2021, i difensori del senatore Renzi avanzavano alla Procura formale intimazione ad astenersi dallo svolgimento di qualsiasi attività investigativa, che ritenevano preclusa ai sensi dell'art. 68 Cost. e dell'art. 4 della legge 20 giugno 2003, n. 140, nonché dall'utilizzazione di conversazioni e

¹ Ricorso per conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato n. 10 del 2022, promosso dal Senato della Repubblica nei confronti della Procura della Repubblica di Firenze, pubblicato su G.U. 1a Serie Speciale – Corte Costituzionale n. 3 del 18.01.2023.

corrispondenza casualmente captate in assenza dell'autorizzazione². Tuttavia, in data 4 ottobre 2021, la Procura dichiarava il non luogo a provvedere sull'istanza.

A seguito di ciò, con lettera trasmessa alla Presidenza del Senato della Repubblica in data 7 ottobre 2021, il senatore Renzi ha sottoposto alla Camera d'appartenenza una questione di applicabilità dell'art. 68 Cost. in relazione al procedimento penale pendente nei suoi confronti. Il 14 dicembre 2021, la Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari deliberava di prospettare all'Assemblea il sollevamento di un conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato contro la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze³; proposta successivamente approvata in data 22 febbraio 2022⁴. Infine, con ordinanza n. 261 del 2022, la Corte costituzionale dichiarava l'ammissibilità del conflitto.

In estrema sintesi, due sono le questioni fondamentali affrontate dalla decisione in commento: *i*) se siano o meno riconducibili alla fattispecie del sequestro di corrispondenza di cui all'art. 68, comma 3, Cost. l'acquisizione di messaggi di testo, già ricevuti e letti dal destinatario, scambiati tramite dispositivi elettronici (nel caso di specie messaggi di posta elettronica e *WhatsApp*), nonché l'acquisizione dell'estratto di conto corrente bancario allegato alle segnalazioni di operazioni bancarie sospette acquisite *ex art.* 38, comma 3 del D.lgs. 21 novembre 2007, n. 231; *ii*) una volta ricollegate alla fattispecie del sequestro di corrispondenza le acquisizioni dei messaggi di testo di cui sopra, determinare quale sia il regime autorizzatorio applicabile (preventivo o successivo).

2. Indagine preliminare. La nozione costituzionale di corrispondenza

Per meglio comprendere l'*iter* argomentativo seguito nella decisione in commento e al fine di determinare se, nella vicenda in esame, ci si trovi effettivamente dinnanzi ad una fattispecie di sequestro di corrispondenza rilevante *ex art.* 68, comma 3, Cost., è necessario, in via preliminare, definire l'estensione dello stesso concetto di corrispondenza in senso costituzionale richiamando le più importanti tesi dottrinali sul punto⁵.

² Cfr. la "Istanza per la tutela delle guarentigie *ex art.* 68, comma 3, Cost. e artt. 4 e 6 l. 140/2003", presentata dai difensori del senatore Renzi in data 21.09.2021.

³ Cfr. Deliberazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del 14.12.2021, comunicata alla Presidenza del Senato il 20.12.2021.

⁴ Cfr. resoconto stenografico della seduta pubblica del Senato n. 406 del 22.02.2022.

⁵ Si possono richiamare, *inter alios*, P. BARILE, E. CHELI, *Corrispondenza (libertà di)*, in *Enc. Dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 743 ss.; M. DI MAJO, *Corrispondenza (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XI, Giuffrè, Milano, 1962, p. 741 ss.; A. PACE, *Sub art. 15*, in *Comm. Cost. Branca*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1977, p. 80 ss.; A. PACE, *Contenuto e oggetto della libertà di corrispondenza e di comunicazione*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, I, Giuffrè, Milano, 1977, p. 813 ss.; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, p.

Un primo elemento da considerare è quello della *segretezza*. L'art. 15, comma 1, Cost. stabilisce che «la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili». Tale disposizione sembrerebbe distinguere *libertà* e *segretezza*, di talché, secondo un'autorevole opinione⁶, esse costituirebbero concetti autonomi, seppur strettamente interconnessi. Ben potrà, quindi, accadere che mittente e destinatario rinuncino alla segretezza della corrispondenza, ad esempio attraverso il ricorso a modalità di trasmissione inidonee a garantirla ovvero con la pubblicazione della corrispondenza stessa. Tuttavia, secondo una altrettanto autorevole dottrina, l'art. 15 Cost. configurerebbe una situazione giuridica soggettiva unitaria, avente come contenuto «la libertà delle comunicazioni materialmente assoggettabili e concretamente assoggettate a vincolo di segretezza»⁷. Di conseguenza, qualunque messaggio trasmesso con modalità non idonee a garantirne la segretezza non potrebbe in alcun modo beneficiare della tutela offerta dall'art. 15 Cost.

Sono stati poi individuati due ulteriori elementi fondanti il concetto giuridico di corrispondenza. La corrispondenza (intesa quale *species* del più ampio *genus* comunicazione) deve infatti necessariamente essere diretta ad uno o più soggetti determinati (c.d. *inter-subiettività*) e tale rimane fino a «quando, per decorso del tempo od altra causa, non le si può assegnare che un valore meramente retrospettivo, affettivo, collezionistico, storico, artistico, scientifico o probatorio»⁸.

163 ss.; P. CARETTI, *Corrispondenza (libertà di)*, in *Digesto pubbl.*, IV, Utet, Torino, 1989, p. 200 ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionale. Parte speciale*, Cedam, Padova, 1992, pp. LXVI-699; G.M. SALERNO, *La protezione della riservatezza e l'invulnerabilità della corrispondenza*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I Diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 617 ss.; F. DONATI, *Sub art. 15*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Utet, Torino, 2006, p. 362 ss.; M. CUNIBERTI (a cura di), *Nuove tecnologie e libertà della comunicazione. Profili costituzionali e pubblicistici*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. IX-388; M. GIANFRANCESCO, *Profili ricostruttivi della libertà e segretezza di corrispondenza e comunicazione*, in *Diritto e Società*, n. 2/2008, pp. 219-249.

⁶ Per tutti, cfr. P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., p. 164.

⁷ A. PACE, *Sub art. 15*, cit., p. 84.

⁸ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, 16^a ed., Giuffrè, Milano, 2003. Tale affermazione, che individua il requisito dell'*attualità*, veniva poi richiamata da P. BARILE, E. CHELI, *Corrispondenza (libertà di)*, cit., i quali ricostruirono per la prima volta in modo organico la nozione in senso costituzionale di corrispondenza fondandola sui requisiti della *inter-subiettività* e *attualità*. Del resto, uno dei due autori chiariva in seguito come per «corrispondenza» si debba intendere «quella epistolare, telegrafica, telefonica, con collegamento tramite filo o «ad onde guidate» (artt. 616 e 623 bis cod. pen.), cioè che collegano ponti radio, a differenza delle onde hertziane che si sviluppano in tutte le direzioni e costituiscono le radiotrasmissioni circolari. Il concetto abbraccia in verità ogni possibile corrispondenza: si pensi ad esempio ai segnali ottici da punto a punto, ai segnali

Tale (ampia) ricostruzione della nozione costituzionale di corrispondenza (e più in generale di comunicazione), la quale, come si è detto, non individua quale elemento costitutivo necessario della stessa la *segretezza*, è stata aversata da quella dottrina, già richiamata, la quale non solo individua nella segretezza una condizione necessaria ai fini della costruzione della nozione di corrispondenza, ma altresì evidenzia come quest'ultima cessi di essere tale con la presa visione da parte del destinatario, poiché in tal modo verrebbe meno l'*attualità* della stessa⁹.

Rispetto a tali opinioni, è necessario osservare quanto segue. Le due tesi sopra richiamate non si preoccupano di definire il concetto di corrispondenza così come inteso secondo il senso comune¹⁰, né di costruire una nozione giuridica unitaria di

acustici (tamburi nella giungla, e meno romanticamente, "radio-carcere" mediante il tambureggiamento sui muri da cella a cella). Questo tipo di comunicazioni hanno dunque un carattere intersoggettivo (fra soggetti determinati) e hanno anche, per loro natura, un carattere attuale: diventano corrispondenza nell'atto in cui viene scelto e utilizzato il mezzo di trasmissione (la lettera non è tale prima di essere imbucata), cessano di essere tale non, come alcuni sostengono, all'atto del ricevimento e della presa di conoscenza da parte del destinatario, bensì quando per decorso del tempo ha trasformato il messaggio in un documento storico, avente carattere meramente retrospettivo (mancanza dell'attualità)» (P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., pp. 164-165).

