

L'intercettazione delle comunicazioni dei
parlamentari: il complesso bilanciamento
tra garanzie costituzionali e attività di
indagine

Giovanni Piccirilli

RELATORE

Raffaele Bifulco

CORRELATORE

Lucrezia Zazzaro
162243

CANDIDATO

Anno Accademico 2023/2024

Sommario

Premessa	3
Capitolo primo	5
1. Intercettazioni con e senza “preavviso”	5
2. L’evoluzione della disciplina	8
2.1 La legge costituzionale n. 3 del 1993.	12
2.2 <i>Segue</i> , gli interventi della Corte costituzionale.	14
2.3 La legge n. 140 del 2003	19
3. Le autorizzazioni <i>ad acta</i>	31
3.1 <i>Segue</i> , un’ autorizzazione per gli “atti a sorpresa”.	33
3.2 <i>Segue</i> , autorizzazioni <i>ex ante</i> o <i>ex post</i> ?	35
4. La nozione di “corrispondenza”	36
Capitolo secondo	44
1. Introduzione al tema, le sentenze n. 157 e n. 170 del 2023.	44
2. I tabulati telefonici	45
2.1 La sentenza n. 188 del 2010: i fatti.	46
2.2 <i>Segue</i> , la decisione della Corte.	48
2.3 La sentenza n. 38 del 2019, i fatti.	51
2.4 <i>Segue</i> , l’opinione della Corte costituzionale sul caso e le relative critiche.	54
3. Il caso Ferri.	58
3.1 Il cambio di rotta della sentenza n. 157 del 2023.	61
3.2 Riflessioni conclusive sul caso Ferri.	65
4. Il caso Renzi, i fatti.	69
4.1 La decisione della Corte.	72
4.2 La corrispondenza recapitata e conservata sul dispositivo del destinatario.	75
5. L’estratto di conto corrente bancario.	79
5.1 La giusta procedura da adottare per il sequestro di corrispondenza.	81
5.2 Ulteriori dubbi in merito alla procedura.	87
Capitolo terzo	91
1. Una sentenza storica.	91
1.1 La motivazione della Corte costituzionale e le perplessità della dottrina.	95
2. La discrezionalità della valutazione delle Camere.	100
2.1. La recente decisione della Corte costituzionale.	104
3. Quando un’ intercettazione può essere definita casuale.	106
3.1 Una più recente interpretazione.	109
Conclusioni	114
Bibliografia	124

Premessa

Questo elaborato si pone un obiettivo molto specifico: è possibile raggiungere un reale bilanciamento tra la tutela dell'andamento dell'attività svolta all'interno delle mura parlamentari e il valido svolgimento delle indagini da parte dell'Autorità giudiziaria?

Il tema scelto si concentra principalmente sull'istituto delle intercettazioni nei confronti delle figure che compongono le nostre Camere. Le deroghe all'ordinaria disciplina concernente questo specifico mezzo di ricerca della prova fanno sì che - al fine di evitare che indagini nei confronti dei membri del Parlamento possano sconvolgere l'ordinario svolgimento del lavoro delle Camere - vi siano specifiche procedure da attivare prima che l'intercettazione venga attuata, le così dette autorizzazioni *ad acta*.

È proprio sull'utilità di questi ultimi strumenti che intende soffermarsi il presente elaborato, sui vantaggi e sugli svantaggi della loro presenza nel nostro ordinamento e su quanto siano, effettivamente, funzionali non solo al raggiungimento del loro scopo primario, ma anche ad ottenere un bilanciamento utile ai fini investigativi.

L'elaborato si propone, in *primis*, di fornire un quadro relativo alla attuale disciplina in merito alle intercettazioni nei confronti dei parlamentari. I riferimenti costituzionali tracciano, quindi, il percorso da seguire, fissando così le basi della piramide. Delle diverse riforme che hanno interessato il panorama costituzionale in indagine, la prima ha avuto luogo nel 1993 con la legge Costituzionale n. 3; questa, essendo frutto di un contesto storico particolare, ha modificato la disciplina oggetto di interesse fino ad arrivare all'emanazione della legge n. 140 del 2003 (pilastro della nostra trattazione, con il cui esame si conclude il primo capitolo dell'elaborato), unitamente ad una più puntuale spiegazione delle diverse forme di autorizzazione *ad acta* esistenti nel nostro ordinamento.

L'elaborato intende, quindi, approfondire una serie di successive pronunce, tutte emanate dalla Corte costituzionale, funzionali ad elaborare una conclusione che soddisfi l'interrogativo oggetto di indagine.

L'esame di queste sentenze non avverrà secondo un ordine cronologico, a fronte della scelta di approfondire l'argomento secondo aree tematiche, indipendentemente dall'ordine temporale dei provvedimenti giurisprudenziali o dalle disposizioni legislative che si sono susseguiti nel tempo. Per questa ragione, il secondo capitolo muoverà le mosse dall'approfondimento di due pronunce della Corte costituzionale del 2023, col fine di classificare in modo puntuale le diverse tipologie di intercettazioni telefoniche e le

rispettive modalità di utilizzo, con anche un approfondimento in merito all'utilizzo dei tabulati telefonici, operato in riferimento ad una più risalente sentenza del 2010.

Il terzo capitolo dell'elaborato, invece, si concentrerà su un aspetto ulteriore, relativo all'utilizzo delle c.d. intercettazioni "indirette", operate in mancanza di una preventiva autorizzazione parlamentare e degli effetti che ciò comporta in capo ai terzi coinvolti. La sentenza di riferimento, emanata dalla Corte costituzionale, è del 2007 e sancisce l'incostituzionalità dei commi 2, 5 e 6 dell'art. 6 della legge n. 140 del 2003.

Infine, lo studio si concluderà svolgendo un'analisi critica dei temi trattati nei capitoli precedenti e dei risultati raggiunti dallo studio delle tematiche scelte, puntando a comprendere se possa effettivamente sussistere un bilanciamento tra i due pilastri dell'elaborato: le prerogative parlamentari e l'efficienza delle indagini. L'obiettivo è quello di comprendere fino a che punto le tutele riservate ai componenti delle nostre Camere siano funzionali alla lineare esecuzione delle funzioni parlamentari e quanto, invece, queste possano influenzare negativamente lo svolgimento delle indagini, non solo ai fini della ricerca della prova in merito all'eventuale commissione di un reato da parte di un parlamentare, ma anche nei confronti dei terzi coinvolti, che possono indirettamente trarre un danno od un vantaggio da tali dinamiche.

Capitolo primo

1. Intercettazioni con e senza “preavviso”.

Nell'ambito delle odierne attività investigative, uno degli strumenti più efficaci a disposizione dell'Autorità giudiziaria è rappresentato dalle intercettazioni telefoniche. Queste ultime sono regolate dall'articolo 266 del codice di procedura penale e si configurano come strumenti mirati alla ricerca delle prove da utilizzare in specifici e circoscritti contesti, delineati all'interno della stessa disposizione normativa.

Nel nostro codice di procedura penale non è prevista una chiara e strutturata definizione di tale mezzo di ricerca della prova; si tratta di una “lacuna” di non poca importanza, considerando il rango costituzionale con cui la corrispondenza viene tutelata dal nostro ordinamento.

È proprio l'articolo 15 della Costituzione, infatti, a stabilire che *“la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge”*. Per le intercettazioni, la riserva di giurisdizione sancita all'interno del suddetto articolo comporta la necessaria autorizzazione da parte del giudice delle indagini preliminari con decreto motivato ai sensi dell'art. 267 c.p.p., così da poter procedere con tale mezzo di ricerca della prova, particolarmente invasivo della sfera privata dell'indagato.

Quella di giurisdizione non è l'unica riserva prevista dal legislatore in merito alle intercettazioni: è prevista anche una riserva di legge che si rinviene nella presenza di specifici requisiti che è doveroso rispettare ai fini dell'accettazione della richiesta da parte del giudice. Tali requisiti sono: reati intercettabili, *quantum* di prova e termini di durata. Questi ultimi devono essere scrupolosamente definiti nella motivazione sancita dal giudice nel decreto di autorizzazione.¹

I reati per i quali è compreso questo specifico mezzo di ricerca della prova sono delitti non colposi, per i quali è prevista la reclusione superiore a cinque anni o la pena dell'ergastolo; in tali circostanze è possibile anche svolgere intercettazioni ambientali, con la precisazione che, nel caso in cui le intercettazioni dovessero essere svolte all'interno dell'abitazione dell'indagato, essendo tale luogo protetto dall'articolo 614 del

¹ P. TONINI, C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, ventesima edizione, 2022, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre pp. 414-416.

codice penale, è necessario che vi siano gli estremi per ritenere che in quel luogo si stia svolgendo un'attività criminosa.

Talvolta, è possibile che l'indagato non disponga di un apparecchio telefonico (fisso o cellulare) o che, volontariamente, lo stesso non lo utilizzi al fine di evitare il rischio di fornire elementi utili alla propria incriminazione, potenzialmente acquisibili mediante tale mezzo di ricerca della prova.

In tali circostanze, le persone oggetto dell'attività di intercettazione possono essere anche diverse dal diretto indagato come, ad esempio, familiari o individui a lui vicini. Sarà, quindi, compito degli investigatori filtrare ciò che è utile ai fini dell'indagine, eliminando il materiale che esula dai fini della loro ricerca, così da evitarne la diffusione e violare, senza motivo, la privacy, la riservatezza della corrispondenza e danneggiare la reputazione dei soggetti coinvolti.²

In aggiunta, il diritto alla riservatezza viene protetto anche dall'interpretazione dell'articolo 2 della Costituzione, classificandolo come un diritto fondamentale del nostro ordinamento.

La definizione di "intercettazione" è stata quindi sancita dalla giurisprudenza di legittimità, colmando così il vuoto codicistico. Si classifica come intercettazione "*quella captazione, ottenuta mediante strumenti tecnici di registrazione, del contenuto di una conversazione o comunicazione segreta in corso tra due o più persone, quando l'apprensione medesima è operata da parte di un soggetto che nasconde la sua presenza agli interlocutori.*"³

Una caratteristica di rilievo che differenzia questi mezzi di ricerca della prova dagli altri strumenti investigativi convenzionali è la loro natura occulta; infatti, l'efficacia e l'utilità di tali mezzi derivano proprio dalla loro imprevedibilità.

Il soggetto captante, quindi colui che si occupa concretamente dell'ascolto, deve essere completamente estraneo al colloquio in corso tra gli individui intercettati e deve operare in modo clandestino. Invero, non è classificabile come intercettazione, bensì come "documento", la prova nata dalla registrazione di una conversazione in cui, colui che si occupa di registrare, è una delle parti del colloquio, sia che la sua partecipazione sia attiva o che gli sia permesso di assistere a tale conversazione.⁴

² M.CERASE, *Intercettazioni telefoniche e immunità parlamentari*, in Cassazione penale, 2007, pp. 127-129.

³ La definizione è tratta dalla sentenza della Cass., sez. un., 28 maggio-24 settembre 2003, Torcasio, in *Guida dir.*, 2003, 42, 49.

⁴ P. TONINI, C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., pp. 414-416.

Le intercettazioni telefoniche, pertanto, costituiscono uno strumento d'indagine utilizzato all'insaputa del soggetto oggetto delle indagini e che rimane segreto per l'intera durata dell'attività investigativa. Il soggetto sottoposto a intercettazione, frequentemente, viene a conoscenza dell'esistenza di tale mezzo di indagine soltanto al termine delle attività investigative *ex* articolo 415 bis c.p.p., ciò al fine di massimizzarne l'efficacia nell'ambito dell'indagine stessa.

L'elemento sorpresa riveste un ruolo fondamentale per il proficuo funzionamento delle intercettazioni telefoniche come strumento di ricerca della prova. Senza la necessaria segretezza, verrebbe compromessa l'autenticità e, di conseguenza, l'utilità delle stesse intercettazioni. Immaginare l'utilizzo di intercettazioni senza il beneficio dell'effetto sorpresa sarebbe come chiedere a qualcuno di rivelare un segreto su un palco di fronte a una folla di spettatori. Chi mai sarebbe disposto a farlo in una situazione del genere? È innegabile che, pur nell'utilizzo di un mezzo di ricerca della prova così invasivo come le intercettazioni, occorra trovare un equilibrio tra l'esigenza di scoprire la verità processuale, rispondendo così a tutti gli interrogativi emersi durante l'indagine, e la tutela della sfera privata dei soggetti coinvolti.

Questo bilanciamento si rivela estremamente complesso, poiché spesso una delle due esigenze deve essere sacrificata, anche in minima parte, per favorire l'altra, al fine di ottenere un risultato soddisfacente. Il compito di bilanciare gli interessi coinvolti diviene ancor più complesso quando uno dei soggetti coinvolti nell'indagine è un individuo che gode di particolari protezioni e attenzioni derivanti dal suo ruolo istituzionale, come nel caso dei componenti del nostro Parlamento. Nonostante sia possibile avviare indagini e investigazioni nei loro confronti, così come per qualsiasi altro individuo soggetto a sospetto di reato, l'ordinaria disciplina subisce delle deroghe per mezzo delle prerogative parlamentari, sancite dagli articoli 65-68 della Costituzione italiana.

Di particolare rilevanza è l'articolo 68, che costituisce una disposizione fondamentale a tutela dei membri delle Camere, non solo con riguardo alle opinioni da essi espresse nell'esercizio delle proprie funzioni, ma anche in relazione a specifici atti dell'Autorità giudiziaria, come perquisizioni personali o domiciliari, e persino rispetto all'eventualità di un arresto. Tale disposizione, infatti, garantisce una speciale immunità parlamentare al fine di preservare l'indipendenza e l'integrità delle istituzioni legislative, proteggendo il plenum da possibili interferenze o persecuzioni indebite.

Altro ambito regolato dalla nostra Costituzione è quello concernente le intercettazioni telefoniche e il sequestro della corrispondenza nei confronti dei membri del Parlamento.

Anche in tale contesto, le garanzie costituzionali si rivelano cruciali per bilanciare la necessità di tutelare la *privacy* dei parlamentari con l'esigenza di condurre indagini penali nel rispetto della legge e dei diritti fondamentali ma che siano, al contempo, funzionali al raggiungimento dell'obiettivo.

La delicata natura di tali decisioni richiede un'attenta ponderazione degli interessi in gioco, al fine di garantire un equilibrio tra la tutela delle istituzioni democratiche e l'applicazione efficace della giustizia. Per comprendere fino in fondo la complessità dell'istituto, è necessario fare un passo indietro ed analizzarne l'evoluzione, così da chiarire le modifiche e i motivi alla base di tali cambiamenti.

2. L'evoluzione della disciplina

I parlamenti moderni, come li conosciamo attualmente, nacquero in contemporanea alla prima formulazione delle immunità parlamentari, collocata nel *Bill of Rights* inglese. Nella carta inglese si statuiva *the freedom of speech* dei membri del parlamento, libertà di discussione e di procedure in parlamento, che non potrà essere messa in discussione al di fuori del parlamento.

Il Bill of Rights era frutto di un momento storico caratterizzato da 50 anni di battaglie tra i Comuni e la Corona, terminate con l'incoronazione di Maria II Stuart con suo marito, Guglielmo d'Orange. La neo conquistata immunità parlamentare fu di estrema importanza per lo Stato inglese, l'insindacabilità parlamentare si classificò come la prima forma di libertà dell'ordinamento britannico per cui venne prevista una codificazione a livello super primario. Anche il Congresso statunitense, seguendo l'esperienza inglese, sentì il bisogno di tutelare i propri membri ed elaborò una formula molto simile a quella conclusa a livello inglese, la c.d. *Speech or Debate clause*. In tale disposizione era previsto anche il divieto di arresto in capo ai componenti del Congresso, tranne in caso di delitto, tradimento o turbamento della quiete.