⁹ A. PACE, *Sub art. 15*, cit., p. 90. Conforme V. ITALIA, *Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 212.

¹⁰ Le *definizioni lessicali* dovrebbero tuttavia essere sempre prese in seria considerazione da parte del giurista e il ricorso alle *definizioni stipulative* (qual è quella inerente al concetto di corrispondenza di cui in questa sede si discute) deve essere ponderato con estrema attenzione, come del resto evidenziava a suo tempo, magistralmente, Uberto Scarpelli, secondo il quale «il problema della definizione si pone o come problema dell'accertare l'uso del concetto da parte di qualcuno o di un certo gruppo sociale (*definizione lessicale*) o come problema di scelta della definizione più conveniente in ordine ai fini cui il concetto è per servire (*definizione stipulativa*) [...] Si potrà così avere una definizione lessicale, e cioè quella che determina il significato dell'espressione definita in riferimento a un dato uso linguistico e la quale costituisce un elemento di un giudizio empirico suscettibile di prova coi metodi della conoscenza empirica. *Si avrà poi una definizione stipulativa, e cioè quella che prescrive liberamente un significato. [...] Libertà che è tuttavia cosa ben diversa dall'arbitrio e dal capriccio. In via di fatto, la maggior parte delle definizioni stipulative non si allontana dal significato che l'espressione definita ha in usi linguistici effettivi, ma prescrive un significato preciso entro la sfera delle variazioni di significato che si hanno nell'uso [...]* Proprio quest'ultima esigenza consiglia che si faccia della definizione stipulativa un uso prudente; in generale, essa è scarsamente usata e scarsamente efficace nel linguaggio comune, mentre costituisce un ottimo strumento per il miglioramento dei linguaggi tecnici, *quando esista un complesso di specialisti disposti ad accettare, in considerazione della loro utilità in ordine ai fini del loro lavoro, i significati proposti con buone ragioni pragmatiche. Anche qui, però, non mancano pericoli: introdurre nuovi concetti o modificare i concetti mediante definizioni stipulative, benché ciò sia necessario e utile alla funzione del linguaggio*

corrispondenza valida ad ogni livello dell'ordinamento interno e sovranazionale. Esse si preoccupano, piuttosto, di ricostruire la nozione rilevante sul piano costituzionale¹¹, poiché da questa discende la determinazione della estensione della corrispettiva libertà di cui all'art. 15 Cost. Risulta infatti evidente come, ad esempio, configurare la *segretezza* quale elemento costitutivo necessario del concetto di corrispondenza implichi una compressione della tutela accordata dall'art. 15 Cost., poiché quest'ultima non si estenderà, ad esempio, ai messaggi resi pubblici. Così come, del resto, individuare nella presa visione del messaggio da parte del destinatario il momento di estinzione dell'*attualità* condurrebbe ad una ulteriore restrizione della tutela accordata dalla norma costituzionale, poiché la corrispondenza sfornita del carattere dell'*attualità* non è più tale e, di conseguenza, non potrà beneficiare della relativa tutela accordata dalla Costituzione.

La prima delle tesi sopra richiamate¹² possiede l'innegabile pregio di assicurare alla libertà di comunicare e corrispondere una tutela forte, ampia e probabilmente

*nel lavoro che si svolge, è un modo per darsi l'aria di portare contributi, mentre in effetti confonde il linguaggio e le idee. [...] È opportuno mettere in rilievo la libertà di definizione e la natura prescrittiva della definizione stipulativa, poiché sovente esse sono dimenticate o negate con gravi inconvenienti. Raramente la negazione è esplicita; ma molte discussioni vengono condotte come se un concetto avesse una necessaria definizione, imputando all'avversario di ignorare tale definizione. La mancanza di consapevolezza della libertà di definizione non consente di vedere chiaramente quando si tratta di un problema di scelta di definizione e di distinguere tale tipo di problema dai problemi concernenti la correttezza dei passaggi logici o la verità di giudizi filosofici o di asserzioni empiriche, e dalla proposta e difesa di valori pratici» (U. SCARPELLI, *Il problema della definizione e il concetto di diritto*, Istituto Editoriale Cisalpino, Milano, 1955, ora in A. PINTORE (a cura di), *Filosofia analitica del diritto*, Edizioni ETS, Pisa, 2014, pp. 131, 182-185; ma cfr. anche ID., *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, Memorie dell'Accademia delle Scienze di Torino, Torino, 1959; ID., *Semantica, morale e diritto*, Giappichelli, Torino, 1969).*

¹¹ L'ordinamento presenta diverse "modulazioni" dell'estensione del concetto di corrispondenza. L'art. 254 c.p.p. ("Sequestro di corrispondenza") prevede, ad esempio, una fattispecie di sequestro esclusivamente con riguardo alla corrispondenza "in movimento" (c.d. fase dinamica). Tuttavia, l'art. 15 Cost. delinea (secondo la lettura prevalente) un ampio e articolato concetto di corrispondenza, non confinato alla sola fase dinamica, ma riferibile – entro certi limiti (v. *infra*) – anche a quella già spedita e ricevuta dal destinatario. Poiché esiste un nesso inscindibile tra l'art. 15 Cost. e l'art. 68, comma 3, Cost., – sarebbe infatti difficilmente sostenibile che la Costituzione abbia inteso declinare in termini radicalmente diversi il significato della medesima espressione) – la nozione di corrispondenza di cui a quest'ultima disposizione deve ritenersi coincidente con quella di cui all'art. 15 Cost.

¹² Quella riferibile a P. BARILE, E. CHELI, *Corrispondenza (libertà di)*, cit., la quale si fonda: i) sul rifiuto della segretezza quale *condicio sine qua non* della nozione di

maggiormente in linea con il complessivo impianto costituzionale. Essa presenta tuttavia talune rilevanti criticità in punto di *certezza del diritto*. Richiamando a titolo esemplificativo la vicenda oggetto della decisione in commento, c'è infatti da chiedersi sulla base di quali criteri la Procura di Firenze avrebbe dovuto verificare la persistente attualità della corrispondenza del senatore Renzi. Se, come pare, il criterio fondamentale deve essere identificato nel decorso di un periodo di tempo sufficientemente esteso, c'è da chiedersi sulla base di quali parametri esso possa essere univocamente quantificato. La seconda tesi sopra richiamata¹³, viceversa, accorda una tutela ridotta alla libertà di comunicare e corrispondere ma, al tempo stesso, è preferibile sul piano della certezza del diritto. In particolare, per quanto maggiormente interessa in questa sede, se è univocamente identificabile il momento in cui viene meno il requisito dell'attualità (*i.e.* presa visione del messaggio da parte del destinatario) e, quindi, la corrispondenza cessa di essere tale, il pubblico ministero procedente potrà sempre determinare *ex ante* se si trovi o meno in presenza di corrispondenza e quindi se procedere alla richiesta di autorizzazione al fine di dare esecuzione al decreto che dispone il sequestro.

Con la decisione in commento, come subito si dirà, la Corte costituzionale ha deciso di aderire alla prima tesi, quanto meno con riguardo alla definizione del requisito dell'attualità.

2.1 *Sono riconducibili alla nozione costituzionale di corrispondenza i messaggi di posta elettronica e WhatsApp ricevuti e letti dal destinatario, nonché l'estratto di conto corrente bancario acquisito ex art. 38, comma 3 del D.lgs. 21 novembre 2007, n. 231?*

Tanto premesso, è adesso possibile prendere in esame l'*iter* argomentativo che ha condotto la Corte alla definizione della questione relativa alla configurabilità o meno, nel caso di specie, della fattispecie di sequestro di corrispondenza di cui all'art. 68, comma 3, Cost. La Corte chiarisce innanzitutto come l'acquisizione di messaggi di posta elettronica e *WhatsApp* ricavati dalla memoria di dispositivi elettronici non sia qualificabile come *intercettazione*. A tal riguardo, essa richiama l'orientamento delle Sezioni Unite penali della Corte di cassazione, secondo cui per "intercettazione" deve intendersi qualsiasi «apprensione occulta, in tempo reale, del contenuto di una conversazione o di una comunicazione in corso tra due

corrispondenza; *ii*) su di una estensione del concetto di attualità, la quale non viene meno per il sol fatto della presa visione del messaggio da parte del destinatario.