L'esperienza francese fece un passo avanti rispetto a quanto elaborato da inglesi e americani, prevedendo tutele non solo a livello sostanziale per i membri del loro Parlamento ma anche processuale.

Nel 1791 prevedero, quindi, non solo l'impossibilità di perseguire i parlamentari per gli atti compiuti durante l'esercizio delle loro funzioni e la loro inviolabilità, ma aggiunsero il divieto d'arresto, se non in flagranza di reato, e l'impossibilità del procedimento penale nei loro confronti se non in presenza di un'autorizzazione del Corpo legislativo.

In Italia, lo Statuto Albertino, a differenza dell'esempio americano ed inglese, si uniformò all'impianto francese, costituito da tutele sia sostanziali che processuali.

L'insindacabilità delle opinioni espresse dai parlamentari era una disposizione prevista per entrambe le Camere ma, specificatamente dirette all'operato del Senato del Regno e alla Camera dei deputati, vi erano altre disposizioni, come l'articolo 37 dello Statuto, in merito al divieto di arresto se non con autorizzazione del Senato, tranne nel caso di flagranza, per i suoi membri e soltanto in capo al Senato stesso vi era competenza nel giudicare i reati commessi dai propri membri.

L'articolo 45 prevedeva, invece, il divieto d'arresto per i deputati, fuori dal caso di flagranza del delitto "nel tempo della sessione" e il divieto di traduzione "in giudizio in materia criminale" nel caso di mancato consenso da parte della Camera per il procedimento.⁵

L'Assemblea costituente, quindi, nella stesura della attuale Costituzione, si trovò di fronte all'istituto delle prerogative parlamentari, già saldamente accolto all'interno dell'ordinamento per mezzo dello Statuto Albertino. Vennero fatte due proposte in merito alla formulazione dell'articolo 68, che si distinguevano solo per alcuni aspetti.

La problematica delle intercettazioni parlamentari fonda le sue radici nell'articolo 68 della nostra Costituzione; in realtà, la prima versione di tale articolo non prevedeva la disciplina per questo specifico mezzo di ricerca della prova, risalendo tale formulazione al 1947.

Il 19 settembre 1946, la seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione ha deliberato che, durante l'incarico parlamentare, i Deputati non possono essere privati della loro libertà né sottoposti a procedimento penale senza che vi sia l'autorizzazione della Camera. Inoltre, i Deputati non possono essere soggetti a responsabilità giudiziaria o disciplinare per le opinioni che vengono da loro espresse durante l'esercizio delle funzioni; l'arresto è ammesso soltanto in caso di flagranza e solo in relazione ad un delitto per il quale sia previsto un ordine obbligatorio o il mandato di cattura. Quanto appena espresso era la primissima formulazione di quello che sarà, se pur modificato, il contenuto del nostro attuale articolo 68 della Costituzione.

Durante la discussione per la formulazione di tale articolo, diversi punti ed interrogativi attirarono l'interesse dell'Assemblea.

In primo luogo, gli onorevoli si domandarono se l'immunità avesse valore per tutta la durata della legislazione o se dovesse essere interrotta col susseguirsi delle sessioni. In

⁵ R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Commentario alla Costituzione, Volume II, 2006, p. 1299.

merito a questo, venne da subito stabilito che la durata avrebbe coperto tutta la legislazione, senza interruzioni. In seconda battuta, si domandarono se fosse necessaria un'autorizzazione della Camera anche per l'arresto in esecuzione di una sentenza penale; questo punto fu più complesso da definire in quanto, essendo in corso l'esecuzione di una sentenza penale, il problema riguardava il lavoro indipendente della magistratura che non doveva essere danneggiato dalla tutela parlamentare.

L'Assemblea statuì quindi che, non modificando o cassando il giudicato in questione ma sospendendo solamente l'esecuzione del giudicato, non ci fosse un'invasione della sfera giudiziaria. Il terzo punto su cui si soffermò l'attenzione degli onorevoli riguardava i casi in cui, nella circostanza di arresto dei Deputati, la flagranza avesse o meno valenza. In questo caso il dibattito fu più acceso e di più difficile risoluzione, in quanto l'Assemblea si divideva tra chi ritenesse che l'arresto di un parlamentare fosse sempre fuori questione, anche in flagranza di reato e chi, al contrario, sosteneva che fosse necessario circoscrivere le ipotesi in cui fosse contemplato l'arresto.

La decisione finale statuì il fatto che l'arresto fosse possibile solo in flagranza di reato, per cui fosse previsto anche un mandato di cattura. Infine, venne discussa l'ipotesi che atteneva all'estensione al domicilio del deputato dell'immunità. Gli onorevoli decisero che, anche in merito al domicilio, l'immunità fosse estesa.⁶

Nell'ottobre 1946, la seconda Sottocommissione ha esteso quanto detto anche ai senatori, equiparando la situazione delle due Camere componenti il Parlamento. Il testo definitivo della prima stesura dell'articolo 68 recitava, infatti: *“I membri del Parlamento non possono essere perseguiti per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni.*

Senza autorizzazione della Camera alla quale appartiene, nessun membro del Parlamento può essere sottoposto a procedimento penale; né può essere arrestato o altrimenti privato della libertà personale, o sottoposto a perquisizione personale o domiciliare, salvo che sia colto nell'atto di commettere un delitto per il quale è obbligatorio il mandato o l'ordine di cattura.

Eguale autorizzazione è richiesta per trarre in arresto o mantenere in detenzione un membro del Parlamento in esecuzione di una sentenza anche irrevocabile.”

La Costituente, adottando il testo dell'articolo 68, ha elaborato il primo comma in sostanziale somiglianza all'attuale formulazione, l'unica differenza risiedeva

⁶ G. LONG, Art. 68, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Le camere, Articoli 64-69, tomo II, Bologna – Roma, 1986, p. 188.

nell'espressione "perseguiti" anziché "chiamati a rispondere delle", emendamento proposto dall'on. Mortati e poi accolto dal resto dell'Assemblea. Tale scelta sembrava limitare l'immunità alla sfera penale ma, nella pratica, venne interpretata come estesa a ogni forma di responsabilità giuridica.

Lo stesso on. Mortati espresse una preoccupazione in merito a questo: riteneva che fosse necessario specificare che l'immunità fosse estesa anche ai procedimenti amministrativi e disciplinari. Il Presidente della Commissione per la Costituzione Ruini sottolineò, però, che si trattasse di un emendamento eccessivamente specifico da aggiungere e che avrebbe introdotto una casistica oltremisura particolare, ritenendo più opportuno che venisse mantenuta una formula generale.⁷

Le seguenti interpretazioni dell'articolo 68 diedero conferma dell'idea del Presidente, in quanto l'immunità venne interpretata come generale e non strettamente connessa all'ambito del procedimento penale.

I successivi commi presentavano, invece, marcate divergenze: il secondo comma richiedeva un'autorizzazione per avviare procedimenti penali contro i membri del Parlamento, per procedere al loro arresto o ad altre restrizioni della libertà personale (eccetto nei casi di flagranza), e per condurre perquisizioni personali o domiciliari; il terzo specificava che l'autorizzazione fosse altresì necessaria nel caso di arresto o detenzione in seguito a una sentenza penale irrevocabile.

Questa normativa fu oggetto di una certa distorta interpretazione, specialmente per quanto concerne l'autorizzazione a procedere che, sebbene inizialmente concepita per tutelare l'operato parlamentare da persecuzioni politiche, finì per trasformarsi in un vero e proprio privilegio, ostacolando l'avvio di procedimenti penali anche per reati comuni senza alcuna valutazione sul c.d. *fumus persecutionis*.⁸

La presenza di un'autorizzazione a procedere nella nostra Costituzione potrebbe essere vista, soprattutto a seguito del suo superamento avvenuto nel 1993, come un eccessivo privilegio consentito alla classe parlamentare, una vera e propria deroga al principio di uguaglianza, pilastro del nostro ordinamento.

La ratio di tale disposizione, nel momento in cui venne concepita dalla Costituente, era quella di restaurare le garanzie parlamentari, soppresse per troppo tempo dal regime fascista. Il Parlamento, quindi, utilizzò il diniego dell'autorizzazione a procedere come

⁷ G. BRANCA, *Commentario della Costituzione*, cit., p. 189

⁸ F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. E. VIGEVANI, *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo Vol. II*, PandoraCampus, 2021, p. 90.

strumento volto a tutelare la propria affermazione e rappresentanza, sui cittadini e dei cittadini dello stato italiano.

Eccessivamente “scottati” dall’esperienza fascista, sembrava un modo ragionevole di imporre la supremazia dell’organo rappresentante dei cittadini, dopo anni di soffocamento dei principali diritti su cui la Costituzione si basa. Uno strumento nato per motivi nobili, però, finì per classificarsi come un vero e proprio abuso di una posizione di privilegio; si accumularono negli anni moltissimi dinieghi, soprattutto in riferimento a reati molto distanti dall’attività politica parlamentare, alimentando così sempre più il malcontento popolare che ha poi condotto alla prima importante riforma, la legge costituzionale n. 3 del 1993.⁹

2.1 La legge costituzionale n. 3 del 1993.

L'articolo 68 della Costituzione, nella sua versione originale, regolava le prerogative parlamentari secondo la consueta distinzione tra i concetti di inviolabilità ed insindacabilità. Il primo ha natura prettamente processuale e si prefigge lo scopo di limitare e impedire specifiche attività messe in atto dall’Autorità giudiziaria durante le indagini: tale ostacolo può essere superato soltanto in virtù di una specifica autorizzazione della Camera di appartenenza del parlamentare. La seconda, invece, ha natura sostanziale, puntando sull’eliminazione dell’antigiuridicità del fatto, colpendo il reato alla sua radice ed impedendone la realizzazione.

I parlamentari, infatti, grazie all’istituto dell’insindacabilità, vengono tutelati in merito “alle opinioni espresse e ai voti dati nell’esercizio delle loro funzioni”.

La formulazione originale di questo articolo ha prodotto, nei primi anni 90, un generale atteggiamento di fastidio e di insofferenza da parte dell’opinione pubblica che ha, pertanto, indotto il legislatore ad elaborare un’inevitabile riforma.

L’arco temporale a cui si fa riferimento è quello della XI legislatura, articolatasi tra il 1992 e il 1994; in questo periodo si è assistito ad un mutamento radicale dell’assetto politico italiano, così rilevante da essere definito - in completa, presunta discontinuità con il precedente - dal termine mediatico di "Seconda Repubblica".

La circostanza che questa riforma costituzionale sia stata elaborata in tale contesto non è casuale, in quanto diretta conseguenza del complesso periodo storico vissuto dal nostro Paese.

⁹ R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Commentario alla costituzione, Volume II, pp. 1310-1311

Si è trattato di una riforma di grande rilievo in quanto ha comportato, oltre alla revisione dell'articolo 68, anche un generico capovolgimento degli equilibri del sistema politico, determinando una profonda modifica del rapporto tra Parlamento e Magistratura ed alterando il bilanciamento tra i due poteri che era stato concepito dai costituenti.

Il problema di fondo che ha portato alla riforma consiste nell'acquisita consapevolezza che le Camere, servendosi dello strumento dell'autorizzazione a procedere prevista dall'articolo 68, ne avevano, sovente, alternato la funzione, impedendo lo svolgimento di indagini più approfondite anche in situazioni di evidente contrasto con quello che era lo spirito della norma costituzionale.

Veniva, pertanto, a configurarsi un vero e proprio abuso dell'istituto, tale da trasformarlo in uno "strumento di privilegio", utilizzato per negare l'autorizzazione a procedere anche in circostanze in cui non ricorreva, di fatto, alcuna esigenza di tutela delle garanzie parlamentari previste dalla nostra Costituzione. Difatti, la decisione delle Camere in merito all'eventuale concessione dell'autorizzazione a procedere non aveva limiti temporali, causando un'usuale procrastinazione della richiesta da parte dell'Autorità giudiziaria.

Inoltre, i criteri funzionali al rigetto dell'autorizzazione senza un evidente, ragionevole motivo, vennero artificialmente ampliati introducendo, tra l'altro: un'interpretazione estensiva del c.d. "*fumus persecutionis*"; la necessità dell'esistenza di un collegamento tra il contenuto della richiesta ad una specifica attività di natura politica, anche se non rientrante nelle funzioni parlamentari; l'esame della fondatezza dell'accusa; un'imputazione considerabile come scarsamente grave e, infine, un'interpretazione delle norme penali disgiunta da quella posta in essere dal magistrato procedente per la richiesta. La "*querelle*" ha certamente raggiunto il suo apice in coincidenza con lo sviluppo della c.d. "Inchiesta Mani pulite", durante la quale aumentarono in modo esponenziale le richieste di autorizzazione a procedere, a causa della presunta commissione di numerosi reati, collegati a traffici di denaro e/o a finanziamenti illeciti ai partiti.

Il rifiuto, quindi, da parte della Camera dei deputati, con la votazione avvenuta in data 29 aprile 1993, di accogliere integralmente la richiesta formulata dall'Autorità giudiziaria di procedere nei confronti dell'onorevole Bettino Craxi determinò una vera e propria sollevazione dell'opinione pubblica, che si scagliò contro la classe politica dirigente dell'epoca.¹⁰

¹⁰ V. LIPPOLIS, *Le immunità penali dei parlamentari in Italia*, in *Rassegna parlamentare*, 2010, pp. 1-2.

La legge Costituzionale n. 3 del 1993 ha modificato i commi 2 e 3 della precedente versione del testo.

I membri del Parlamento, quindi, non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni. L'autorizzazione a procedere della Camera di appartenenza del Parlamentare non è più, tuttavia, richiesta per avviare un procedimento penale a suo carico, né per un arresto obbligatorio in flagranza o per l'esecuzione di una sentenza irrevocabile di condanna.¹¹

Prima di tale riforma, infatti, l'attività dell'Autorità giudiziaria si trovava ad essere paralizzata di fronte alla necessità di ottenere una preventiva autorizzazione al Parlamento riguardo a qualsiasi atto che potesse avviare un procedimento penale nei confronti di un membro delle Camere.

Il nuovo testo introduce modifiche significative: il secondo comma, ad esempio, elimina l'obbligo di autorizzazione per i procedimenti penali contro i parlamentari, mantenendo la necessità della preventiva autorizzazione solo per specifiche azioni (cd. "autorizzazione ad acta") che possano limitare le loro libertà, quali le perquisizioni personali o domiciliari e le privazioni della libertà personale. Inoltre, l'autorizzazione non è più richiesta, oltre che nei casi di flagranza, anche quando si tratti di eseguire una sentenza penale irrevocabile di condanna. Infine, il terzo comma estende l'obbligo di autorizzazione anche alle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni nonché al sequestro di corrispondenza.¹²

È in questa circostanza che, per la prima volta, anche il mezzo di ricerca della prova che è il principale oggetto di questa trattazione viene compreso all'interno dell'ambito delle tutele costituzionali nei confronti dei parlamentari.

Una svolta rilevante per la disciplina descritta nell'articolo 68 della Costituzione avviene nel 2003, con la legge n. 140.

2.2 *Segue, gli interventi della Corte costituzionale.*

Prima di trattare dell'importante modifica avvenuta nel 2003, pare doveroso sottolineare come anche la giurisprudenza abbia avuto un ruolo determinante nell'evoluzione della

¹¹ F. GIRELLI, *Le intercettazioni indirette delle comunicazioni dei parlamentari*, Archivio Penale 2014, n. 3.

¹² F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. E. VIGEVANI, *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo Vol. II*, PandoraCampus, 2021, p. 91.

disciplina, soprattutto con riguardo all'insindacabilità parlamentare, sancita dall'articolo 68, primo comma, della Costituzione.