¹³ Tesi avanzata da A. PACE, *Sub art. 15*, cit., secondo la quale: *i*) la segretezza assurgerebbe a condizione necessaria ai fini della configurabilità della corrispondenza; *ii*) l'attualità verrebbe meno con la presa visione del messaggio da parte del destinatario.

o più persone da parte di altri soggetti, estranei al colloquio»¹⁴. Le intercettazioni presuppongono quindi che al momento della captazione la comunicazione sia in corso (deve essere cioè colta nel suo momento “dinamico”) e che l'apprensione del contenuto comunicativo venga posta in essere in modo occulto (ossia all'insaputa dei soggetti tra i quali la comunicazione intercorre) da parte di un soggetto estraneo al processo comunicativo¹⁵. Nel caso di specie, non si è in presenza di una intercettazione, poiché «nessuna delle due condizioni ricorre nel caso in esame: le comunicazioni riguardanti il senatore Renzi non erano in corso quando sono state acquisite; la loro acquisizione è avvenuta, altresì, in modo palese»¹⁶.

Resta a questo punto da determinare se l'acquisizione di *e-mail* e messaggi *WhatsApp* ricavati dalla memoria dei dispositivi elettronici sia suscettibile nell'altra fattispecie delineata dall'art. 68, comma 3, Cost. Nessun problema pone la loro astratta qualificazione in termini di *corrispondenza*¹⁷.

¹⁴ Cass. pen., Sez. Un., sentenza 28 maggio-24 settembre 2003, n. 36747, richiamata al Considerato in diritto n. 4.1.

¹⁵ Corte cost. n. 170 del 2023, Considerato in diritto n. 4.1. Viene inoltre respinta la tesi avanzata dalla Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari e ripresa nel ricorso del Senato, secondo la quale ciò che consentirebbe di distinguere l'intercettazione dal sequestro di corrispondenza risiederebbe nella *forma della comunicazione* (le intercettazioni avrebbero ad oggetto comunicazioni orali, i sequestri di corrispondenza comunicazioni scritte di natura cartacea o telematica). Correttamente si osserva che «l'art. 266-*bis* cod. proc. pen. prevede espressamente che le intercettazioni possano avere ad oggetto anche flussi di comunicazioni informatiche o telematiche (dunque, non orali); mentre, sul fronte opposto, tramite l'applicazione *WhatsApp* possono essere inviati anche messaggi orali, così come possono essere trasmessi mediante posta elettronica file audio contenenti comunicazioni orali» (Corte cost. n. 170 del 2023, Considerato in diritto n. 4.1).

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ «Posto che quello di “corrispondenza” è concetto ampiamente comprensivo, atto ad abbracciare ogni comunicazione di pensiero umano (idee, propositi, sentimenti, dati, notizie) tra due o più persone determinate, attuata in modo diverso dalla conversazione in presenza, questa Corte ha ripetutamente affermato che la tutela accordata dall'art. 15 Cost. – che assicura a tutti i consociati la libertà e la segretezza “della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione”, consentendone la limitazione “soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge” – prescinde dalle caratteristiche del mezzo tecnico utilizzato ai fini della trasmissione del pensiero, “aprendo così il testo costituzionale alla possibile emersione di nuovi mezzi e forme della comunicazione riservata” (sentenza n. 2 del 2023). La garanzia si estende, quindi, ad ogni strumento che l'evoluzione tecnologica mette a disposizione a fini comunicativi, compresi quelli elettronici e informatici, ignoti al momento del varo della Carta costituzionale (sentenza n. 20 del 2017; già in precedenza, con riguardo agli apparecchi ricetrasmittenti di debole potenza, sentenza n. 1030 del 1988; sulla libertà del titolare del diritto di scegliere liberamente il mezzo con cui corrispondere, sentenza n. 81 del 1993). Posta elettronica e

Diversamente, il problema sta nello stabilire se «mantengano la natura di corrispondenza anche i messaggi di posta elettronica e *WhatsApp* già ricevuti e letti dal destinatario, ma conservati nella memoria dei dispositivi elettronici del destinatario stesso o del mittente»¹⁸. Proprio con riguardo a questa specifica

messaggi inviati tramite l'applicazione *WhatsApp* (appartenente ai sistemi di cosiddetta messaggistica istantanea) rientrano, dunque, a pieno titolo nella sfera di protezione dell'art. 15 Cost., apparendo del tutto assimilabili a lettere o biglietti chiusi. La riservatezza della comunicazione, che nella tradizionale corrispondenza epistolare è garantita dall'inserimento del plico cartaceo o del biglietto in una busta chiusa, è qui assicurata dal fatto che la posta elettronica viene inviata a una specifica casella di posta, accessibile solo al destinatario tramite procedure che prevedono l'utilizzo di codici personali; mentre il messaggio *WhatsApp*, spedito tramite tecniche che assicurano la riservatezza, è accessibile solo al soggetto che abbia la disponibilità del dispositivo elettronico di destinazione, normalmente protetto anch'esso da codici di accesso o altri meccanismi di identificazione. La conclusione non muta, peraltro, ove si guardi alla prerogativa parlamentare prevista dall'art. 68, terzo comma, Cost. [...] Soccorre, peraltro, nella direzione considerata anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale non ha avuto incertezze nel ricondurre sotto il cono di protezione dell'art. 8 CEDU – ove pure si fa riferimento alla “corrispondenza” *tout court* – i messaggi di posta elettronica [...]» (Corte cost. n. 170 del 2023, Considerato in diritto n. 4.2).

¹⁸ Corte cost. n. 170 del 2023, Considerato in diritto n. 4.2. Nella sentenza viene a tal riguardo preso in esame anche l'orientamento, costante, della giurisprudenza di legittimità, secondo il quale «ai messaggi WhatsApp e SMS rinvenuti in un telefono cellulare sottoposto a sequestro non è applicabile la disciplina dettata dall'art. 254 c.p.p., in quanto tali testi non rientrano nel concetto di “corrispondenza”, la cui nozione implica un'attività di spedizione in corso o comunque avviata dal mittente mediante consegna a terzi per il recapito. [...] I messaggi WhatsApp così come gli sms conservati nella memoria di un apparecchio cellulare hanno natura di documenti ai sensi dell'art. 234 c.p.p., di tal che la relativa attività acquisitiva non soggiace alle regole stabilite per la corrispondenza, né tantomeno alla disciplina delle intercettazioni telefoniche, con l'ulteriore conseguenza che detti testi devono ritenersi legittimamente acquisiti ed utilizzabili ai fini della decisione ove ottenuti mediante riproduzione fotografica a cura degli inquirenti» (Cass. pen., Sez. VI, n. 1822/2019; ma cfr. anche Cass. pen., Sez. II, n. 39529/2022 e Cass. pen., Sez. III, n. 928/2015). Tale orientamento – osserva la Corte – non concerne la nozione costituzionale di corrispondenza di cui agli artt. 15 e 68 Cost., ma si riferirebbe esclusivamente a quella delineata dall'art. 254 c.p.p., che regola il sequestro di corrispondenza *in itinere* operato presso i gestori di servizi postali, telegrafici, telematici o di telecomunicazioni. Del resto, quando si è trattato di individuare la sfera applicativa del delitto di violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza delineato dall'art. 616 cod. pen. [...] la giurisprudenza di legittimità ha quindi ripetutamente affermato che integra il delitto di violazione di corrispondenza la condotta di chi prende abusivamente cognizione del contenuto della corrispondenza telematica ad altri diretta e conservata nell'archivio di posta elettronica (Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 25 marzo-2 maggio 2019, n. 18284;

questione soccorrono le considerazioni svolte nel paragrafo precedente. La Corte, pur non dichiarandolo espressamente, aderisce infatti alla prima delle tesi dottrinali sopra richiamate¹⁹, laddove afferma che «analogamente all'art. 15 Cost., quanto alla corrispondenza della generalità dei cittadini, anche, e a maggior ragione, l'art. 68, terzo comma, Cost. tutela la corrispondenza dei membri del Parlamento – ivi compresa quella elettronica – *anche dopo la ricezione da parte del destinatario, almeno fino a quando, per il decorso del tempo, essa non abbia perso ogni carattere di attualità, in rapporto all'interesse alla sua riservatezza, trasformandosi in un mero documento "storico"* [enfasi aggiunta]»²⁰. Una tesi, si è detto, preferibile, nella misura in cui consente di accordare una più ampia tutela alla libertà di comunicare e corrispondere, ma fonte di criticità in punto di certezza del diritto²¹. La Corte non specifica infatti sulla base di quali criteri il pubblico