Difatti, fino ai cambiamenti portati nel 1993, lo schema seguito è stato quello stabilito dalla sentenza n. 1150 del 1988 emanata dalla Corte costituzionale. In tale sentenza la Corte, mantenendo l'impostazione per cui spetti alla Camera di appartenenza del parlamentare la pronuncia in merito all'insindacabilità dello stesso, fornì al giudice ordinario una facoltà particolare, quella di poter sollevare un conflitto d'attribuzione di fronte alla Corte costituzionale.

La situazione disciplinata dalla Corte è quella riguardante un giudice ordinario che, trovandosi a dover deliberare in merito ad un procedimento, che sia questo civile o penale, nascente da dichiarazioni rese da un parlamentare per cui la sua Camera di appartenenza abbia deliberato sancendo l'insindacabilità, decida di sollevare conflitto di attribuzione. Si tratta di una sentenza colma di significato poiché pone le basi per un possibile sindacato in merito ai limiti dell'immunità *ex art. 68* della Costituzione.

In più, così facendo, è la stessa Corte a riservarsi un ruolo all'interno di questo procedimento, dandosi la possibilità, in un secondo momento, di intervenire in merito alla correttezza del potere esercitato dalle Camere nel definire l'insindacabilità di uno dei propri componenti.

Il ragionamento della Corte si basa sul definire che il potere della Camera con cui è possibile attuare la valutazione dei propri membri, non sia un potere arbitrario o esclusivamente soggetto a regole interne ma, al contrario, si tratti di un potere sottoposto alla Costituzione e, come tale, soggetto al controllo di legittimità da parte di un organo giurisdizionale di garanzia costituzionale.

La Corte ha ritenuto fosse doveroso precisare che oggetto di conflitto di attribuzione non fosse la legittimità del potere Parlamentare nel definire l'insindacabilità del membro della Camera, quanto piuttosto la contestazione del potere vantato dall'organo legislativo in concreto, riguardante vizi del procedimento oppure per erronea, ovvero omessa valutazione, dei presupposti richiesti per il consono esercizio del potere stesso.

Sotto un'ottica processuale, il meccanismo delineato dalla Corte costituzionale inaugura la possibilità di attuare un accertamento dei presupposti per l'immunità *ex art. 68*, comma 1, Cost. che vede tre parti come protagoniste. *In primis*, il giudice ordinario che è così in grado di rilevare direttamente l'immunità parlamentare ovvero, all'occorrenza, sollevare conflitto di attribuzione di fronte alla Corte costituzionale nel caso in cui non condividesse le considerazioni in merito all'immunità espresse dalla Camera; in secondo luogo, la

Camera di appartenenza del parlamentare che, su richiesta del parlamentare stesso, si può pronunciare in merito all'insindacabilità; infine, la Corte costituzionale, incaricata di risolvere un eventuale conflitto di attribuzione sollevato dal giudice ordinario.

La giurisprudenza successiva ha dimostrato l'importanza della pronuncia appena esaminata. Difatti, dopo la metà degli anni Novanta, alcune pronunce della Corte costituzionale hanno offerto spunti di riflessione interessanti.

La sentenza n. 289 del 1998, la quale rappresenta il primo esempio di annullamento della delibera parlamentare in merito all'insindacabilità di uno dei suoi membri, ribadisce il fatto che il giudice costituzionale non venga interpellato per riesaminare la questione definita dalla Camera nel merito ma debba, invece, verificare se il potere di cui dispone sia stato esercitato in modo corretto, analizzando anche la sussistenza dei presupposti previsti dall'articolo 68, primo comma, Cost. e la non arbitraria valutazione degli stessi. Inizia, quindi, ad affermarsi la necessità di un collegamento funzionale tra le affermazioni rese dal parlamentare e l'esercizio proprio delle attribuzioni del potere legislativo.

La Corte ha sottolineato come sia proprio tale nesso funzionale a sancire il discrimine tra le dichiarazioni o affermazioni ricorrenti nell'attività di un parlamentare e le opinioni che possono beneficiare della tutela sancita dall'articolo 68 Costituzione.¹³

Tornando sul tema della definizione, da parte della Camera di appartenenza, dell'insindacabilità delle dichiarazioni rese dai parlamentari nell'esercizio delle loro funzioni, rilevanti sono le sentenze numeri 10 e 11 del 2000. Le parti in diritto di queste sentenze sono degne di attenzione in quanto la Corte, in primis, ha nuovamente sottolineato che sia necessario stabilire se le dichiarazioni rese dai parlamentari siano frutto dell'esercizio delle loro funzioni.

Al di fuori di quella sfera, le loro opinioni devono essere equiparate a quelle degli altri cittadini, coperte sicuramente dalla libertà di espressione e pensiero ma non dalle immunità di cui all'articolo 68, primo comma, Cost.

La Corte, infatti, sottolinea come, se così non fosse, l'articolo 68 si tradurrebbe in un mero privilegio di classe, allontanandosi dal suo reale obiettivo. Si tratta di tracciare il confine tra la salvaguardia dell'autonomia e della libertà delle Camere, inclusa la libertà di espressione dei loro membri, da una parte, e la protezione dei diritti e degli interessi

¹³ M. ANGELINI, M. OLIVIERO, *Le immunità nel diritto interno e comparato*, Torino, 2006, cap. *Le immunità come limite alla tutela penale? Una riflessione sull'insindacabilità nel quadro della sistematica del reato*, a cura di F. GULLO, pp. 166 - 168.

costituzionalmente garantiti, che possono essere compromessi dall'espressione di opinioni, dall'altra parte.

Difatti, sarebbe impensabile comprendere nel concetto di “funzione” tutte le attività svolte dal parlamentare, anche la sua attività politica svolta in qualsiasi sede e non strettamente connesse alla sua effettiva funzione, anche quando la sua qualità di membro risulti irrilevante in tale circostanza.

La Corte, infine, stabilisce che il nesso funzionale tra dichiarazione e attività parlamentare debba essere interpretato non come un semplice collegamento tematico o contestuale tra l'attività parlamentare e la dichiarazione, ma come la capacità di identificare la dichiarazione stessa come espressione dell'attività parlamentare. Tale concetto si traduce, in definitiva, nell'evidenziare una sostanziale identità di contenuto tra l'opinione espressa in sede parlamentare e quella manifestata al di fuori di essa.

Ciò che cambia, quindi, a seguito di tali pronunce appena evidenziate, non sono le parti che agiscono all'interno di questo contesto, quanto l'estensione del sindacato in capo alla Corte costituzionale.

Avviene il definitivo passaggio da un controllo esterno effettuato dalla Corte ad un controllo più concreto, volto a definire nello specifico la correttezza o meno delle valutazioni operate dalle Camere.

Queste sentenze del 2000, per la prima volta, pongono nettamente l'attenzione sui due termini di bilanciamento, cioè i diritti fondamentali degli individui eventualmente lesi dall'espressione delle opinioni del parlamentare e, dall'altro lato, l'autonomia e indipendenza delle Camere nella decisione in merito all'insindacabilità di tali espressioni. Si prefigura, così la possibilità di intervento da parte della Corte costituzionale in caso di lesione di un diritto fondamentale vantato dall'individuo se ingiustificatamente danneggiato dal componente dell'organo legislativo.

Grazie al concetto di nesso funzionale, la Corte ha avuto la possibilità di ridefinire i margini dell'operatività dell'insindacabilità *ex art 68*, primo comma, Costituzione.

Il cammino intrapreso dal giudice delle leggi giunge ad una svolta nel 2006, con la sentenza n. 249; in questa circostanza, viene nuovamente esclusa l'insindacabilità delle dichiarazioni del parlamentare al di fuori delle sue funzioni rese in merito ad atti tipici realizzati da altri parlamentari.

La Corte aggiunge che espressioni eccessivamente colorite ovvero offensive non siano, in ogni caso, ammesse all'interno dell'esercizio delle funzioni parlamentari, come sancito dagli articoli 64 e seguenti della Costituzione in merito all'ordinamento interno delle

Camere. Quindi, come non trovano un loro posto all'interno delle funzioni da esplicare in Parlamento, non ne hanno all'esterno, non essendo possibile estendere le immunità di cui al comma 1 dell'articolo 68 Cost. per tali forme di comunicazione.¹⁴

L'ultima tappa di questa analisi concerne il comportamento della Corte costituzionale a seguito dell'emanazione della legge ordinaria n. 140 del 2003 (che verrà analizzata nello specifico nel prossimo paragrafo), attuativa nel neo modificato articolo 68 Cost.

È l'articolo 3 della suddetta legge su cui si concentra la Corte, un articolo che definisce l'ampiezza di applicazione delle prerogative di cui all'articolo 68 Cost. e il procedimento da attivare in caso sorgesse una questione in merito all'insindacabilità parlamentare. Anche la legge 140 del 2003, con questo articolo, mantiene ferma la presenza di tre soggetti coinvolti nel procedimento ma, a differenza di quanto effettuato nelle pronunce precedenti, ne modifica le modalità di intervento.

La prima ipotesi descritta dalla Corte riguarda il caso in cui, d'ufficio ovvero su impulso di parte, il giudice ordinario ritenga che le dichiarazioni del parlamentare rientrino dell'articolo 68 Cost. e quindi definisca il giudizio in ogni stato grado del procedimento.

La seconda ipotesi si riferisce alla circostanza in cui, invece, il giudice ordinario ritenga di non voler accettare l'eccezione sollevata da una delle parti, trasferendo quindi direttamente tutti gli atti alla Camera di appartenenza per parlamentare in modo che, direttamente in quella sede, si pronunci in merito all'insindacabilità.

Infine, la terza ipotesi, concerne il caso in cui la Camera si pronunci in merito all'insindacabilità del parlamentare, che sia su impulso di parte o del giudice stesso che ha seguito il procedimento appena descritto; questa ipotesi, quindi, lascia spazio al giudice ordinario di impugnare la decisione della Camere in merito all'insindacabilità e sollevare conflitto di attribuzione, anche se ciò non è espressamente previsto dalla legge n. 140 del 2003.

Più problematico è stato il confronto della Corte con l'ampliamento del novero delle circostanze in cui possono attivarsi le prerogative parlamentari, come sancito dalla legge del 2003.

Nella sentenza 120 del 2004, la Corte ha voluto attuare un'interpretazione costituzionalmente orientata della legge, basandosi sulla visione che ella stessa aveva fornito negli anni dell'articolo 68 della Costituzione. La Corte sottolinea come si crei un problema di bilanciamento tra interessi contrapposti nel momento in cui si applica tale articolo. In questa circostanza quindi, la Corte, nel sancire definitivamente l'ambito

¹⁴ F. GULLO, cit., pp. 168 - 171.

precettivo del primo comma dell'articolo 68 Cost., stabilisce che i principi lì sanciti siano preposti alla tutela di beni costituzionali in possibile conflitto, i quali, per avere spazio nel nostro ordinamento ed esistere allo stesso tempo, necessitano di un bilanciamento attuato volta per volta in base alle necessità del caso di specie.

La Corte però, fa un passo avanti, definendo l'impossibilità di ridurre tale bilanciamento ad un rigido schema da seguire in giudizio; è necessario, quindi, compiere ogni singola volta una valutazione diversa in merito all'interesse prevalente, classificando quale debba prevalere, senza seguire uno schema cristallizzato che risulterebbe contrastante con la natura stessa del concetto di bilanciamento.¹⁵

2.3 La legge n. 140 del 2003

Com'è noto, l'Articolo 68 della Costituzione Italiana, entrata in vigore il primo gennaio 1948, ha introdotto il principio della cd. "immunità parlamentare", stabilendo, nel suo testo originario, che i membri del Parlamento:

- a) non possono essere perseguiti per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni (primo comma);
- b) non possono essere sottoposti ad un'indagine senza la preventiva autorizzazione della Camera di appartenenza (secondo comma);
- c) in assenza di un'analogia autorizzazione, non possono essere arrestati o, comunque, privati della libertà personale (anche in esecuzione di una sentenza), né sottoposti a perquisizione personale o domiciliare, salvo il caso di flagranza di un delitto per il quale fosse obbligatorio il mandato o l'ordine di cattura (secondo e terzo comma).

La successiva legge Costituzionale n. 3 del 29 ottobre 1993 ha provveduto, quindi, a riformulare il contenuto del già menzionato articolo 68 C., prevedendo:

- la conferma della insindacabilità delle opinioni espresse e dei voti manifestati dai membri del Parlamento nell'esercizio delle loro funzioni (con l'ampliamento, tra l'altro, della portata di tale "privilegio" mediante l'adozione di una "formula" di maggior ampiezza (con l'utilizzo della dicitura "non possono essere chiamati a rispondere" in luogo di quella precedentemente utilizzata ("non possono essere perseguiti"));
- l'eliminazione, in senso generale, della preventiva richiesta di autorizzazione della Camera di appartenenza al fine di sottoporre i Parlamentari ad un'indagine. Pertanto, la necessità della preventiva autorizzazione è stata "limitata" alle sole ipotesi di

¹⁵ F. GULLO, cit., pp. 171 - 173.

perquisizione personale o domiciliare, di arresto o di altra misura privativa della libertà personale nonché indagini comportanti intercettazioni di conversazioni o comunicazioni personali e/o il sequestro di corrispondenza;

- l'esclusione della necessità di richiedere la già menzionata autorizzazione qualora si tratti di dare esecuzione ad una sentenza irrevocabile di condanna (come già disciplinato dal precedente testo) nei casi in cui il parlamentare sia colto nell'atto di commettere un delitto per il quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza.

La successiva legge n. 140 del 20 giugno 2003 ha inteso dare concreta attuazione della disciplina costituzionale delle immunità parlamentari.

Essa è composta da 9 articoli, nei quali vengono esplicitate le diverse procedure da seguire nei confronti dei soggetti che ricoprono le più importanti Cariche dello Stato nell'ipotesi in cui si verifichi la commissione di un reato da parte di questi ultimi.

In questo paragrafo verrà commentato il testo della legge, comprensivo dei commi che, a seguito di diversi interventi della Corte costituzionale, sia stata dichiarata illegittimità costituzionale, così da rendere note le modifiche e i cambiamenti avvenuti nel tempo.

L'articolo 1, al comma 1, recitava: *“Non possono essere sottoposti a processi penali, per qualsiasi reato anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime: il Presidente della Repubblica, salvo quanto previsto dall'articolo 90 della Costituzione, il Presidente del Senato della Repubblica, il Presidente della Camera dei deputati, il Presidente del Consiglio dei ministri, salvo quanto previsto dall'articolo 96 della Costituzione, il Presidente della Corte costituzionale.”*

Questo comma disciplinava, pertanto, una fattispecie di "immunità penale temporanea" per alcune delle più alte Cariche dello Stato italiano.

I destinatari di questa disposizione erano il Presidente della Repubblica, il Presidente del Senato della Repubblica, il Presidente della Camera dei deputati, il Presidente del Consiglio dei ministri e il Presidente della Corte costituzionale.

I soggetti che ricoprivano le cariche elencate non potevano essere processati per alcun reato - inclusi quelli commessi prima di assumere la loro carica o funzione - fino al termine del loro mandato, in modo da consentire loro il pieno e libero svolgimento degli incarichi assunti, al netto di qualsiasi pressione esterna o distrazione legale che potesse derivare dall'instaurazione di un procedimento penale nei loro confronti.

La normativa prevedeva, tuttavia, due specifiche eccezioni: in primo luogo, il Presidente della Repubblica era soggetto al disposto dell'articolo 90 della Costituzione, che consente

la messa in stato d'accusa per le fattispecie dell'Alto tradimento e dell'Attentato alla Costituzione. Allo stesso modo, l'articolo 96 della Costituzione prevede per il Presidente del Consiglio dei ministri la piena responsabilità per reati commessi nell'esercizio delle sue funzioni, previa autorizzazione del Parlamento.