Cass., sentenza n. 12603 del 2017)» (Corte cost. n. 170 del 2023, Considerato in diritto n. 4.4). La legislazione ordinaria (così come interpretata anche dalla giurisprudenza di legittimità) non configurerebbe quindi la nozione di corrispondenza come limitata alla sola dimensione “dinamica” (comunicazione in transito), ma anche a quella “statica”.

¹⁹ Il riferimento è alla tesi proposta da A. PACE, *Sub art. 15*, cit.

²⁰ Corte cost. n. 170 del 2023, Considerato in diritto n. 4.4. Si prosegue poi osservando come «al riguardo, non giova opporre – come fa la resistente – che la tesi qui recepita sarebbe fonte di inaccettabili incertezze sul piano applicativo, non essendo gli organi inquirenti in grado di sapere, *a priori*, se il messaggio comunicativo già recapitato e appreso dal destinatario conservi, nella considerazione dei soggetti coinvolti, carattere di attualità. Tale carattere deve, infatti, presumersi, sino a prova contraria, quando si discuta di messaggi scambiati – come nella specie – a una distanza di tempo non particolarmente significativa rispetto al momento in cui dovrebbero essere acquisiti e nel corso dello svolgimento del mandato parlamentare in cui tale momento si colloca, e per giunta ancora custoditi in dispositivi protetti da codici di accesso».

²¹ Interessante è il rilievo svolto da P. VILLASCHI, *La posta elettronica e i messaggi WhatsApp sono corrispondenza?*, cit., pp. 250-251, condiviso anche dalla sentenza in esame (Corte cost. n. 170 del 2023, Considerato in diritto n. 4.4.), secondo cui non si comprenderebbe «il motivo per cui ritenere che la presa visione dei dati presenti su di un tabulato (mezzo di ricerca della prova di cui la Corte, nella pronuncia anzidetta [Corte cost. n. 38 del 2019, relativa alla riconducibilità dell'acquisizione di tabulati telefonici alla previsione di cui all'art. 68, comma 3, Cost.], riconosce la “notevole capacità intrusiva”, tanto da ritenerlo “idoneo a tradursi in fonte di condizionamenti sul libero esercizio della funzione parlamentare”) debba godere della tutele di cui all'art. 15 Cost. per la generalità dei cittadini e di quelle ulteriori di cui all'art. 68, comma 3, Cost. per i parlamentari, e non anche il sequestro di una mail o di un messaggio WhatsApp, anche se già recapitati al destinatario, contenendo essi dati altrettanto sensibili». Seguendo tale argomentazione, si potrebbe forse ritenere superata la logica “per fattispecie”, estendendo la portata delle immunità previste dall'art. 68, comma 3, Cost. all'acquisizione di qualsiasi dato – estrinseco o intrinseco – riferibile ad un processo comunicativo in corso ovvero già interamente

ministero dovrebbe apprezzare la persistenza del requisito dell'*attualità*. L'unico riferimento sembrerebbe essere quello alla dimensione temporale. Ma anche in questo caso non si individuano parametri oggettivamente apprezzabili per stabilire se sia decorso o meno un lasso di tempo sufficiente a determinare il venir meno dell'*attualità* e quindi della stessa configurabilità del messaggio in termini di corrispondenza. Verosimilmente, questa decisione orienterà le Procure, anche laddove dovesse essere decorso un considerevole lasso di tempo dalla presa visione del messaggio da parte del destinatario, a qualificare sempre e comunque il materiale comunicativo rintracciato in termini di corrispondenza e a richiedere l'apposita autorizzazione alla Camera di appartenenza del parlamentare, al fine di evitare il rischio di vedere vanificata l'attività investigativa posta in essere.

Più agevole si presenta invece la questione relativa all'estratto di conto corrente bancario. A tal riguardo, è necessario richiamare l'attenzione sul fatto che la Procura di Firenze "acquisiva" in via indiretta l'estratto conto del senatore Renzi in quanto esso era stato allegato²² ad alcune segnalazioni di operazioni bancarie sospette, le quali venivano acquisite (con i relativi allegati) con decreto emesso ai sensi dell'art. 38, comma 3 del D.lgs. n. 231 del 2007 (normativa in materia di antiriciclaggio). Di conseguenza, rileva correttamente la Corte come «in simile ipotesi, non può parlarsi di sequestro di corrispondenza. L'estratto conto è, infatti, un documento che ha una funzione e una valenza autonoma, indipendente dalla spedizione al correntista. Esso non è altro, in effetti, che un riepilogo delle risultanze delle scritture contabili della banca, le quali debbono riportare tutte le operazioni di dare e di avere passate in conto corrente. Si tratta, dunque, di per sé, di un documento contabile interno all'ente creditizio: la circostanza che possa o debba essere trasmesso al cliente non lo qualifica in modo automatico e permanente come "corrispondenza", agli effetti dell'art. 68, terzo comma, Cost.»²³.

compiuto. Si potrebbe così sdrammatizzare il problema relativo alla valutazione inerente alla persistenza dell'*attualità* della corrispondenza, poiché anche laddove la si dovesse ritenere estinta, si potrebbe comunque garantire la tutela accordata dalle norme costituzionali (fermo restando, a quel punto, il problema di definire il regime autorizzatorio applicabile).

²² Da parte dell'Unità di informazione finanziaria della Banca d'Italia, la quale aveva ricavato l'estratto conto tramite interrogazione delle banche dati in suo possesso (cfr. Corte cost. n. 170 del 2023, Considerato in diritto n. 4.5).

²³ Corte cost. n. 170 del 2023, Considerato in diritto n. 4.5. La Corte prosegue poi evidenziando come «a ciò non vale obiettare che l'estratto conto riporta – come pure si sottolinea nel ricorso – dati riservati, capaci di rivelare, anche tramite i riferimenti ai destinatari e alle causali delle singole operazioni, contratti, obbligazioni e rapporti del parlamentare. L'art. 68, terzo comma, Cost. non tutela, infatti, genericamente e indiscriminatamente la riservatezza del parlamentare, la cui protezione è affidata alle conferenti norme valevoli per la generalità dei consociati. L'art. 68 Cost. esige

L'estratto conto, in quanto mero documento riepilogativo di movimentazioni bancarie registrate dall'istituto bancario attraverso la tenuta delle scritture contabili, non è di per sé qualificabile come corrispondenza²⁴.

3. L'art. 68, comma 3, Cost. e la definizione del regime autorizzatorio applicabile alla fattispecie del sequestro di corrispondenza

La Corte costituzionale, dopo aver escluso la qualificazione in termini di sequestro di corrispondenza dell'acquisizione del conto corrente allegato alle segnalazioni di operazioni bancarie sospette disposta *ex art.* 38, comma 3 del D.lgs. n. 231 del 2007 e dopo averla invece ammessa in relazione all'acquisizione dei messaggi di posta elettronica e *WhatsApp*, si è trovata a dover dirimere la seconda questione sopra richiamata, logicamente successiva, relativa alla determinazione del regime procedurale applicabile. In via preliminare, appare tuttavia opportuno procedere ad una sintetica ricostruzione del sistema delle autorizzazioni delineato dall'art. 68, comma 3, Cost. e dagli artt. 4 e 6 della l. n. 140 del 2003.

l'autorizzazione della Camera di appartenenza solo per eseguire specifici atti nei confronti dei membri del Parlamento, particolarmente suscettibili di incidere sullo svolgimento del mandato elettivo (limitazioni della libertà personale, perquisizioni personali e domiciliari, intercettazioni, sequestri di corrispondenza): non, invece, di espletare, con altri mezzi, indagini bancarie sul parlamentare, né di acquisire, in diverso modo, suoi dati personali, utili a fini di indagine. In effetti, le prerogative poste a tutela della funzione parlamentare comportano una deroga al principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione – principio che è all'origine della formazione dello Stato di diritto – e devono perciò essere interpretate alla luce della loro *ratio*, evitando improprie letture estensive (sentenze n. 38 del 2019 e n. 74 del 2013)» (Corte cost. n. 170 del 2023, Considerato in diritto n. 4.5).

²⁴ Del resto, se fosse sufficiente la *potenziale* trasmissibilità di un documento per ricondurlo alla nozione di corrispondenza, si dovrebbe giungere a sostenere che l'acquisizione di qualsivoglia scritto riportante dati e informazioni, come ad esempio un libro, semplicemente perché potenzialmente inseribile all'interno di una busta ovvero di un plico e trasmissibile ad un altro soggetto, dovrebbe essere sottoposto alle regole sulla corrispondenza e, di conseguenza, all'autorizzazione di cui all'art. 68, comma 3, Cost. A favore della riconducibilità dell'estratto conto al concetto di corrispondenza di cui agli artt. 15 e 68, comma 3, Cost., cfr. M. CERASE, *Sub art. 68*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., pp. 1304 ss.; P. VILLASCHI, *La posta elettronica e i messaggi WhatsApp sono corrispondenza? Note a margine del ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Senato della Repubblica in relazione al caso "Renzi"*, in *Federalismi*, n. 7/2023, pp. 255-257.

3.1 *La complessiva ratio delle immunità parlamentari di cui all'art. 68, comma 3, Cost. e del relativo regime autorizzatorio letta alla luce della giurisprudenza costituzionale in materia di intercettazioni*

L'art. 68, comma 3, Cost. dispone che «analoga autorizzazione [*i.e.* l'autorizzazione della Camera di appartenenza del parlamentare di cui al comma 2] è richiesta per sottoporre i membri del Parlamento ad intercettazioni, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni e a sequestro di corrispondenza». La giurisprudenza costituzionale chiarisce in modo inequivoco come la disposizione in esame delinei un sistema autorizzatorio di natura strettamente *preventiva*²⁵.

Il legislatore ordinario, nel dare attuazione all'art. 68 Cost. attraverso la l. n. 140 del 2003, non si è tuttavia limitato a disciplinare il meccanismo delle autorizzazioni *preventive* di cui alla citata previsione costituzionale (art. 4 l. n. 140 del 2003²⁶), ma ha altresì inserito un regime di autorizzazioni *successive* (art. 6 l. n. 140 del 2003²⁷) con riguardo a tutte quelle ipotesi in cui non sia possibile per l'autorità giudiziaria richiedere un'autorizzazione (preventiva) al momento dell'emissione del decreto

²⁵ Cfr. Corte cost. n. 390 del 2007, ove si afferma che, con particolare riguardo alla materia delle intercettazioni, ma con rilievi che non possono non estendersi all'intero art. 68, comma 3, Cost., «dal testo di quest'ultimo [...] non può ricavarsi alcun riferimento ad un controllo parlamentare *a posteriori* sulle intercettazioni occasionali. La norma costituzionale ha riguardo, infatti, alla “sottoposizione” di un parlamentare ad intercettazione e ad una autorizzazione di tipo preventivo: *il nulla osta è richiesto per eseguire l'atto investigativo, e non per utilizzare nel processo i risultati di un atto precedentemente espletato* [enfasi aggiunta]» (Considerato in Diritto n. 5.1).

²⁶ «Quando occorre eseguire nei confronti di un membro del Parlamento perquisizioni personali o domiciliari, ispezioni personali, intercettazioni, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni, sequestri di corrispondenza, o acquisire tabulati di comunicazioni, ovvero, quando occorre procedere al fermo, all'esecuzione di una misura cautelare personale coercitiva o interdittiva ovvero all'esecuzione dell'accompagnamento coattivo, nonché di misure di sicurezza o di prevenzione aventi natura personale e di ogni altro provvedimento privativo della libertà personale, l'autorità competente richiede direttamente l'autorizzazione della Camera alla quale il soggetto appartiene» (art. 4, comma 1, l. n. 140 del 2003).

²⁷ «Fuori dalle ipotesi previste dall'articolo 4, il giudice per le indagini preliminari, anche su istanza delle parti ovvero del parlamentare interessato, qualora ritenga irrilevanti, in tutto o in parte, ai fini del procedimento i verbali e le registrazioni delle conversazioni o comunicazioni intercettate in qualsiasi forma nel corso di procedimenti riguardanti terzi, alle quali hanno preso parte membri del Parlamento, ovvero i tabulati di comunicazioni acquisiti nel corso dei medesimi procedimenti, sentite le parti, a tutela della riservatezza, ne decide, in camera di consiglio, la distruzione integrale ovvero delle parti ritenute irrilevanti, a norma dell'articolo 269, commi 2 e 3, del codice di procedura penale» (art. 6, comma 1, l. n. 140 del 2003).

che autorizza/dispone le intercettazioni ovvero l'acquisizione di tabulati telefonici²⁸, omettendo tuttavia il richiamo al sequestro di corrispondenza (v. *infra*).

La Corte costituzionale, valorizzando l'inciso contenuto nell'art. 68, comma 3, Cost. («intercettazioni, in qualsiasi forma [...]»), ha ricondotto all'ambito delle autorizzazioni preventive di cui agli artt. 68, comma 3, Cost. e 4 della l. n. 140 del 2003 tanto le cd.dd. intercettazioni *dirette* (i.e. quelle disposte su utenze in uso al parlamentare), quanto quelle cc.dd. *indirette* (i.e. quelle disposte su utenze non in uso a un membro del Parlamento, ma comunque riconducibili ad un soggetto strettamente legato allo stesso e qualificabile come suo «interlocutore abituale»). Sono state invece ricondotte al sistema delle autorizzazioni successive di cui all'art. 6 della l. n. 140 del 2003 le cc.dd. intercettazioni *casuali* o *fortuite* (i.e. quelle disposte su utenze in uso a soggetti non qualificabili nemmeno come «interlocutori abituali» di un parlamentare)²⁹. L'intero sistema delle autorizzazioni in materia di intercettazioni si fonda esattamente sul concetto di «direzionalità» dell'atto di indagine, ovvero sia del suo carattere «mirato» ad incidere sulla sfera di libertà del parlamentare, da valutarsi al tempo dell'emissione del decreto che autorizza ovvero dispone l'intercettazione. Se tale «direzionalità» difetta, non è richiesta alcuna autorizzazione preventiva. Sulla base di tale ricostruzione, la fondamentale sentenza n. 390 del 2007 ha così dichiarato l'illegittimità costituzionale dei commi 2, 5 e 6 dell'art. 6 della l. n. 140 del 2003, nella parte in cui stabilivano che la disciplina ivi prevista (autorizzazione successiva) si applicasse anche nei casi in cui le intercettazioni (fortuite) dovessero essere utilizzate nei confronti di soggetti diversi dal membro del Parlamento, le cui conversazioni o comunicazioni sono state intercettate: «Le disposizioni impugnate si rivelano incompatibili con il fondamentale *principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione*. Dette disposizioni accordano, infatti, al parlamentare una garanzia ulteriore rispetto alla griglia dell'art. 68 Cost., che – per l'ampiezza della sua previsione e delle sue conseguenze – *finisce per travolgere ogni interesse contrario*: giacché si elimina, ad

²⁸ Impossibilità derivante dal fatto che, laddove l'intercettazione venga disposta su un'utenza di un soggetto non parlamentare e non qualificabile come «interlocutore abituale» di un membro del Parlamento (v. *infra*), il pubblico ministero non è in grado di determinare se tale soggetto intratterrà o meno conversazioni con un parlamentare, se non in sede di analisi e ascolto delle registrazioni e, quindi, in un tempo in cui l'atto investigativo (intercettazione) è già stato eseguito. Ciò vale anche in relazione all'acquisizione di tabulati telefonici.