Come innanzi accennato, l'immunità è generalmente giustificata dalla necessità di proteggere la stabilità e la funzionalità delle istituzioni dello Stato ed è finalizzata a consentire ai soggetti che ricoprono le alte cariche statali di agire senza il timore di essere coinvolti in procedimenti giudiziari che potrebbero interferire con il loro operato.

Di conseguenza, alla scadenza del mandato conferito, tali soggetti perdono l'immunità e possono essere processati per gli eventuali reati commessi, compresi quelli posti in essere durante il loro incarico.

Il carattere temporaneo di tale tipo di privilegio assicurava, pertanto, che la giustizia potesse fare - comunque - il suo corso, seppur in un tempo successivo.

Al comma 2 dello stesso articolo veniva, inoltre, sancito che, a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge n. 140 del 2003, fossero sospesi *“i processi penali in corso in ogni fase, stato o grado, per qualsiasi reato anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime.”* Ciò era valido nei confronti dei soggetti menzionati al primo comma, ferme restando le eccezioni previste dagli articoli 90 e 96 della Costituzione.

Tutto l'articolo fin ora commentato, quindi i suoi tre commi, sono stati dichiarati costituzionalmente illegittimi dalla Corte con la sentenza n. 24 del 2004, perché ritenuti in contrasto con gli articoli 3 e 24 Costituzione.

La disciplina, infatti, fin dal momento della sua entrata in vigore, aveva suscitato non poche polemiche, causando un “testa a testa” tra Tribunale di Milano e Parlamento, dato che in quel tribunale si stava portando avanti il procedimento a carico, tra gli altri imputati, dell'Onorevole Silvio Berlusconi, che rivestiva a quel momento la carica di Presidente del Consiglio dei ministri.

L'intento della norma era quello di evitare la continuazione del processo a suo carico, basandosi sulla carica da lui ricoperta al tempo. Questa è stata solo la scossa finale dopo tante polemiche riguardante il primo articolo della legge n. 140 del 2003, la scossa che ha permesso l'intervento della Corte costituzionale.

La disposizione, infatti, era ritenuta come lesiva del principio di eguaglianza tra cittadini e del diritto di difesa, poiché prevedeva una disparità di trattamento troppo elevata, sancita in una legge che aveva tutt'altro scopo e destinatario.

Con questo articolo veniva resa impossibile la tutela giurisdizionale delle altre parti coinvolte, essendo il procedimento sospeso per tutta la durata della carica degli onorevoli coinvolti. Un altro aspetto che ha suscitato dubbi atteneva al fatto che una garanzia di tale portata fosse stata sancita per mezzo della legge ordinaria, non seguendo il procedimento di revisione costituzionale previsto all'art. 138 Costituzione.

Il Tribunale di Milano ha tra l'altro sottolineato il contrasto con l'articolo 112 Cost., in quanto la disposizione sancita dalla legge 140 limiterebbe l'obbligatorietà dell'azione penale per specifiche categorie di persone.

La difesa dell'on. Berlusconi ha posto l'attenzione sulle finalità complessive della norma, quindi salvaguardare le più alte cariche dello Stato così che, nell'esercizio delle loro funzioni, non subiscano turbamenti dovuti all'esercizio dell'azione penale. Hanno inoltre sottolineato che l'intervento della norma costituzionale non fosse necessario, essendo l'articolo riferito ai soli reati funzionali, non anche a quelli comuni, disciplinabili quindi da legge ordinaria.

Con riguardo alla violazione dell'articolo 3, la difesa del Presidente del Consiglio ha puntualizzato il fatto che il divieto sancito dalla norma riguarda solo la gestione di situazioni uguali in modo diverso, circostanza che non si sarebbe verificata nel caso di specie essendo differente la carica di Presidente del Consiglio.

In ogni caso, la Corte ha quindi dichiarato l'incostituzionalità dell'articolo 1 della legge 140 del 2003, riferendosi però soltanto ad alcuni punti su cui era stata attirata la sua attenzione, non esponendosi, ad esempio, in merito al problema riguardante l'articolo 138 Costituzione.

Con riguardo alla sospensione del procedimento sancita dall'articolo 1, la Corte l'ha definita come un'esigenza apprezzabile, quindi degna di tutela, se non fosse che, per come sancita dal suddetto articolo, risultava generale, automatica e non di durata determinata. Queste caratteristiche la rendevano una disposizione illegittima.

La misura appare volta a sospendere qualsiasi procedimento giudiziario relativo ad atti compiuti al di fuori dell'esercizio delle funzioni, senza distinzione riguardo alla natura delle accuse o al periodo in cui i fatti si sono verificati. Inoltre, la mancanza di un meccanismo di valutazione caso per caso conferisce un carattere di automaticità alla misura. L'assenza di un termine determinato è infine legata alla possibilità di ripetizione degli incarichi e alla potenziale nomina a uno degli altri cinque incarichi specificati.

Nello specifico, la Corte ha qui rilevato una violazione dell'articolo 24 Cost., quindi il diritto di difesa, non solo del parlamentare ma anche della parte civile.

Infatti, l'automatismo della norma poneva il parlamentare nella posizione di dover scegliere se rinunciare al proprio mandato e alla annessa garanzia costituzionale per prediligere la continuazione di un procedimento a suo carico, magari ritenuto a sé favorevole. La parte civile, d'altro canto, vedeva lesa la sua posizione, essendo la stessa congelata *sine die*, non dando possibilità ad ella di veder vantati i propri diritti.

Infine, per i giudici il principio di eguaglianza risultava violato poiché la norma unifica sotto un'unica disciplina diverse cariche, che differiscono sia per le modalità di nomina che per la natura delle funzioni svolte. Per la prima volta, viene fatta una distinzione, in termini di parità riguardo ai principi fondamentali della giurisdizione, tra i Presidenti delle Camere, del Consiglio dei ministri e della Corte costituzionale, e gli altri membri degli organi da essi presieduti.

Per tutte queste ragioni, l'articolo 1 della legge 140 del 2003 è stato dichiarato come incostituzionale dalla Corte.¹⁶

Tornando ora all'analisi della legge 140 del 2003, l'articolo 3 amplia l'applicazione del primo comma dell'articolo 68 della Costituzione italiana, volto a garantire l'immunità ai parlamentari per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni.

La disposizione chiarisce come l'immunità prevista dall'articolo 68, primo comma, si applichi a una vasta gamma di attività parlamentari, volte a ricomprendere non soltanto la presentazione di disegni di legge, di proposte di legge, di emendamenti, di ordini del giorno, di mozioni e risoluzioni, ma anche le interpellanze, le interrogazioni e gli interventi nelle Assemblee e negli altri organi delle Camere.

La norma - che tutela ogni espressione di voto, indipendentemente dalla sua formulazione e copre ogni altro atto parlamentare - finisce per espandere la cd. "immunità parlamentare", includendo anche le attività di ispezione, divulgazione, critica e denuncia politica legate alla funzione di parlamentare, anche quando le stesse vengono svolte al di fuori del Parlamento.

Evidentemente, ciò determina un vistoso ampliamento della tutela prevista per l'attività parlamentare, non più limitata alle sole sedi istituzionali ma estesa, piuttosto, anche al contesto pubblico e mediatico.

La protezione riguarda non solo gli atti formali - quali proposte di legge e/o interventi ufficiali - ma anche i cd. "atti informali", legati alla funzione parlamentare, come la critica

¹⁶ T. F. GIUPPONI, "Questo o quello per me pari (non) sono". Il lodo Maccanico-Schifani di fronte alla Corte costituzionale, in Forum di Quaderni Costituzionali.

e la denuncia politica, nell'acquisita consapevolezza del carattere multiforme del ruolo del parlamentare, che spesso coinvolge un'ampia gamma di attività.

Sebbene l'immunità parlamentare sia ampia essa, tuttavia, non è assoluta. Di fatti, la tutela non garantisce i parlamentari rispetto agli atti che non sono connessi alla funzione istituzionale di membri del Parlamento. Inoltre, la protezione non si estende ai reati comuni eventualmente commessi, che rimangono soggetti al normale corso della giustizia, previa autorizzazione della Camera di appartenenza per procedere.

Il secondo comma dell'articolo 3 definisce la disciplina da seguire nelle ipotesi in cui, durante lo svolgimento di un procedimento giudiziale, sia necessario applicare quanto sancito dall'articolo 68 della Costituzione. La soluzione adottata per far sì che vengano rispettate le prerogative stabilite a livello costituzionale è quella di ricorrere "*all'immediata separazione del procedimento stesso da quelli eventualmente riuniti*". Tale necessità di separazione viene eccepita dal giudice, anche d'ufficio (e, quindi senza il necessario impulso delle parti), quando sia ritenuta necessaria la protezione costituzionale.

La separazione ha come scopo quello di non rallentare ovvero di non influenzare eccessivamente il corso del procedimento nelle circostanze in cui, allo stesso tempo, sia ritenuto doveroso affrontare una questione riguardante l'immunità parlamentare.

Si tratta di una disposizione funzionale, pertanto, alla tutela dell'efficienza giudiziaria, volta a dare spazio alle tutele sancite a livello costituzionale nei confronti delle Alte cariche del nostro Stato ma, al tempo stesso, a garantire un processo adeguato nei tempi e nelle forme, privo di rallentamenti o condizionamenti.

Il Giudice conserva la sua piena autonomia nel definire l'eventuale separazione del procedimento, grazie alla possibilità di attivare la procedura d'ufficio; in tal modo, le prerogative parlamentari protette a livello costituzionale possono essere prese in considerazione e tutelate anche nei casi in cui manchi l'impulso di parte.

Il comma 3 del medesimo articolo definisce la procedura che il giudice è chiamato ad assumere nelle ipotesi in cui si ritenga applicabile il disposto del primo comma dell'articolo 68 C., in tema di immunità parlamentare.

Il giudice, quindi, in tali circostanze, "*provvede con sentenza in ogni stato e grado del processo penale, a norma dell'articolo 129 del codice di procedura penale*"; disposizione che, com'è noto, nell'ambito delle cause di non punibilità e dell'obbligo in capo al giudice della loro immediata declaratoria (come in quello dell'archiviazione pronunciata con

decreto da parte del Giudice delle Indagini Preliminari qualora la questione riguardante l'immunità parlamentare dovesse sorgere in tale sede), sancisce quanto segue:

Art. 129 c.p.p.: *“In ogni stato e grado del processo, il giudice, il quale riconosce che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato ovvero che il reato è estinto o che manca una condizione di procedibilità, lo dichiara di ufficio con sentenza.”*

Quando ricorre una causa di estinzione del reato ma dagli atti risulta evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, il giudice pronuncia sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere con la formula prescritta.

In sede civilistica, il medesimo terzo comma della normativa stabilisce che il giudice emetta una sentenza, adottando i provvedimenti necessari alla definizione del caso.

Le parti sono invitate, pertanto, a precisare le conclusioni immediatamente ed i termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, previsti dall'articolo 190 del Codice di procedura civile, sono ridotti - rispettivamente - a quindici e cinque giorni. Questa misura accelera il procedimento civile in caso di questioni relative all'immunità parlamentare.

I restanti commi dell'articolo 3 gestiscono ulteriori questioni procedurali, in merito alle fasi da seguire nel procedimento che si apre una volta rilevata una questione concernente le immunità parlamentari.

Si tratta di un sistema che, nella teoria, si esprime come garanzia di tempestività e certezza del diritto. Viene chiesto, infatti, al giudice di pronunciarsi rapidamente, così da assicurare un'azione giudiziaria definita rispetto all'eccezione di applicabilità di cui l'articolo 68.1 della Costituzione è espressione.

Il meccanismo di sospensione dei procedimenti con successiva comunicazione alla Camera di appartenenza del parlamentare è indice di una ricercata armonizzazione tra il potere giudiziario e quello legislativo.

Il contenuto del comma 5, inoltre, conferisce alla procedura una certa flessibilità, riconoscendo alla Camera la possibilità di chiedere una proroga dei termini entro cui emettere una delibera in merito alla definizione della possibilità di procedere nei confronti del parlamentare.

A fronte dei numerosi aspetti positivi della disciplina sopra esplicitati, tuttavia, non mancano alcune perplessità relativamente al procedimento predisposto dal Legislatore.

La prima riguarda l'evidente rischio di dilatazione dei tempi processuali: la sospensione dei procedimenti per un termine massimo di 90 giorni - come stabilito al comma 5 dell'articolo 3 - prorogabili per ulteriori 30 giorni, potrebbe danneggiare la durata dei processi ed influenzare negativamente l'efficienza della giustizia.

Inoltre, una critica potrebbe essere mossa rispetto all'introduzione di una serie di ulteriori passaggi burocratici che potrebbe complicare significativamente il lavoro di giudici e pubblici ministeri.

In sintesi, i commi esaminati delineano un quadro procedurale mirato a proteggere le prerogative parlamentari assicurando, al contempo, rapidità e coordinamento nei procedimenti giudiziari. Tuttavia, l'applicazione di queste disposizioni può comportare criticità legate ai tempi processuali e alla percezione di impunità. Pertanto, è necessaria un'attenta valutazione per bilanciare adeguatamente le esigenze di giustizia con le prerogative costituzionali.

Il primo comma dell'articolo 4 della legge n. 140 del 2003 stabilisce che è necessaria l'autorizzazione della Camera di appartenenza per eseguire, nei confronti di un membro del Parlamento, atti restrittivi della libertà personale, quali perquisizioni personali o domiciliari, ispezioni personali, intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, sequestri di corrispondenza, acquisizione di tabulati di comunicazioni, fermo, misure cautelari personali coercitive o interdittive, accompagnamento coattivo nonché misure di sicurezza o di prevenzione aventi natura personale.

La necessità di richiedere un'autorizzazione alla Camera di appartenenza garantisce che le funzioni parlamentari non siano ostacolate da atti giudiziari che potrebbero interferire con il libero esercizio delle attività legislative e rappresentative.

La norma assicura, infatti, che i parlamentari siano tutelati nei confronti di possibili abusi da parte dell'Autorità giudiziaria, mantenendo un equilibrio tra i poteri dello Stato e rispettando il principio di separazione dei poteri.

La richiesta di autorizzazione alla Camera introduce un meccanismo di controllo che aumenta la trasparenza nell'adozione di misure restrittive nei confronti dei parlamentari, evitando azioni arbitrarie.

Di contro, però, il procedimento di richiesta e di ottenimento dell'autorizzazione può ritardare significativamente le indagini, compromettendo l'efficacia dell'azione giudiziaria e permettendo agli indagati di adottare contromisure per eludere la giustizia.

Inoltre, la necessità di ottenere l'autorizzazione parlamentare può prestarsi ad una strumentalizzazione di tipo politico, con il rischio che le valutazioni circa il rilascio

dell'autorizzazione possano essere influenzate da considerazioni di opportunità, piuttosto che da motivazioni strettamente giuridiche.

In aggiunta a ciò, la prevista necessità del preventivo rilascio dell'autorizzazione a procedere può ingenerare nella pubblica opinione la percezione che i parlamentari godano di una protezione eccessiva, minando la sua fiducia nei confronti delle istituzioni ed inducendo a percepire una disparità di trattamento rispetto ai cittadini comuni.

D'altra parte, ai sensi del terzo comma dell'articolo, *"l'autorizzazione non è richiesta se il membro del Parlamento è colto nell'atto di commettere un delitto per il quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza ovvero si tratta di eseguire una sentenza irrevocabile di condanna"*. I Parlamentari, tuttavia, potrebbero leggere tale comma come una limitazione delle loro tutele, essendo queste annullate di fronte alle già menzionate situazioni di flagranza o di condanna definitiva.

Il comma 4 statuisce che, in caso di scioglimento della Camera di appartenenza del parlamentare, la richiesta di autorizzazione perde efficacia con l'inizio della nuova legislatura.

La richiesta, naturalmente, può essere rinnovata e ripresentata alla Camera competente all'inizio della nuova legislatura. Il rinnovo della richiesta, quindi, consente di adeguare le valutazioni che la Camera di appartenenza del parlamentare deve realizzare al nuovo contesto politico della successiva legislatura e garantisce il rispetto dei diritti processuali dei parlamentari anche con la nuova legislatura.

Allo stesso tempo, lo scioglimento delle Camere comporta la perdita dell'efficacia della richiesta che deve essere, dunque, riproposta, causando un potenziale ritardo nell'esecuzione dei provvedimenti già avviati.

L'articolo 5 della legge in esame recita che, in merito alla richiesta di autorizzazione prevista dall'articolo 4 ed all'ordinanza sancita dall'articolo 3 comma 4 con cui il giudice provvede nel caso in cui non ritenesse di dover accogliere l'eccezione riguardante l'applicabilità dell'articolo 68.1 della Costituzione, l'Autorità competente che procede ha il dovere di enunciare il fatto di reato per cui vi sia un procedimento in corso. Inoltre, è necessario per l'Autorità procedente statuire le norme che si assumono violate ed è suo compito definire gli elementi su cui il provvedimento si fonda.

Una specifica attenzione deve essere rivolta al contenuto dell'articolo 6 della normativa, che introduce una specifica disciplina relativa alle fattispecie in cui - nel corso di un'indagine svolta nei confronti di privati cittadini mediante la registrazione di

conversazioni e l'intercettazione di comunicazioni - figurino membri del Parlamento quali terzi interlocutori.

Questo aspetto verrà analizzato maggiormente, nel dettaglio, all'interno dei successivi capitoli di questo elaborato; tuttavia, si ritiene utile, già in questo contesto, riportare il testo dell'articolo e il funzionamento di questa procedura.

Anche l'articolo 6, come il sopra nominato articolo 1, ha subito delle modifiche nel tempo, apportate dalla Corte costituzionale. Infatti, con la storica sentenza n. 390 del 2007, la Corte ha sancito l'illegittimità costituzionale dei commi secondo, quinto e sesto dell'articolo 6 nei punti in cui stabiliscono che la disciplina lì sancita debba essere applicata anche nei casi in cui le intercettazioni rilevate vengano utilizzate nei confronti di soggetti diversi dai componenti del Parlamento, le cui comunicazioni o conversazioni siano state intercettate.

Il comma 1 dell'articolo 6 della legge n. 140 del 2003 recita: *“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”*.

Il punto focale della disposizione, in questo caso, è rappresentato dall'eventuale irrilevanza dei verbali delle registrazioni delle comunicazioni intercettate, che rappresentano un mezzo di prova utilizzato all'interno di un procedimento a carico di terzi.

Il fattore scriminante risiede nell'inatteso coinvolgimento di un membro del Parlamento nella conversazione oggetto di intercettazione.

Dunque, su istanza delle parti o dello stesso parlamentare, il Giudice per le indagini preliminari può optare per la distruzione delle conversazioni rilevate, qualora siano ritenute irrilevanti ai fini della decisione.

La finalità perseguita dalla norma, evidentemente, è quella di introdurre una specifica garanzia della riservatezza dei parlamentari, evitando che informazioni personali o non pertinenti vengano utilizzate in modo improprio.

La prima lettura della disposizione sembra, quindi, realizzare anche un adeguato bilanciamento tra il regolare corso della giustizia e la tutela di soggetti che non sono direttamente coinvolti dal procedimento d'indagine. Al tempo stesso, però, l'eliminazione di specifici mezzi di ricerca della prova - quali le intercettazioni - potrebbe non solo pregiudicare il normale svolgimento dell'attività investigativa (nei casi in cui venisse chiesta l'eliminazione di prove compromettenti), ma anche danneggiare la posizione della stessa parte sottoposta ad indagine, che potrebbe, eventualmente, servirsi di tali mezzi di prova per far cadere le accuse a suo carico.

Inoltre, la decisione circa la "natura rilevante" del materiale investigativo raccolto è rimessa esclusivamente ad una libera valutazione del magistrato, in quanto la disposizione non enumera degli specifici criteri di valutazione cui far riferimento; da qui l'inevitabile rischio che tale assoluta discrezionalità possa determinare delle valutazioni soggettive non corrette, dannose - in ultima analisi - per il corso della giustizia.

Operando un diretto confronto tra il contenuto dell'articolo 6 ed il sopra esaminato dispositivo dell'articolo 4 della legge emerge una differenza sostanziale nell'approccio alla protezione dei parlamentari durante i procedimenti giudiziari.

L'art. 4, infatti, richiede una preventiva autorizzazione della Camera per le intercettazioni, enfatizzando la tutela *ex ante* garantita alla privacy parlamentare.

L'art. 6, invece, si concentra sulla gestione *ex post* delle intercettazioni già avvenute, stabilendo specifiche procedure per la distruzione dei dati irrilevanti, al fine di bilanciare le necessità investigative con la riservatezza del parlamentare incidentalmente coinvolto.¹⁷

La Corte costituzionale che, come sopra detto, si è occupata di dichiarare l'illegittimità costituzionale dei commi secondo, quinto e sesto dell'articolo in esame con la sentenza n. 390 del 2007; con questa sentenza, la Corte ha emesso una decisione equilibrata, affermando che le autorizzazioni *ad acta*, come stabilite dall'articolo 68 della Costituzione, sono sempre di tipo preventivo e mai successivo.

Le intercettazioni "indirette", quindi quelle volte a captare le conversazioni del parlamentare ponendo sotto controllo le utenze dei soggetti a lui vicini, necessitano sempre e in ogni caso della preventiva autorizzazione chiesta alla Camera di appartenenza.

¹⁷ F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. E. VIGEVANI, *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo Vol. II*, PandoraCampus, 2021

Secondo la Corte, sarebbero escluse dal novero di ipotesi per cui sia necessaria l'autorizzazione del Parlamento quelle intercettazioni avvenute casualmente, quindi quando risultano assenti l'intento persecutorio e l'uso irregolare del potere giurisdizionale utilizzando la percezione accidentale contro il parlamentare, proprio per evitare di domandare l'autorizzazione *ad acta*.

La Consulta, essendo limitata dal rispetto della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, ha annullato la parte dell'articolo 6 che più delle altre presentava profili di incostituzionalità, quindi la possibilità, per i cittadini comuni, di beneficiare dell'immunità parlamentare per il solo fatto di aver parlato ed interloquuto con un componente del Parlamento.¹⁸

Infatti, il comma 2 dell'articolo 6 precisa che, qualora il giudice per le indagini preliminari lo ritenesse necessario, egli allora “*decide con ordinanza e richiede, entro i dieci giorni successivi, l'autorizzazione della Camera alla quale il membro del Parlamento appartiene o apparteneva al momento in cui le conversazioni o le comunicazioni sono state intercettate*”.

Si tratta di una richiesta di autorizzazione effettuata *ex post* in quanto - contrariamente a quanto accade nelle ipotesi in cui l'autorizzazione parlamentare viene richiesta prima che l'Autorità giudiziaria proceda con questo specifico mezzo di ricerca della prova - nella circostanza disciplinata dall'articolo 6 le intercettazioni sono già state eseguite e l'autorizzazione viene domandata *ex post* proprio a seguito dell'accertamento che uno dei soggetti incidentalmente coinvolti nelle conversazioni registrate sia un membro del Parlamento.

La restante disciplina, sancita dai commi 3, 4, 5 e 6 del medesimo articolo è simile a quella prevista dall'articolo 4 della legge n. 140 del 2003.

In sintesi, riguardo a tali ulteriori commi, la richiesta di autorizzazione per le intercettazioni è inviata direttamente alla Camera competente.

Il Giudice per le indagini preliminari deve specificare i fatti oggetto del procedimento, le norme di legge presumibilmente violate e gli elementi su cui si basa la richiesta, allegando copie complete dei verbali, delle registrazioni e dei tabulati delle comunicazioni.

In caso di scioglimento delle Camere, la richiesta perde efficacia con l'inizio della nuova legislatura, ma può essere rinnovata e ripresentata.

¹⁸ F. GIRELLI, *Immunità parlamentari ed evoluzione tecnologica*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 4, 2023, pp. 1830-1831.

In caso di diniego dell'autorizzazione, la documentazione delle intercettazioni deve essere distrutta entro dieci giorni. Inoltre, tutti i verbali, le registrazioni e i tabulati acquisiti in violazione delle disposizioni devono essere dichiarati inutilizzabili dal giudice, in qualsiasi fase del procedimento.

Da notare come, con la legge 140 del 2003, che da attuazione all'articolo 68 della Costituzione come modificato dalla legge cost. n. 3/1993, introduce nuovi atti istruttori per cui sia necessario domandare l'autorizzazione alla camera di appartenenza del parlamentare.

Infatti, confrontando l'originale testo dell'articolo 68 Costituzione con la disciplina attuale, sono una novità le intercettazioni e il sequestro di corrispondenza. È superfluo sottolineare il fatto che si tratti di strumenti volti alla ricerca delle prove più recenti e, quindi, disciplinati in un secondo momento, essendo gli stessi strettamente collegati a strumenti digitali e tecnologici.¹⁹

3. Le autorizzazioni *ad acta*.

La riforma costituzionale attuata mediante la legge costituzionale 29 ottobre 1993, n. 3, che ha emendato l'art. 68 della Costituzione, ha segnato una svolta epocale per quanto concerne le prerogative dei parlamentari, sancendo l'abbandono di un sistema di garanzie costituzionali incentrato sull'autorizzazione a procedere e introducendo un regime di prerogative fondato sulle cosiddette autorizzazioni *ad acta*.

Quello fu un passo avanti molto significativo in materia, abbandonando l'idea riguardante la necessità di un'autorizzazione, domandata alla camera di appartenenza del parlamentare, concernente la generale facoltà dell'Autorità giudiziaria di procedere nei loro confronti.

Già nel 1989, il legislatore costituzionale aveva intrapreso un percorso analogo, riformando l'art. 96 della Costituzione e rivedendo le immunità relative ai reati ministeriali. Parallelamente, il legislatore ordinario aveva elaborato una disciplina codicistica specifica in materia di autorizzazione a procedere (artt. 343 e 344 c.p.p.), sebbene in tali contesti l'autorizzazione al procedimento coesistesse ancora con l'autorizzazione all'atto.

¹⁹ M. ANGELINI, M. OLIVIERO, *Le immunità nel diritto interno e comparato*, Torino, 2006, cap. Le autorizzazioni ad acta per i parlamentari, a cura di M. MONTAGNA, p. 211.

Le modifiche menzionate sono espressione di una politica legislativa che, tra la fine degli anni Ottanta e l'inizio degli anni Novanta, ha manifestato una chiara tendenza a ridurre l'incidenza delle immunità di natura "politica" sullo svolgimento del processo penale. Questa tendenza mira a rimuovere i vincoli sull'esercizio dell'azione penale e, in un'ottica più ampia, a facilitare l'iniziativa dell'Autorità giudiziaria nell'attivazione di procedimenti penali.

In tale contesto, la posizione del parlamentare venne progressivamente equiparata a quella del cittadino comune, segnando un significativo passo avanti verso una maggiore equità e trasparenza nella gestione della giustizia penale.²⁰

Le differenze, però, tra il trattamento riservato ai comuni cittadini e ai membri del nostro parlamento continuano ad essere presenti ed evidenti. Il riferimento riguarda le c.d. autorizzazioni *ad acta*, una garanzia che mantiene il medesimo scopo dell'autorizzazione a procedere ma lo raggiunge con modalità differenti.

Si tratta, adesso, almeno nella teoria, di una garanzia volta a tutelare l'organo, non il singolo. Come già sottolineato in precedenza, le autorizzazioni *ad acta* sono volte a proteggere il regolare funzionamento delle Camere e la loro integrità, evitando quindi che una determinata azione avviata dall'Autorità giudiziaria, se priva di preventiva richiesta di autorizzazione - e, d'altro canto, se sprovvista di relativo avviso in merito all'attività giudiziaria a carico dello specifico parlamentare - possa arrecare danni al lavoro dell'organo legislativo.²¹

Le autorizzazioni *ad acta* vengono richieste dall'Autorità giudiziaria ogni qual volta voglia mettere in atto un'indagine nei confronti del parlamentare che comporti l'invasione della sua sfera personale. Possiamo classificare tipologie diverse di intercettazioni a seconda di chi sia il soggetto intercettato e, alle diverse forme di tale mezzo di ricerca della prova, corrispondono autorizzazioni richieste in momenti differenti.

In primis, le c.d. intercettazioni dirette: trattiamo di tutti quei casi in cui il magistrato voglia sottoporre ad intercettazione direttamente il parlamentare e quindi le sue comunicazioni o conversazioni con terzi. In questa circostanza, l'autorizzazione *ad acta* viene inviata prima che venga attuato tale mezzo di ricerca della prova, in una prospettiva *ex ante* rispetto al tracciamento delle comunicazioni.

Ovviamente non è necessario sottolineare ulteriormente come si tratti di una procedura fortemente criticata, essendo eccessivamente prevedibile dal soggetto intercettato che,

²⁰ *Supra*, p. 208. Si vedano, volendo, i riferimenti contenuti in MONTAGNA, voce *Procedibilità (le singole condizioni)*, in *Enc. Dir., Aggiornamento*, II, Milano, 1998, p. 746.

²¹ Cfr. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali - parte speciale*, seconda ed., Padova, 1992, p. 239.

come logica vuole, si guarderà dall'ammettere fatti che potrebbero far sorgere una responsabilità per atto illecito.

La seconda circostanza riguarda il coinvolgimento di coloro che, per rapporti più o meno personali, ruotano intorno al parlamentare. Parliamo delle intercettazioni definite come indirette "mirate", quindi sottoposti a controllo sono gli interlocutori abituali del parlamentare, amici, familiari. Anche in questo caso, il magistrato necessita dell'autorizzazione della camera per procedere con l'attuazione di tale mezzo di ricerca della prova. In caso contrario, le prerogative sancite dal 68, primo comma, Cost. verrebbero facilmente eluse.

Infine, citiamo le intercettazioni indirette "casuali" o "fortuite": il magistrato, svolgendo le indagini nei confronti di un terzo sottoposto ad intercettazione, potrebbe imbattersi in conversazioni in cui figura, come interlocutore, un parlamentare.

Come nelle tipologie precedenti, anche qui è necessaria un'autorizzazione chiesta alla Camera di appartenenza del parlamentare per utilizzare tali registrazioni (medesima procedura vale anche per i tabulati telefonici); la differenza, però, sta nel fatto che qui trattiamo di un'autorizzazione ad acta domandata *ex post*, le intercettazioni, infatti, sono già avvenute. Tra l'altro, in caso di diniego, il magistrato deve procedere con la distruzione delle intercettazioni già rilevate in cui il parlamentare sia stato coinvolto.²²

In ogni caso, indipendentemente dal trattare delle autorizzazioni a procedere ovvero delle autorizzazioni *ad acta*, è necessario bilanciare interessi dello Stato che potremmo definire come contrapposti: una faccia della medaglia è rappresentata dalla volontà di accertamento dei fatti, la repressione dell'illecito e l'esercizio della giurisdizione, sulla base del rispetto del principio di uguaglianza. L'altra faccia riguarda la necessità di tutelare l'autonomia delle funzioni parlamentari.²³

3.1 Segue, un'autorizzazione per gli "atti a sorpresa".

Le prime critiche che la nuova legge cost. 3/1993 ha suscitato riguardavano proprio la perplessità nel poter conciliare una richiesta di autorizzazione ad una delle Camere in merito ad atti che, per come previsto dal nostro ordinamento e dal Codice di procedura

²² S. CURRERI, *Le intercettazioni parlamentari dirette, mirate, casuali: facciamo un po' di chiarezza*, dalla rivista online *laCostituzione.info*, 2019

²³ M. ANGELINI, M. OLIVIERO, *Le immunità nel diritto interno e comparato*, Torino, 2006, cap. Le autorizzazioni ad acta per i parlamentari, a cura di M. MONTAGNA, p. 210.

penale, sarebbero definiti come “atti a sorpresa”, quindi attività dell’Autorità giudiziaria che traggono la loro forza nell’essere operazioni non prevedibili dall’indagato.