²⁹ Cfr. N. ZANON, *Il regime delle intercettazioni «indirette» e «occasional» fra principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione e tutela della libertà parlamentare*, in *Federalismi*, n. 23/2007, p. 1 ss.; T. F. GIUPPONI, *Le intercettazioni «indirette» nei confronti del parlamentare: cronaca di un'illegittimità costituzionale (pre)annunciata*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2008, p. 150 ss.

ogni effetto, dal panorama processuale una prova legittimamente formata, anche quando coinvolga terzi che solo occasionalmente hanno interloquuto con il parlamentare»³⁰.

È proprio l'enfasi posta sul carattere "mirato" dell'atto investigativo che consente alla Corte, nei casi in cui esso difetti, di escludere che l'autorità giudiziaria debba munirsi di qualsivoglia autorizzazione (preventiva o successiva) ai fini dell'utilizzazione delle risultanze dello stesso atto nei confronti dell'interlocutore non parlamentare. L'elemento della "direzionalità" dell'attività investigativa "plasma" la *ratio* delle immunità di cui all'art. 68, comma 3, Cost. Esse non possono infatti essere funzionali ad assicurare una tutela rafforzata alle libertà di comunicazione e di corrispondenza del parlamentare in sé e per sé considerate, ma devono invece garantire un controllo parlamentare sulla legittimità degli atti di indagine che su tali libertà incidono, solo ed esclusivamente nei casi in cui essi siano preordinati ("mirati") ad incidere, direttamente o indirettamente, sulle libertà stesse. È esclusivamente sulla base di questa logica che si potrebbe giustificare la compatibilità delle immunità con quello che risulta essere uno dei corollari fondamentali dello Stato di diritto, ovverosia il *principio di parità di trattamento di tutti i cittadini davanti alla giurisdizione*. Al parlamentare non deve essere assicurata una tutela diversa da quella prevista dalla Costituzione per tutti gli altri cittadini, se non in relazione al potere di controllo riservato al Parlamento a fronte di attività investigative "mirate" ad incidere nella sfera di libertà del parlamentare stesso, come tali potenzialmente idonee a condizionarne il libero esercizio della mandato e, quindi, indirettamente, la vita politica della comunità.

Come del resto la Corte ebbe a precisare all'atto di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 6 della l. n. 140 del 2003, «impedendo di utilizzare le intercettazioni in questione [cc.dd. casuali] anche nei confronti di soggetti non parlamentari, le disposizioni in parola finiscono, di fatto – senza alcuna base di legittimazione costituzionale – *per configurare una immunità a vantaggio di soggetti che non avrebbero comunque ragione di usufruirne, in quanto non chiamati ad*

³⁰ Corte cost. n. 390 del 2007, Considerato in diritto n. 5.5. Si prosegue poi ribadendo come «in questo modo, viene quindi introdotta una disparità di trattamento non soltanto tra il titolare del mandato elettivo e i terzi – tema, quest'ultimo, che il giudice *a quo* non sottopone al giudizio di questa Corte – ma tra gli stessi terzi. Le intercettazioni eseguite nel corso di un procedimento penale, infatti, possono contenere elementi utili, o addirittura decisivi, sia per le tesi dell'accusa che per quelle della difesa. Ne deriva che, *coeteris paribus*, la posizione del comune cittadino, cui quegli elementi nuocciano o giovino, viene a risultare differenziata – eventualmente, sino al punto da determinare il passaggio da una pronuncia di condanna ad una assolutoria (e viceversa); ovvero, quanto al danneggiato dal reato, il passaggio dal riconoscimento al diniego della pretesa risarcitoria – *in ragione della circostanza, puramente casuale, che il soggetto sottoposto ad intercettazione abbia avuto, come interlocutore, un membro del Parlamento* [enfasi aggiunta]» (Considerato in diritto n. 5.5).

esercitare alcun mandato elettivo. In sostanza, ciò che rende contrastante il complesso di norme in esame non soltanto con il parametro dell'eguaglianza, ma anche con quello della razionalità intrinseca della scelta legislativa, è il fatto che – *per neutralizzare gli effetti della diffusione delle conversazioni del parlamentare, casualmente intercettate – sia stato delineato un meccanismo integralmente e irrimediabilmente demolitorio, omettendo qualsiasi apprezzamento della posizione dei terzi, anch'essi coinvolti in quelle conversazioni* [enfasi aggiunta]³¹.

La sentenza n. 390 del 2007 lasciava d'altra parte impregiudicato il problema della eventuale illegittimità costituzionale della parte “sopravvissuta” dell'art. 6 della l. n. 140 del 2003, quella cioè che ancora oggi impone l'obbligo per l'autorità giudiziaria di munirsi dell'autorizzazione (successiva) laddove si intendano utilizzare, *nei confronti del parlamentare*, le risultanze prodotte dall'esecuzione di un'intercettazione “fortuita”³².

3.2 *La definizione del regime autorizzatorio applicabile al sequestro di corrispondenza nel prisma dell'iter motivazionale seguito dalla Corte costituzionale. Criticità*

Così sommariamente ricostruita la disciplina in materia di intercettazioni e, più in generale, la *ratio* delle immunità contemplate dall'art. 68, comma 3, Cost., è adesso possibile prendere in esame la decisione assunta sul punto dalla Corte costituzionale, la quale ha dovuto prendere le mosse dall'omessa menzione del *sequestro di corrispondenza* nel testo dell'art. 6 della l. n. 140 del 2003.

L'analisi dei lavori preparatori alla legge non sembrerebbe venire in soccorso e l'unico dato rilevante che da essi pare potersi desumere risiede nell'identificazione di una presunta volontà del legislatore di operare una selezione tra gli atti investigativi al fine di estendere il regime dell'autorizzazione successiva (e quindi

³¹ *Ibid.*

³² La Corte costituzionale non ha mai avuto modo di pronunciarsi direttamente sul punto, in alcuni casi per ragioni di conformazione al *petitum* (cfr. Corte cost. n. 390 del 2007), in altri per insufficiente descrizione della fattispecie concreta e difetto di motivazione sulla rilevanza (cfr. Corte cost. n. 114 del 2010). Tuttavia, dall'*iter* argomentativo seguito nella decisione, emergono nitidamente le criticità della norma. Obbligare il pubblico ministero a munirsi di autorizzazione per utilizzare *nei confronti del parlamentare* comunicazioni captate in modo del tutto fortuito, equivale infatti a concepire l'immunità come funzionale ad attribuire al Parlamento un potere di controllo sulla legittimità di atti di indagine che nemmeno in potenza avrebbero potuto essere preordinati ad incidere direttamente nella sfera del parlamentare, con una evidente lesione del *principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione*.

la portata protettiva dell'immunità) solo a quelli ritenuti maggiormente invasivi della sfera delle libertà del parlamentare³³.

In realtà, anche in considerazione di quanto sopra esposto, deve ritenersi che la sopracitata omissione non sia il frutto né di una superficiale e approssimativa redazione del testo legislativo né di una presunta volontà del legislatore di ampliare il campo applicativo delle immunità solo ad alcuni strumenti d'indagine. Diversamente, il sequestro di corrispondenza non viene ivi richiamato in quanto la logica che ha ispirato il legislatore del 2003 è stata quella di pensare e costruire il concetto di immunità come tutela differenziata e rafforzata delle libertà del parlamentare, non funzionale ad assicurare al Parlamento un controllo su attività investigative mirate ad incidere in modo preordinato sulle libertà stesse e, come tali, potenzialmente idonee a prefigurare una lesione delle prerogative delle Camere da parte della magistratura³⁴⁻³⁵.

Ripercorrendo la trama motivazionale della decisione in commento, i dispositivi elettronici (cellulari, *smartphone*, *tablet*, *computer*, ecc.) dalla cui memoria è possibile estrarre i messaggi (*sms*, messaggi di posta elettronica, messaggi

³³ Così P. VILLASCHI, *La posta elettronica e i messaggi WhatsApp sono corrispondenza?*, cit., pp. 261-262.