La dottrina mise subito in evidenza come la scelta di anticipare determinati atti ai diretti interessati del procedimento fosse una scelta “ipocrita”, che avrebbe leso l’efficacia degli atti stessi. La dottrina sostenne come, forse, sarebbe stato più adeguato vietare totalmente la possibilità di utilizzare certi strumenti d’indagine nei confronti dei componenti del parlamento, “risolvendo” il problema alla base.

Critiche più lievi vennero dirette nei confronti degli atti limitativi della libertà personale del parlamentare, riflettendo sul fatto che tali iniziative avrebbero potuto danneggiare la regolare composizione del Parlamento, giustificando quindi l’utilizzo delle autorizzazioni *ad acta*.²⁴

La dottrina formulò una soluzione che, però, stando a quanto previsto dalla legge costituzionale del 1993, non fu attuabile: tentarono una lettura interpretativa dell’articolo 68 della Costituzione che ponesse sullo stesso piano la tutela dell’attività investigativa e quella delle garanzie parlamentari. Nella pratica, si trattava di modificare il contenuto della richiesta di autorizzazione, non più definendo uno specifico atto ma ai fini di “una serie di atti dello stesso tipo”.²⁵

Tale soluzione non vide mai la luce, in quanto mal si conciliava con la struttura prevista per le autorizzazioni *ad acta*, caratterizzate da una specifica definizione e motivazione dell’atto che l’Autorità giudiziaria si prestava ad avviare in caso di assenso della Camera.²⁶

Attualmente, quindi, questo aspetto resta un “tallone d’Achille” della disciplina. Da una parte c’è la necessità di motivare nei minimi dettagli la richiesta presentata dall’Autorità giudiziaria in merito ad uno specifico atto che si intende avviare nei confronti del parlamentare, dall’altra il dubbio che, tale autorizzazione, possa far venire meno l’utilità dell’atto che, per avere una reale funzionalità, dovrebbe essere impreveduto dal soggetto

²⁴ Perplexità e critiche sono state mosse unanimemente verso tale scelta: PANIZZA, *Legge costituzionale 29 ottobre, n. 3 – Modifica dell’art. 68 Cost.*, in *Commentario della Costituzione, Disposizioni transitorie e finali (I-XVIII), Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948-1993)*, fondato da G. Branca, continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 1995, p. 673; ORLANDI, *La riforma dell’art. 68 Cost. e la normativa di attuazione: l’autorizzazione a procedere al traghetto dall’una all’altra legislatura*, in *Legisl. pen.* 1994, p. 551; G. ZAGREBELSKY, *La riforma dell’autorizzazione a procedere*, in *Corr. giur.*, 1994, p. 282; ZANON, voce *Parlamentare (status di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. X, Torino, 1995, p. 635. Adesione, invece, ebbe la scelta di tenere ferma la necessità di un nulla osta parlamentare per l’apposizione di limiti alla libertà personale: MARTINES, *Diritto costituzionale*, 9^a ed., Milano, 1997, p. 309 s.

²⁵ Così ORLANDI, *La riforma dell’art. 68 Cost.*, cit., p. 555; ID., *Aspetti processuali*, p. 216 s.

²⁶ *Supra*, M. MONTAGNA, p. 212.

che lo subisce. Si tratta di una tutela volta al non danneggiamento delle Camere ovvero un mero privilegio di cui i componenti del nostro Parlamento dispongono?

3.2 *Segue, autorizzazioni ex ante o ex post?*

Come spiegato nei paragrafi precedenti, la legge 140 del 2003 dà attuazione alla disciplina contenuta all'interno dell'articolo 68 Cost., come modificato dalla legge costituzionale n. 3 del 1993. In tale legge del 2003, sono sanciti due diversi procedimenti da seguire in base a quando, all'interno del procedimento, gli atti di indagine vengano posti nei confronti del parlamentare e, di conseguenza, quando debba essere avanzata richiesta di autorizzazione alla Camera di appartenenza.

La disciplina “*standard*” è sancita dall'articolo 4 della medesima legge, trattiamo della circostanza in cui, a monte delle indagini, l'Autorità giudiziaria decida di utilizzare, ai fini dell'accertamento dell'illecito, il mezzo di ricerca della prova delle intercettazioni. Si tratta di un mezzo con potenzialità altamente invasive, motivo per cui la disciplina sancita dalla legge preveda che, *ex ante*, vi sia la richiesta di autorizzazione presentata di fronte alla Camera di appartenenza del parlamentare sottoposto ad indagini.

L'articolo 6 della medesima legge, però, definisce anche un procedimento alternativo, riguardante il caso in cui il parlamentare sia un soggetto che, partecipando alla conversazione con un individuo intercettato perché sottoposto ad indagini, sia coinvolto di riflesso all'interno dell'accertamento.

Anche se il parlamentare non rappresentava l'obiettivo dell'Autorità giudiziaria, il legislatore ha ritenuto doveroso creare una disciplina che, in ogni caso, proteggesse il regolare svolgimento del lavoro delle camere.

Per questo motivo, è previsto che il giudice per le indagini preliminari, anche su istanza di parte ovvero del parlamentare interessato, decida di optare per la distruzione integrale delle registrazioni, dei tabulati o dei verbali in cui vi sia il coinvolgimento del parlamentare (ovvero delle sole parti che ritenga necessario distruggere), ovviamente una volta sentite le parti, nel caso in cui ritenga tali intercettazioni come irrilevanti ai fini dell'accertamento della responsabilità del soggetto sottoposto ad indagine.

Invece, nella circostanza in cui il giudice delle indagini preliminari ritenga sia necessario utilizzare le intercettazioni in cui compare anche la figura del parlamentare, la decisione in merito viene presa con ordinanza ed entro dieci giorni da questa deve chiedere l'autorizzazione in Parlamento, nello specifico alla Camera di appartenenza del

parlamentare coinvolto ovvero a quella a cui apparteneva nel momento in cui le comunicazioni sono state intercettate.²⁷

Qualora l'autorizzazione non venisse concessa dalla Camera, il giudice per le indagini preliminari deve procedere con la distruzione delle comunicazioni in questione e deve farlo immediatamente o, in ogni caso, non oltre dieci giorni dal diniego dell'autorizzazione. Nel caso in cui, nel mentre, intervenisse lo scioglimento della camera a cui la richiesta è diretta, questa verrebbe ripresentata di fronte alla Camera composta nella legislazione successiva.

Tale disciplina, quindi, si riferisce alle intercettazioni casuali, non premeditate, o almeno, non nei confronti del parlamentare ma in cui egli figura come parte non prevista.²⁸

In ogni caso, tale tipologia di intercettazioni e la susseguente procedura da attivare in quel caso, con i relativi punti di forza e debolezza, verrà affrontata nei prossimi capitoli, in quanto è stata sottoposta ad una grande riforma per mezzo della sentenza della Corte costituzionale n. 390 del 2007.

4. La nozione di “corrispondenza”.

La materia trattata in questo elaborato, nello specifico lo studio del mezzo di ricerca della prova delle intercettazioni, è inscindibilmente connessa alla nozione di “corrispondenza” e come la segretezza della stessa viene tutelata dal nostro ordinamento.

La segretezza della corrispondenza si classifica come diritto inviolabile della persona fisica e comprende ogni forma di comunicazione e le modalità in cui la stessa può essere limitata. Dal punto di vista soggettivo, è una libertà riconosciuta a chiunque, sia che si tratti di un cittadino dello Stato italiano o un soggetto straniero ovvero apolide; non dipende dal luogo di domicilio o residenza ed è riconosciuta alle formazioni sociali al cui interno gli individui operino come soggetti collettivi.²⁹

Una delle questioni principali riguardava la differenza tra “segretezza” e “libertà” in merito all'invulnerabilità della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione. In dottrina, infatti, si sono prefigurati due scenari e posizioni giuridiche soggettive differenti, una vantata da Barile, l'altra da Pace.

²⁷ F. GIRELLI, *Immunità parlamentari ed evoluzione tecnologica*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, Fasc. 4, 2023, pp. 1829 ss.

²⁸ F. GIRELLI, *La “legittimità” della tutela dello spazio comunicativo del parlamentare*, da Osservatorio costituzionale AIC, fasc. 1/2020, 2020, pp. 241-242.

²⁹ Cfr. P. BARILE, E. CHELI, *Corrispondenza (libertà di)*, in *Enc. dir.*, vol. X, Milano, 1962, pp. 743 ss.

Per la prima ipotesi sorretta dalla dottrina il concetto di “libertà” si riferirebbe nella pretesa di astensione dei terzi rispetto all’interferenza nel contatto tra mittente e destinatario tale da ostacolare ovvero impedire la comunicazione tra i due; la “segretezza”, invece, atterrebbe all’impedire l’indebita conoscenza del contenuto delle comunicazioni e conversazioni tra mittente e destinatario.

La presente tesi consentirebbe di distinguere le diverse fattispecie che incidono alternativamente sulla libertà personale, senza compromettere la segretezza, come avviene nel caso del fermo della corrispondenza, o sulla segretezza senza violare la libertà personale, come accade nelle intercettazioni telefoniche.

Inoltre, tale distinzione permetterebbe ai titolari di rinunciare alla segretezza attraverso l’utilizzo di strumenti che non la garantiscono, di autorizzare il destinatario alla divulgazione o, al contrario, di mantenere riservato un contenuto comunicativo trasmesso dal mittente in forma aperta, senza che in nessun caso le tutele costituzionali risultino compromesse.³⁰

Una diversa interpretazione della dottrina decisamente più restrittiva vedrebbe i due concetti come un’endiadi inscindibile, ciò implicherebbe che la situazione giuridica oggetto di protezione dell’articolo 15 Cost. - il quale stabilisce l’inviolabilità della libertà e della segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione, sancendo al secondo comma la possibilità di limitare le stesse solo con atto motivato dell’Autorità giudiziaria nel rispetto delle garanzie previste dalla legge - si riferirebbe esclusivamente alle comunicazioni che avvengano per mezzo di uno strumento idoneo a garantirne la segretezza; in mancanza di questo, la tutela della corrispondenza ricadrebbe nella prospettiva dell’articolo 21 della Costituzione, riguardante la tutela della libertà di manifestazione del pensiero e della parola.³¹

Un’ulteriore distinzione attiene al tema dell’intersoggettività e dell’attualità della comunicazione. La dottrina ha ritenuto necessario individuare ulteriori tratti che classificassero le comunicazioni all’interno della tutela prevista dall’articolo 15 Cost., più che lasciare che venisse protetta dalle garanzie sancite dall’articolo 21 Cost.

È proprio nell’intersoggettività e nell’attualità che la dottrina ha rilevato tali elementi, definendo la prima come una forma particolare di espressione del pensiero, formulata dal mittente con lo specifico obiettivo di indirizzarla ad un destinatario definito e non alla

³⁰ Cfr. P. BARILE, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, cit., p. 164; M. PETRONE, *Segreti (delitti contro l’inviolabilità dei)*, in *Noviss. Dig. it.*, XVI, 1969, p. 972.

³¹ Cfr. A. PACE, *Libertà di comunicare riservatamente*, in ID., *Problematica delle libertà costituzionali*, II, Padova 1992, 241 ss.

generalità dei consociati e la seconda, quindi il carattere dell'attualità, nel classificare la comunicazione del pensiero come valore attuale e non meramente storico o letterario a causa del decorso del tempo.³²

Anche qui, la dottrina si è divisa tra opinioni differenti in merito alla classificazione del concetto di "intersoggettività" e, per di più, anche nel definire quando una comunicazione non potesse più essere considerata come "attuale".

Il primo orientamento dottrinale ritiene che, per definire una forma specifica di corrispondenza o comunicazione, sia necessario tenere in considerazione, in primis, l'*animus* del soggetto, quindi la sua volontà nel comunicare un determinato pensiero a una o più persone specifiche, quindi la reale intenzione di trasmetterlo e, per gli interlocutori, di riceverlo.³³

Una differente interpretazione sancisce che, al fine di statuire la forma di comunicazione o corrispondenza, il primo aspetto da valutare sia proprio quello dell'intersoggettività e, soprattutto, la segretezza delle comunicazioni; la tutela sancita dall'articolo 15 Cost., quindi, verrebbe riservata alle comunicazioni non note ai terzi e allontanate dalla loro conoscenza per mezzo delle cautele standard messe in atto dal mittente. Egli, infatti, adopera mezzi idonei a rendere la comunicazione nota soltanto al suo destinatario, in caso contrario parleremmo di semplice manifestazione del pensiero con destinatario determinato.³⁴

Trattando, invece, del momento in cui la corrispondenza perde il carattere dell'attualità, una parte della ritiene che si possa far riferimento al momento successivo all'arrivo della comunicazione nelle mani del destinatario, il quale ha avuto anche piena cognizione del contenuto di tale corrispondenza.

Si dovrebbe, quindi, verificare caso per caso il valore della corrispondenza e non il solo mero avvenuto recapito al destinatario, in quanto quel momento potrebbe perdurare fino alla morte del destinatario o del mittente o comunque fino a una volontà diversa da loro manifestata. La comunicazione o corrispondenza, quindi, col passare del tempo e con la progressiva perdita del carattere dell'attualità, si sottrarrebbe al regime giuridico di tutela

³² Cfr. P. CARETTI-G. TARLI BARBIERI, *Diritti fondamentali*, pp. 286 ss.; P. BARILE-E. CHELI, *Corrispondenza (libertà di)*, p. 745.

³³ Cfr. P. BARILE-E. CHELI, *Corrispondenza (libertà di)*, cit., p. 745, per i quali non rappresenterebbero comunicazione/corrispondenza le espressioni di pensiero destinate a mantenersi nella sfera personale del soggetto, come un qualsiasi scritto, anche se redatto in forma epistolare, ma destinato a rimanere un appunto, una nota o un diario personale, finché l'autore non maturi l'intenzione di farlo pervenire a un altro soggetto ovvero quelle che, da tale ambito personale, siano indirizzate a una pluralità indeterminata di persone, come una lettera aperta a un quotidiano.

³⁴ Cfr. A. PACE, *Libertà di comunicare riservatamente*, cit., p. 249.

legislativa; parliamo del momento in cui, ormai, la comunicazione incarna un calore esclusivamente retrospettivo, storico o artistico.

Un'altra parte della dottrina, come sostenuto da Orofino, è più restrittiva e ritiene che la tutela prevista dall'articolo 15 Cost., e quindi il carattere dell'attualità, perdurino fino alla conoscenza della comunicazione da parte del destinatario; dopo questo momento, la tutela garantita sarebbe quella prevista da ulteriori norme costituzionali.

La materia in esame si è ulteriormente complicata con l'avvento delle comunicazioni via web, essendo così molto più complesso stabilire la segretezza della corrispondenza tra due o più soggetti, come si complicano anche gli aspetti relativi alla definizione della reale identità dei soggetti coinvolti e del luogo o del tempo in cui avvengono tali comunicazioni.³⁵

Per questo motivo, pare necessario ridefinire il concetto di segretezza, non limitandolo al mezzo utilizzato dal mittente idoneo a proteggere la conversazione, essendo i nuovi strumenti informatici capaci di intromettersi facilmente nelle comunicazioni altrui; in caso contrario, infatti, risulterebbe inapplicabile l'art. 15 Cost. si ritiene necessario ridefinire quelli che sono gli *standard* di idoneità, da valutare caso per caso, sulla base di nuovi indici di riservatezza che tengano conto delle nuove forme di comunicazione e di intromissione dei terzi nelle stesse.