³⁴ Tuttavia, come si è detto, con la sentenza n. 390 del 2007 la Corte costituzionale ha censurato tale impostazione. Del resto, già nel corso del dibattito in Assemblea, Giovanni Kessler metteva in luce le criticità della previsione relativa al meccanismo delle autorizzazioni successive: «La prima domanda da fare è: cosa si intende tutelare con questa autorizzazione? Cosa valuterà la Camera di appartenenza per decidere se concedere o meno l'autorizzazione all'utilizzo dell'atto processuale? Qual è il bene che si intende tutelare con questa autorizzazione? Non è certo un problema di tutela delle opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni [...] e neppure quello del *fumus persecutionis* riferito ad atti di indagine, cioè attività che incidono sulla libertà del parlamentare [...]; qui non si tratta di autorizzare un atto futuro, un atto di indagine, un mezzo di ricerca della prova che incide direttamente sul parlamentare, ma di autorizzare l'utilizzo di una prova in un procedimento giudiziario. Dunque, dov'è l'esigenza di tutela della libertà di esercizio della funzione del parlamentare? Non c'è» (Camera dei Deputati, Resoconto stenografico dell'Assemblea, Seduta n. 277 del 10.03.2003, pp. 33-34).

³⁵ A tal riguardo, è utile richiamare l'osservazione secondo cui «in ogni caso, sono le norme legislative a dover essere osservate alla luce della Costituzione, e non già quest'ultima alla stregua di ciò che stabilisce la disciplina legislativa (nella specie, quella processuale)» (Corte cost. n. 38 del 2019, Considerato in diritto n. 2.3). Le disposizioni costituzionali non devono essere lette con le lenti della legislazione ordinaria, ma è vero il contrario, di talché qualora il legislatore ordinario decidesse (come è accaduto) di costruire la *ratio* delle immunità parlamentari (e il sistema autorizzatorio che ne deriva) in senso difforme da quello ricavabile dalle norme costituzionali (complessivamente intese, ivi compreso il principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione), la legge dovrà ritenersi allora in contrasto con la Costituzione.

istantanei) si verrebbero a configurare come veri e propri “contenitori” di dati informatici. Di conseguenza, l'esecuzione del decreto di sequestro “documentale” emesso ai sensi dell'art. 234 c.p.p. non dovrebbe identificarsi con l'apprensione materiale del dispositivo fisico, bensì con l'acquisizione dei dati informatici ricavabili dalla memoria dello stesso. Gli organi inquirenti, riscontrata la presenza nella memoria del dispositivo di messaggi scambiati con un membro del Parlamento, avrebbero l'obbligo di chiedere l'autorizzazione preventiva alla Camera di appartenenza dello stesso. Infatti, «diversamente che nel caso delle intercettazioni – le quali consistono in una attività prolungata nel tempo di captazione occulta di comunicazioni o conversazioni che debbono ancora svolgersi nel momento in cui l'atto investigativo è disposto – qui si discute dell'acquisizione *uno actu* di messaggi comunicativi già avvenuti. Una volta riscontrato che si tratta di messaggi di un parlamentare, o a lui diretti, diviene, quindi, in ogni caso operante la garanzia di cui all'art. 68, terzo comma, Cost.»³⁶. Tale modulo procedurale garantirebbe, inoltre, «un punto di equilibrio tra gli interessi in gioco, evitando inopportune dilatazioni degli effetti propri della prerogativa parlamentare, che rischierebbero di penalizzare in modo ingiustificato le stesse iniziative dell'autorità giudiziaria volte all'accertamento dei reati. Quando pure, infatti, gli organi inquirenti possano prevedere che nel telefono cellulare o nel computer di una persona sottoposta ad indagini siano memorizzati messaggi di un parlamentare, ciò non impedisce, comunque sia, agli organi stessi di apprendere il dispositivo e di sequestrare tutti gli altri dati informatici contenuti nel dispositivo, che nulla hanno a che vedere con la corrispondenza del parlamentare: fermo restando invece l'onere della richiesta di autorizzazione al fine di estrapolare dal dispositivo e di acquisire agli atti del procedimento i messaggi che riguardano il parlamentare stesso»³⁷.

È necessario osservare quanto segue. Innanzitutto, è interessante rilevare come il «punto di equilibrio tra gli interessi in gioco» che la Corte afferma di aver individuato e che utilizza per corroborare la scelta di sottoporre il sequestro di corrispondenza al solo regime dell'autorizzazione preventiva sia stato storicamente individuato solo ed esclusivamente in relazione a tale fattispecie. Si pensi, in particolare, alle cc.dd. intercettazioni indirette (*i.e.* quelle disposte su utenze in uso a soggetti legati da particolari vincoli con un membro del Parlamento), rispetto alle quali la semplice eventualità che vengano captate comunicazioni con il parlamentare conduce a penalizzare – volendo riprendere le parole impiegate nella decisione in commento – «in modo ingiustificato le iniziative dell'autorità giudiziaria volte all'accertamento dei reati». Non si comprende, cioè, perché la medesima esigenza assuma rilievo solo rispetto al sequestro di corrispondenza e

³⁶ Corte cost. n. 170 del 2023, Considerato in diritto n. 5.1.

³⁷ *Ibid.*

non anche in relazione alle intercettazioni. Se questa fosse stata avvertita come seria e rilevante, la Corte costituzionale avrebbe ricondotto le cc.dd. intercettazioni indirette al regime dell'autorizzazione successiva di cui all'art. 6 della l. n. 140 del 2003, consentendo in tal modo agli organi inquirenti di poter procedere alla intercettazione sull'utenza in uso all'“interlocutore abituale” del parlamentare senza previa autorizzazione, dovendo poi quest'ultima essere richiesta esclusivamente in presenza di comunicazioni con il parlamentare che si intendano utilizzare nei suoi confronti. In sintesi, mentre nel sequestro di corrispondenza eseguito su di un dispositivo in uso a soggetti particolarmente vicini al parlamentare (“corrispondenti abituali”) si attribuisce agli organi inquirenti il potere di acquisire, senza alcuna autorizzazione, tutte le comunicazioni e i messaggi (esclusi quelli con il parlamentare stesso), nel caso delle intercettazioni (indirette) l'autorizzazione preventiva (laddove negata) impedisce invece di captare comunicazioni con l'intera platea dei soggetti non parlamentari.

Tuttavia, al di là di tale considerazione, la prospettata ricostruzione della portata precettiva dell'art. 68, comma 3, Cost. nonché delle relative disposizioni attuative, non può non suscitare perplessità. Essa muove dall'assunto per cui nel caso del *sequestro di corrispondenza*, a differenza delle *intercettazioni*, gli organi inquirenti sarebbero sempre in grado di determinare, attraverso la lettura della memoria del dispositivo elettronico (quindi prima dell'acquisizione dei messaggi e quindi dell'esecuzione del sequestro di corrispondenza propriamente inteso) se uno dei *corrispondenti* sia o meno un membro del Parlamento. Dal punto di vista della Corte, questo spiegherebbe «perché il citato art. 6 non abbia esteso la disciplina dell'autorizzazione successiva, da esso recata, al sequestro di corrispondenza. [...] La spiegazione risiede appunto nel fatto che, rispetto al sequestro di corrispondenza, la natura “occasionale” o “mirata” dell'atto non viene in considerazione, risultando per esso in ogni caso necessaria l'autorizzazione preventiva, ai sensi dell'art. 4 della medesima legge, nei termini dianzi precisati»³⁸. Così argomentando, essa finisce tuttavia con l'estendere il campo applicativo dell'immunità alla corrispondenza (scambiata con un membro del Parlamento) di soggetti non parlamentari e non legati da particolari rapporti con un membro del Parlamento. Con l'esito del tutto paradossale per cui una determinata dichiarazione di identico contenuto, resa in una conversazione telefonica con un membro del Parlamento, se (casualmente) captata in tempo reale attraverso una intercettazione disposta sulla utenza dell'interlocutore non parlamentare (e non qualificabile come “interlocutore abituale”), sarebbe utilizzabile nei confronti di quest'ultimo senza necessità di richiedere alcuna autorizzazione, mentre se quella stessa dichiarazione, resa nell'ambito di uno scambio di messaggi di posta elettronica ovvero *WhatsApp*, venisse rintracciata nella memoria di un dispositivo

³⁸ *Ibid.*

mobile, allora per la sua acquisizione dovrà essere richiesta l'autorizzazione (preventiva), paralizzando in tal modo la sua utilizzazione nei confronti dello stesso corrispondente non parlamentare.

Emerge quindi come la collocazione della sentenza in commento nel quadro della giurisprudenza costituzionale pregressa si presenti come quanto meno problematica. Nella sentenza n. 390 del 2007, la Corte ebbe infatti ad affermare che «l'autorizzazione preventiva – contemplata dalla norma costituzionale – postula un controllo *sulla legittimità dell'atto da autorizzare*, a prescindere dalla considerazione dei pregiudizi che la sua esecuzione può comportare al singolo parlamentare. *Il bene protetto si identifica, infatti, 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), in ipotesi pregiudicati dal compimento dell'atto; tali interessi trovano salvaguardia nei presidi, anche costituzionali, stabiliti per la generalità dei consociati [enfasi aggiunta]»³⁹.*

Come si è già avuto modo di osservare, l'indagine sul carattere “direzionale” dell'atto investigativo plasma il significato e la portata delle immunità di cui all'art. 68, comma 3, Cost. ed è l'elemento che consente di salvare la legittimità costituzionale di deroghe (*i.e.* delle immunità) al fondamentale *principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione*. L'aver confinato la necessità di tale “indagine” alla sola materia delle intercettazioni (e verosimilmente dell'acquisizione di tabulati telefonici) sembrerebbe così alterare la *ratio* della previsione dell'immunità relativa al sequestro di corrispondenza. Sarebbe stato quindi opportuno che la Corte costituzionale avesse uniformato il regime autorizzatorio previsto per il sequestro di corrispondenza a quello delineato per tutti gli altri atti investigativi previsti dall'art. 68, comma 3, Cost.

Il regime dell'autorizzazione preventiva si giustificerebbe infatti solo ed esclusivamente laddove gli organi inquirenti intendano acquisire corrispondenza ricavandola da dispositivi elettronici in uso al parlamentare ovvero ad un suo “corrispondente abituale”, poiché solo in tali casi si potrebbe concretamente verificare il rischio che la magistratura abbia posto in essere l'atto investigativo al fine di esercitare pressioni sul parlamentare e influenzarne il libero esercizio del mandato.

In conclusione, diversamente da quanto affermato dalla Corte costituzionale, deve ritenersi che l'art. 68, comma 3, Cost. contempri un sistema di autorizzazioni preventive, il quale tuttavia può trovare applicazione solo ed esclusivamente nei casi in cui al momento di disporre l'atto di indagine l'autorità giudiziaria sia in grado di determinare (anche in via presuntiva, stante la qualificazione di “interlocutore/corrispondente abituale” del soggetto nei cui confronti è diretta

³⁹ Corte cost. n. 390 del 2007, Considerato in diritto n. 5.2.

l'attività investigativa) che l'esecuzione dello stesso condurrà all'acquisizione di dati inerenti a comunicazioni intrattenute/scambiate dal parlamentare (c.d. direzionalità dell'atto investigativo). In caso contrario, in linea di principio⁴⁰, non dovrebbe essere necessaria alcuna autorizzazione, stante l'assenza del rischio che l'autorità giudiziaria abbia inteso, in modo preordinato, porre in essere quel determinato atto d'indagine al sol fine di colpire la sfera delle libertà del parlamentare. La necessità di svolgere un'indagine sul carattere "mirato" dell'atto di indagine non costituisce quindi una peculiarità delle intercettazioni, imposta dall'introduzione dell'art. 6 della l. n. 140 del 2003⁴¹, ma è consustanziale alla stessa *ratio* dell'art. 68 Cost., comma 3, Cost., il quale, come già osservato, non contempla alcuna tutela differenziata e rafforzata delle libertà del parlamentare se non a fronte di attività investigative nei suoi confronti dirette.

4. Conclusioni

La sentenza in commento, per le ragioni sopra esposte, presenta alcune importanti criticità. Plausibile appare la ricostruzione della nozione di corrispondenza di cui all'art. 68, comma 3, Cost. e all'art. 4 della l. n. 140 del 2003, nonostante le evidenziate problematiche in punto di certezza del diritto, con particolare riguardo alla valutazione circa la persistenza del requisito dell'*attualità*. Corretta appare in particolare la scelta di non ricondurre alla fattispecie del sequestro di corrispondenza l'acquisizione dell'estratto di conto corrente bancario allegato alle segnalazioni di operazioni bancarie sospette acquisite dalla Procura *ex* art. 38, comma 3 del D.lgs. n. 231 del 2007.

A destare le maggiori perplessità è invece la definizione del regime autorizzatorio applicabile alla fattispecie del sequestro di corrispondenza e, di conseguenza, la complessiva ricostruzione della *ratio* delle immunità parlamentari contemplate dall'art. 68, comma 3, Cost. che ne risulta. In particolare, la Corte costituzionale decide di confinare all'ambito delle intercettazioni (e verosimilmente dell'acquisizione di tabulati) la necessaria valutazione in ordine al carattere "direzionato" e "mirato" dell'atto investigativo. Tuttavia, in tal modo, essa ricostruisce il concetto di immunità parlamentare in termini di tutela

⁴⁰ Ferma restando l'applicazione della previsione di cui all'art. 6 della l. n. 140 del 2003, che tuttavia non è soluzione "costituzionalmente imposta" e della cui potenziale illegittimità costituzionale, anche a seguito dell'intervento della Corte costituzionale nel 2007, si è già detto.

⁴¹ A tal riguardo, è verosimile ipotizzare che se un domani il legislatore dovesse decidere di abrogare l'art. 6 in questione, ciò non produrrebbe mutamenti particolarmente significativi nella giurisprudenza della Corte, poiché l'indagine sulla *direzionalità* dell'attività investigativa sarebbe comunque necessaria al fine di delimitare la portata applicativa dell'art. 68, comma 3, Cost. (e dell'art. 4 della l. n. 140 del 2003).

rafforzata delle libertà del parlamentare in sé e per sé considerate e non come strumento funzionale ad assicurare al Parlamento il controllo sulla legittimità degli atti investigativi “mirati” ad incidere direttamente su di esse e, di conseguenza, potenzialmente finalizzati «ad incidere sullo svolgimento del mandato elettivo, divenendo fonte di condizionamenti e pressioni sulla libera esplicazione dell’attività»⁴². Di talché, viene meno qualsiasi giustificazione alla deroga al principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione rappresentata dall’immunità. È infatti evidente che, laddove all’autorità giudiziaria non sia possibile determinare, all’atto di disporre un determinato atto di indagine (intercettazione, acquisizione di tabulati, sequestro di corrispondenza), se questo andrà ad incidere sulla sfera di libertà di un membro del Parlamento, allora se ne dovrà escludere il suo carattere “mirato” e quindi anche il rischio (potenziale) che esso sia finalizzato ad esercitare pressioni e condizionamenti sul parlamentare. Infine, l’*iter* argomentativo seguito dalla Corte costituzionale conduce la stessa ad estendere (in assenza di giustificazioni) gli effetti dell’immunità anche ai soggetti, non parlamentari, che intrattengano scambi di corrispondenza con un parlamentare e nei confronti dei quali la corrispondenza fortuitamente sequestrata (scambiata con il parlamentare) non potrà in nessun caso essere acquisita e utilizzata nei loro confronti in assenza dell’apposita autorizzazione. Con l’esito del tutto paradossale per cui, come si è già avuto modo di rilevare, una medesima dichiarazione, a seconda che essa venga registrata nel corso di un’intercettazione “fortuita” ovvero venga acquisita tramite un “fortuito” sequestro di corrispondenza (poiché al tempo dell’emissione del decreto di sequestro non era prevedibile che sul dispositivo si potesse rinvenire corrispondenza con il parlamentare), sarà soggetta ad un regime autorizzatorio diversificato e, quindi, nella seconda ipotesi, alla impossibilità di acquisirla e utilizzarla in caso di diniego opposto dal Parlamento.

⁴² Corte cost. n. 390 del 2007, Considerato in diritto n. 5.2.