Anche in merito all'oggetto protagonista dell'elaborato, le intercettazioni, e quindi con riguardo alle limitazioni delle comunicazioni, sorgono delle criticità. Infatti, gli strumenti utilizzati fino all'estrema diffusione del web, appaiono adesso come inadeguati per il fine preposto. Difatti, il sequestro come l'intercettazione delle comunicazioni, appaiono come strumenti troppo "semplici" rispetto alla complessità di cui è insito lo scambio di corrispondenza per mezzo di Internet, diviene quindi necessario l'impiego di strumenti più sofisticati come *software spia* o *trojan*.

Dall'altro lato, l'utilizzo di mezzi così complessi potrebbe eccessivamente reprimere le garanzie costituzionali di cui all'art. 15 Cost. rispetto al fine di individuazione de facto criminosa. Per tale ragione, è necessario attuare un bilanciamento ancora più delicato, a cui partecipano sia il legislatore che l'Autorità giudiziaria, il primo nel prevedere determinati strumenti nel nostro ordinamento, il secondo nell'applicarli a fini investigativi. Il problema attiene al fatto che, strumenti così invasivi, siano eccessivamente lesivi delle libertà dei soggetti sottoposti ad indagine e possano

³⁵ M. OROFINO, *Diritti e libertà in Internet*, cap. L'art. 15 della Costituzione italiana: osservazioni sulla libertà e sulla segretezza delle comunicazioni ai tempi del web 2.0, 2017, pp. 193 ss.

danneggiare, anche in modo irreparabile, la reputazione del soggetto, soprattutto nel caso in cui, captazioni illegittime o estranee al procedimento penale divengano di dominio pubblico.³⁶

In tal senso, le perplessità e le polemiche relative alle modalità di utilizzo dei "captatori informatici" denominati "*Trojan Horse*" appaiono sempre più crescenti.

Nello specifico, tali strumenti d'investigazione consistono in un *software* che viene installato - di norma, in modo occulto e da remoto - su un dispositivo del soggetto indagato (computer, smartphone o tablet) mediante l'invio di e-mail, sms od applicazioni di aggiornamento.

Tale programma viene definito, in gergo informatico, come "*malware*" (abbreviazione di "*malicious software*"), con un evidente richiamo all'astuzia ed alla malizia attribuita alla figura mitologica di Ulisse, ideatore dello stratagemma del famoso "cavallo" di legno, utilizzato per vincere la resistenza della città di Troia, dopo dieci anni di assedio.

A differenza dei tradizionali virus informatici, il "*Trojan*" non possiede autonome capacità propagative; pertanto, per poter svolgere la funzione cui è destinato, occorre che il "destinatario", inconsapevolmente, "scarichi" il relativo file eseguibile (.exe), consentendo la sua installazione sul dispositivo.

A quel punto, il programma esegue con puntualità le informazioni impartite, che possono essere estremamente ampie e tali da consentire, tra l'altro:

- di captare il traffico dei dati in arrivo o in partenza del dispositivo "infettato" (navigazione e posta elettronica, sia web mail che *Outlook*);
- di attivare il microfono (e, pertanto, acquisire conoscenza di tutti i colloqui che si svolgono nello spazio che circonda il dispositivo utilizzato dal soggetto indagato, come una vera e propria "microspia ambientale");
- di attivare la web camera, con la facoltà di carpirne le immagini;
- di esaminare e fare copia dell'hard disk del dispositivo, leggendo ed archiviando le chat relative ai sistemi di messaggistica istantanea (quali *Whatsapp*, *Telegram*, *Skype*, *Instagram*, ecc.); molti altri).³⁷

Appare evidente come - dal punto di vista del soggetto inquirente - questa tipologia di "captatori informatici" rappresenti uno strumento d'indagine ideale; tuttavia, risulta

³⁶ V. PUPO, *Evoluzione degli strumenti tecnologici di comunicazione e autorizzazioni ad acta nei confronti dei parlamentari: i chiarimenti della Corte costituzionale sulla nozione giuridica di "corrispondenza"*, dal periodico telematico Consulta online, Fascicolo I, 27 gennaio 2024, pp. 125-130.

³⁷ A. TESTAGUZZA, *Intercettazione telefonica 2. Trojan*, in Treccani, Diritto on line, 2017.

ugualmente palese come la sua "invasività" possa facilmente determinare la violazione dei diritti delle persone intercettate.

A tacer d'altro e solo a titolo indicativo, a conferma delle potenzialità (e dei rischi che può comportare) l'utilizzo di tale mezzo investigativo, merita un richiamo la recente sentenza della Prima Sezione della Corte di Cassazione n. 3591 del 7 ottobre 2021 (depositata il primo febbraio 2022, Pres. Tardio, est. Liuni, ric. Romeo) che ha ritenuto legittima l'attività di estrazione di un file Excel contenente un prospetto contabile, avvenuta in via contestuale alla redazione del medesimo su computer ed operata mediante l'utilizzo della funzione di *screenshot* del captatore informatico previamente installato nel dispositivo. Nel rigettare il ricorso sollevato, infatti, la Suprema Corte - contestando l'eccezione secondo la quale l'acquisizione di tale mezzo di prova avrebbe richiesto il ricorso alla tradizionale procedura del "sequestro" in senso tecnico del documento - ha affermato che la rilevazione del file Excel, "fotografato" dal personal computer mediante il malware installato, avendo riguardato "esclusivamente la captazione di flussi di dati in fieri, cristallizzati nel momento stesso della loro formazione", ha integrato "un'attività di mera "constatazione" dei dati informatici in corso di realizzazione" i quali, "pur non costituendo una "comunicazione" in senso stretto" costituiscono "certamente [...] un comportamento c.d. comunicativo".

Lo strumento di captazione del "trojan horse" è stato introdotto nell'ordinamento italiano con il Decreto Legislativo n. 216 del 29 dicembre 2017, in virtù del quale il Governo ha dato seguito alla delega legislativa attribuitagli dall'articolo 1 comma 84 della legge n. 103 del 23 giugno 2017 (nota come "Riforma Orlando").

Nonostante la diffusa consapevolezza circa l'insufficienza della disciplina codicistica vigente in quel momento in materia di "intercettazioni ambientali", l'intervento riformatore è stato caratterizzato da un contenuto assolutamente "minimalista", che ha circoscritto la sua portata esclusivamente alle funzioni di intercettazione ambientale itinerante di cui era dotato il nuovo strumento.³⁸

È stato, quindi, introdotto un nuovo periodo nell'art. 266, secondo comma, c.p.p. in virtù del quale era possibile procedere - relativamente ai reati previsti nel primo comma, di "criminalità comune" - all'intercettazione di comunicazioni tra presenti «anche mediante l'inserimento di un captatore informatico su un dispositivo elettronico portatile».³⁹

³⁸ G. SPANGHER, *Critiche. Certezze. Perplessità. Osservazioni a prima lettura sul recente decreto legislativo in materia di intercettazioni*, in *Giur. Penale Web*, 2018, n.1.

³⁹ Cass., S.U., 28.3.2006, PRISCO, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 1537.

Il primo settembre 2020, dopo due successivi interventi riformativi (il Decreto Legislativo 29 dicembre 2017 n. 216 ed il decreto-legge 30 dicembre 2019 n. 161, convertito dalla legge 28 febbraio 2020 n.7) ed una lunga serie di rinvii, è entrata, quindi, in vigore la tanto attesa riforma delle intercettazioni telefoniche.

In virtù di tali innovazioni legislative, l'utilizzo del captatore informatico è stato esteso a tutti i reati per i quali è possibile eseguire delle intercettazioni.

Pertanto, a seguito dell'introduzione del comma 2-bis nell'art. 68 c.p.p., si è fornita copertura normativa all'utilizzo dello strumento di captazione del "*trojan horse*" sia rispetto alle conversazioni telefoniche e ambientali che alla messaggistica non vocale.⁴⁰

Le modalità di utilizzo ed i regimi applicativi del nuovo strumento sono state diversamente caratterizzate in base alla tipologia di reati oggetto di indagine, distinti tra:

- 1) i reati previsti dall'art. 51, comma 3-bis e 3-quater, c.p.p.;
- 2) i reati con pena massima non inferiore a cinque anni contro la pubblica amministrazione commessi da pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio;
- 3) i reati comuni.

Per quanto concerne i reati di cui ai commi 3-bis e 3-quater dell'art. 51 c.p.p., la nuova normativa ha sostanzialmente recepito le indicazioni fornite dalla pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite n.26.889 del 28 aprile 2016 (cd. "Sentenza Scurato"), relativa all'eventuale necessità di indicare nel decreto autorizzativo dell'intercettazione mediante captatore informatico i luoghi in cui sarebbe stata disposta la captazione.

In virtù di tale decisione la Suprema Corte, tenuto conto della natura itinerante dei dispositivi adoperati come moderne microspie – smartphone, tablet, computer – e del fatto che tali dispositivi accompagnano le persone anche nelle abitazioni e nei luoghi più intimi delle stesse, ha affermato che il nuovo strumento poteva essere utilizzato per realizzare intercettazioni "tra presenti" nei soli procedimenti per delitti di criminalità organizzata, nel rispetto, tra l'altro, della disciplina di cui all'art. 13 del decreto legge n. 151 del 1991, convertito dalla legge n. 203 del 1991.

Al contrario, tale strumento di captazione non poteva essere adoperato nella repressione dei reati comuni in quanto, non essendo possibile prevedere in anticipo i luoghi di privata dimora nei quali il dispositivo poteva essere trasportato dal soggetto indagato, sarebbe risultato impossibile anche verificare il rispetto della condizione di legittimità richiesta

⁴⁰ E. S. MURONE, *Brevi note sul rapporto tra trojan horse e libertà di autodeterminazione*, commento alla Cass., Sez. V, 30 settembre 2020, (dep. 11 novembre 2020), n. 31604, in *Rivista penale diritto e procedura*.

dal secondo comma dell'articolo 266 c.p.p., ai sensi del quale per la legittimità delle captazioni in luoghi domiciliari occorre che sia in atto l'attività criminosa.⁴¹

In riferimento, invece, ai reati contro la pubblica amministrazione la nuova normativa ha introdotto la possibilità di eseguire le intercettazioni di comunicazioni tra presenti mediante captatore informatico anche nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p., indipendentemente dallo svolgimento negli stessi di una attività criminosa.

In tale ipotesi, tuttavia, il decreto autorizzativo deve necessariamente indicare le motivazioni che rendono necessario, nel caso in questione, l'utilizzo di tale strumento d'indagine, ai sensi dell'art. 267, primo comma, c.p.p., soprattutto nei "luoghi di privata dimora", ai sensi dell'art. 266, comma 2-bis, c.p.p.

Per quanto concerne, infine, i reati comuni, il captatore informatico può sempre essere impiegato a condizione che le conversazioni non avvengano nei luoghi di privata dimora di cui all'art. 614 c.p. (salvo che non vi siano motivi per ritenere che negli stessi possa essere in corso un'attività criminosa).

⁴¹ L. GIORDANO, *La disciplina del captatore informatico*, in T. Bene (a cura di), *L'intercettazione di comunicazioni*, Bari, 2018, p. 266.

Capitolo secondo

1. Introduzione al tema, le sentenze n. 157 e n. 170 del 2023.

In questo secondo capitolo, verrà posta l'attenzione su due sentenze, entrambe emanate dalla Corte costituzionale, la n. 157 e la n. 170 del 2023. Si tratta di due sentenze che - sebbene siano state emanate a distanza di soli sette giorni l'una dall'altra - appaiono sostanzialmente "antitetiche", proponendo soluzioni opposte in merito a problematiche concettualmente simili, palesando una diversa sensibilità giuridica rispetto alle fattispecie esaminate.

Entrambe le sentenze riguardano due casi di conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, rispetto alla tematica delle intercettazioni "indirette" ovvero "occasionalmente".

La seconda sentenza, meglio nota come il c.d. caso Renzi, ha evidentemente creato un maggiore clamore mediatico in confronto al c.d. caso Ferri, quindi la sentenza n. 157, a cui sono state dedicate solo poche testate giornalistiche nel momento del deposito.⁴²

Il punto di partenza di entrambe le sentenze è l'articolo 15, primo comma, Cost., il quale tutela la comunicazione riservata tra soggetti. Secondo quanto sostenuto da Donati, libertà e segretezza rappresentano due situazioni soggettive differenti ma entrambe tutelate da parte dell'articolo 15 Cost. Con riguardo alla visione riportata da Pace, invece, si tratta di un'unica situazione giuridica soggettiva; dunque, trattiamo della libertà delle comunicazioni materialmente assoggettabili e concretamente assoggettate al vincolo di segretezza, essendo possibile che due soggetti comunichino tra loro anche per mezzo di dispositivi o con modalità che non siano idonee a garantire la segretezza, per cui quelle ipotesi di comunicazione non beneficerebbero della tutela prevista *ex art.* 15 Cost. Pertanto, sia libertà che segretezza sono assicurate dalla Costituzione per tutte le forme di comunicazione, a patto che lo strumento su cui la comunicazione si basa sia idoneo a garantire che il messaggio sia segreto.⁴³

Se si ritenessero esistenti due diverse situazioni giuridiche soggettive, quali riservatezza delle comunicazioni riservate ad un destinatario definito e libertà, la protezione sancita dall'art. 15 Cost. si applicherebbe anche quando il mezzo utilizzato sia considerabile

⁴² L. LONGHI, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni dei parlamentari in due recentissime pronunce della Corte costituzionale*, nella rivista *federalismi.it*, 18 ottobre 2023, pp. 58-59.

⁴³ L. CALIFANO, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, vol. 11, 2023, pp. 1 ss

inadeguato ad assicurarne la segretezza.⁴⁴ Al contrario, si potrebbe qualificare libertà e riservatezza delle comunicazioni come un *unicum*; dunque, un'unica situazione giuridica raffrontabile nella comunicazione riservata, la disposizione costituzionale troverebbe attuazione solo nel caso in cui, ad essere utilizzati, fossero dispositivi idonei a garantire la riservatezza della comunicazione.⁴⁵

2. I tabulati telefonici.

La legge n.140 del 2003, al primo comma dell'articolo 4, ricomprende anche i tabulati telefonici nel perimetro della sua competenza.

Prodromica all'analisi dei casi sopra menzionati vi è, pertanto, la disciplina riguardante i tabulati telefonici, funzionale alla classificazione delle diverse modalità e destinazioni verso cui la magistratura può condurre le proprie indagini.

Quindi, esattamente come accade per le intercettazioni (dirette ovvero indirette) e per il sequestro di corrispondenza del parlamentare, nel momento in cui l'Autorità giudiziaria intenda utilizzare i tabulati telefonici di un parlamentare, questa deve immediatamente chiedere la relativa autorizzazione alla Camera di appartenenza dell'onorevole.

Con il termine "tabulati telefonici" si fa riferimento a dei documenti nei quali sono registrate tutte le chiamate e i messaggi, sia in chiamata che in uscita, disposti mediante l'apparecchio telefonico, fisso o portatile.

Le Società di telefonia provvedono, infatti, alla registrazione dell'intero traffico telefonico ed utilizzano tali documenti a fini prevalentemente economici e commerciali.

Infatti, in base al numero di chiamate effettuate da un soggetto in un determinato lasso di tempo - solitamente un bimestre - le Società di gestione provvedono all'addebito a suo carico del traffico telefonico fino a quel momento posto in essere.

In secondo luogo, i tabulati telefonici svolgono anche una funzione di indagine statistica, consentendo di monitorare l'utilizzo dello strumento telefonico, le fasce orarie preferenziali e le modalità predilette, sia per quanto riguarda i dispositivi fissi che per quelli mobili.

⁴⁴ Impostazione che pare accolta dalla giurisprudenza costituzionale: v., ad esempio, Corte cost., sentt. 15 novembre 1988, n.1030 (Pres. Saja, rel. Spagnoli); 11 marzo 1993, n.81 (Pres. Casavola, rel. Baldassarre); 24 gennaio 2017, n.20 (Pres. Grossi, rel. Cartabia).

⁴⁵ L. PRINCIPATO, *I diritti della sfera civile nella dimensione individuale*, in M. BENVENUTI, R. BIFULCO (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale. I diritti e i doveri costituzionali*, Torino, 2022, vol. III, p. 86.

Per questo motivo, molto spesso i gestori telefonici si trovano a custodire informazioni che, per l'Autorità giudiziaria, possono rivelarsi molto utili a fini investigativi.

Allo stesso tempo, trattandosi di documenti contenenti informazioni altamente riservate, la loro eventuale condivisione determina un elevato rischio di invasione della sfera privata dei soggetti coinvolti nell'indagine.

Difatti, quando le compagnie telefoniche si trovano a dover condividere tali informazioni con compagnie terze, hanno sempre cura di oscurare le ultime tre cifre del numero telefonico con cui il soggetto è venuto a contatto, proprio per proteggere la sfera personale del destinatario delle chiamate e di tutti coloro che, con lui, si sono interfacciati.⁴⁶

La giurisprudenza della Corte costituzionale ha più volte trattato il tema dei tabulati telefonici, per comprendere i limiti e i margini di applicazione della disciplina.

2.1 La sentenza n. 188 del 2010: i fatti.

Il 19 febbraio 2008, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Roma sollevò un conflitto di attribuzione nei confronti del Senato della Repubblica riguardo alla decisione del 21 dicembre 2007.

In quella data il Senato - seguendo l'indirizzo manifestato in modo unanime dalla Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari - aveva respinto la richiesta di autorizzazione dell'utilizzo di tabulati telefonici relativi al signor Michele Sinibaldi e al senatore Giuseppe Valentino.

Tali tabulati riguardavano contatti avvenuti nel corso del mese di luglio 2005 tra Sinibaldi e il Valentino che, all'epoca, ricopriva la carica di sottosegretario al Ministero della Giustizia.

Il Giudice ricorrente aveva avanzato la richiesta di autorizzazione per ottenere i tabulati nell'ambito di un'indagine nei confronti dei medesimi soggetti, indagati per aver aiutato il signor Giampiero Fiorani a eludere le indagini in corso nei suoi confronti, rivelandogli l'esistenza di operazioni di intercettazione telefonica a suo carico.

A parere del magistrato ricorrente, il Senato aveva oltrepassato le proprie competenze, interferendo indebitamente nel procedimento penale.

Secondo il ricorso, la decisione del Senato - che aveva giustificato il diniego sulla presunta mancanza di necessità dei tabulati e sull'asserita frequenza di contatti tra

⁴⁶ M. CERASE, *Intercettazioni telefoniche e immunità parlamentari*, cit., pp. 136-137.

Sinibaldi e Valentino - non considerava adeguatamente il ruolo del giudice nel determinare l'utilità della prova.

Inoltre, veniva criticata la stessa valutazione della fattispecie da parte del Senato, che avrebbe deciso sulla base di considerazioni non legate direttamente alla necessità effettiva dell'acquisizione dei tabulati, quanto piuttosto su questioni relative alla frequenza dei contatti tra i soggetti coinvolti.

Il 28 febbraio 2008, la Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Roma sollevò un secondo conflitto di attribuzione con il Senato per le medesime motivazioni.

In questo caso, il Senato aveva negato l'autorizzazione all'acquisizione dei tabulati delle comunicazioni del senatore Valentino nel periodo compreso tra il 10 e il 20 luglio 2005.

La Procura aveva motivato la richiesta di tabulati con la necessità di acquisire ulteriori elementi di prova, al fine di identificare eventuali fonti interne delle informazioni illecite ricevute.

Anche in questo caso, tuttavia, il Senato aveva respinto la richiesta sulla base di una presunta insufficienza nella motivazione della necessità di acquisire i tabulati, ritenendo che la richiesta non giustificasse appieno la violazione della riservatezza del parlamentare.

Nel rispondere ai ricorsi, il Senato sostenne che il suo ruolo non fosse meramente formale, ma includesse anche un controllo sulla motivazione e sulla necessità delle richieste di autorizzazione.

L'Organo collegiale, più precisamente, addivenne a motivare il suo diniego, fondandolo su una legittima valutazione della carenza di motivazioni e della mancanza di specificità nella richiesta di acquisizione dei tabulati; il tutto, con il solo intento di proteggere la funzione parlamentare e la riservatezza dei parlamentari.

Entrambi i conflitti furono dichiarati ammissibili dalla Corte costituzionale con le Ordinanze nn. 275 e 276 del 2008.

La Corte venne, quindi, chiamata a stabilire se il Senato avesse ecceduto le proprie competenze, interferendo nel procedimento penale e violando le attribuzioni riservate all'Autorità giudiziaria - con il conseguente annullamento delle deliberazioni impugnate.⁴⁷

⁴⁷ Cfr. sentenza della Corte costituzionale n. 188 del 2010, ritenuto in fatto.

2.2 *Segue, la decisione della Corte.*

Oggetto della pronuncia è stato, pertanto, un conflitto di attribuzione portato all'attenzione dei giudici della Corte costituzionale, riguardante l'eventuale potere di negare l'autorizzazione all'utilizzo dei tabulati telefonici da parte del Senato della Repubblica.

Le utenze oggetto di discussione erano due, di cui una appartenente al senatore e l'altra a un terzo soggetto.

La Corte, in primo luogo, si è soffermata sull'individuazione del soggetto legittimato a determinare la necessità dell'acquisizione dei tabulati.

Nella richiesta, infatti, debbono essere sanciti i motivi che rendono necessaria l'acquisizione degli stessi.

La valutazione iniziale della necessità di utilizzare i tabulati è chiaramente una responsabilità dell'Autorità giudiziaria.

Inoltre, è logico che tale giudizio sulla necessità debba essere integrato nelle motivazioni della richiesta di autorizzazione.

Ciò, in quanto il percorso motivazionale di supporto della richiesta deve poter essere esaminato nuovamente dall'Istituzione parlamentare, al fine di decidere se concedere o rifiutare l'autorizzazione all'uso dei tabulati nonché per verificare la conformità costituzionale del loro utilizzo.

Concludendo questo primo aspetto, si comprende come il giudizio sulla necessità dell'uso dei tabulati - formulato inizialmente dall'Autorità giudiziaria - debba essere, poi, riesaminato dall'Organo parlamentare chiamato a valutare gli elementi presentati nella richiesta.

La Corte ha specificato a chiare lettere come la valutazione parlamentare consista innanzitutto nell'accertamento dell'assenza di un eventuale "*fumus persecutionis*" e, successivamente, in un controllo sulla legittimità costituzionale dei presupposti della richiesta di utilizzo dei tabulati.

Risulta, quindi, cruciale concentrare l'attenzione sul contenuto di questo giudizio di necessità, che la Corte costituzionale considera fondamentale.

In apparenza, il Giudice delle leggi si spinge notevolmente avanti nel definirne i termini.

Il giudizio posto sulla necessità dell'acquisizione dei tabulati potrebbe essere definito come aprioristico, in quanto occorre essere in grado di prevederne l'utilità, la fruttuosità e l'impiego nella sede indagatoria a carico dell'imputato.

Le due motivazioni principali addotte dal ricorrente riguardavano, in primo luogo, l'esclusiva competenza dell'Autorità giudiziaria nel definire il giudizio di necessità dell'elemento richiesto (rappresentato, nel caso di specie, dai tabulati telefonici); la seconda riguardava, invece, la natura dei tabulati telefonici che, contrariamente a quanto sostenuto dalla Corte, per il ricorrente potevano essere definite come prove "mute", in quanto inadatte a rilevare il contenuto delle conversazioni avvenute.

Per questo motivo, si riteneva che non fosse possibile attuare un giudizio prognostico sul punto, dovendosi necessariamente limitare ad una valutazione sulla pertinenza dell'utilizzazione dei tabulati nel procedimento a carico del parlamentare.

Ciò non appare del tutto condivisibile, soprattutto nei casi in cui l'oggetto della richiesta sia rappresentato da tabulati telefonici già acquisiti nei confronti di un indagato differente, in cui figurino un'utenza a lui riferibile.

A questo punto dell'analisi, tuttavia, occorre porsi un dubbio rilevante: è realistico ritenere che il giudizio parlamentare per concedere o negare l'autorizzazione possa seguire fasi ben strutturate e rigide?

Questo comporta, in primo luogo, una verifica preliminare sull'assenza del "*fumus persecutionis*"; quindi, una successiva valutazione, basata esclusivamente su documenti, relativa all'eventuale necessità dell'utilizzo dei tabulati rispetto agli elementi d'indagine, che deve essere condotta dal giudice e inclusa nella richiesta; infine, una nuova verifica parlamentare su questo giudizio, che potrebbe sostituirsi a quello della Magistratura e, in teoria, anche ribaltarlo.

Oltre a questo primo dubbio, emergono altri e ancora più significativi elementi per un'analisi sistematica della portata della sentenza in questione, riguardo al secondo conflitto di attribuzione sollevato dalla Procura della Repubblica di Roma.

Va chiarito che alla base di questo conflitto vi era il rifiuto di concedere l'autorizzazione ad utilizzare ed acquisire i tabulati telefonici di un'utenza direttamente in uso a un senatore (e non più solo, pertanto, i tabulati di utenze di terzi da utilizzare in un procedimento contro il parlamentare).

La Corte, pertanto, si è servita di una motivazione finalizzata a rendere chiaro quale sia il giusto procedimento da seguire e, allo stesso tempo, a bilanciare correttamente i diversi interessi in gioco.

Da un lato, la Corte ha stabilito che il concetto di "necessarietà" dell'acquisizione - così come previsto dalla legge per ottenere l'autorizzazione - non deve essere interpretato come "decisività".

In altri termini, fornire una motivazione dettagliata sulla necessità di ottenere i tabulati per l'avanzamento dell'indagine non significa dover dimostrare che questo mezzo di ricerca della prova sia "decisivo" per la definizione del giudizio in atto.

In secondo luogo, la Corte ha stabilito - seguendo il principio di leale collaborazione tra poteri dello Stato - che l'Autorità giudiziaria, nel momento in cui pone la richiesta in merito all'utilizzo di uno specifico mezzo di prova, deve occuparsi di sottolineare l'*extrema ratio* dello stesso.

In sostanza, la Corte ha inteso richiamare l'attenzione sull'onere posto a carico dell'Autorità giudiziaria di dover mostrare alla Camera chiamata a valutare la richiesta quelle che siano state le altre strade che sono state percorse in precedenza per raggiungere il fine dell'indagine, senza perseguire, tuttavia, risultati utilizzabili.

In realtà, ci sono diverse ragioni che portano a non condividere questa linea interpretativa elaborata dalla Corte.

In primis, appare criticabile proprio il carattere di "*extrema ratio*" riconosciuto alla richiesta di acquisizione del mezzo di ricerca della prova.

Tale qualificazione non soltanto rende maggiormente complesso il superamento della dimostrazione della necessità dell'utilizzo del mezzo di prova a carico della magistratura - tale da definirlo quale *probatio diabolica* ma estende anche eccessivamente l'area di controllo e di verifica da parte del Parlamento.

Quest'ultimo, infatti, non soltanto si troverebbe a dover valutare la richiesta nel merito (relativamente, ad esempio, all'acquisizione dei tabulati) ma avrebbe anche la possibilità di ingerirsi rispetto alle strade alternative percorse dalla magistratura, al motivo per il quale le stesse non siano state reputate come valide ed all'eventuale prosecuzione del loro utilizzo.

Secondo la Corte costituzionale, una richiesta di utilizzo dei tabulati telefonici deve essere adeguatamente contestualizzata dall'Autorità giudiziaria, indicando chiaramente il contesto specifico che giustifica la necessità di acquisire tali dati.

Nel caso in questione, la Corte ha ritenuto che questa contestualizzazione non fosse stata fornita, poiché la richiesta copriva tutte le utenze del senatore Valentino in modo indiscriminato e senza limiti temporali specifici.

Sebbene tale osservazione possa sembrare, a prima vista, convincente, essa palesa, tuttavia, un giudizio eccessivamente ampio sull'operato dell'Autorità giudiziaria da parte degli organi parlamentari da cui potrebbe conseguire un ingiustificato rifiuto di utilizzare i tabulati.

Considerato che l'obiettivo dell'indagine consiste nel verificare l'esistenza di eventuali contatti con altre utenze, considerare come “troppo invasiva” l'acquisizione di tutti i tabulati relativi al senatore appare, francamente, illogico e troppo restrittivo.

Nonostante, infatti, gli effetti intrusivi dell'acquisizione dei tabulati siano innegabili (e la Corte non manca di sottolinearlo ripetutamente), non se ne può disconoscere l'importanza e la natura essenziale che possono rivestire per l'indagine.

La sentenza rappresenta una parziale battuta d'arresto nel raggiungimento di un equilibrio tra l'interesse alle indagini e la libertà costituzionale dei parlamentari, in quanto la Corte non ha definito chiaramente i presupposti per concedere l'autorizzazione.

Inoltre, non riesce agevole comprendere il collegamento tra i limiti imposti al giudizio parlamentare e la specificità dei tabulati telefonici, considerati tra i vari mezzi di ricerca della prova.

Infine, non distinguendo nettamente tra l'uso dei tabulati relativi a utenze di terzi e quelli riguardanti direttamente i parlamentari, la sentenza sembra aprire la strada a un atteggiamento più permissivo verso i “dinieghi politici” delle richieste di utilizzo processuale dei dati relativi alle comunicazioni telefoniche nei procedimenti che coinvolgono membri delle Camere.⁴⁸

2.3 La sentenza n. 38 del 2019, i fatti.

La Corte costituzionale nel corso dell'anno 2019 è tornata a pronunciarsi in merito ai limiti di utilizzo dei tabulati telefonici nei confronti dei parlamentari.

In questa circostanza, però, la disciplina analizzata è quella contenuta nell'articolo 6 della legge n. 140 del 2003 e, pertanto, la fattispecie in cui il tabulato telefonico utilizzato appartenga a terzi ma, nello stesso, figuri al suo interno la presenza di un parlamentare.

Si tratta di un punto che la sentenza precedente aveva omesso di approfondire pur rivelandosi, naturalmente, di grande importanza.

⁴⁸ D. PICCIONE, *Utilizzazione di tabulati telefonici nei confronti dei componenti delle Camere e potere di giudicare la «decisività» del mezzo di ricerca della prova per lo svolgimento delle indagini*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 28 maggio 2010, pag. 2236B ss.

Infatti - conformemente alla valutazione operata in materia di sequestro della corrispondenza - è stato necessario determinare se i tabulati telefonici siano ricompresi nelle modalità di indagine valutate dall'articolo 6 e, quindi, se per il loro utilizzo è configurabile la necessità della richiesta alla Camera di appartenenza del parlamentare, anche se in un momento successivo rispetto all'acquisizione.

Per quanto attiene ai fatti del caso in esame, il 3 maggio 2017 il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Bologna sollevò una questione di legittimità costituzionale riguardante l'articolo 6, secondo comma, della legge 20 giugno 2003 n.140.

Questa legge - che, com'è noto, disciplina l'attuazione dell'articolo 68 della Costituzione e le modalità di gestione dei processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato - era stata contestata per la presunta violazione del terzo comma del medesimo articolo 68 della Costituzione, nella parte in cui stabilisce l'obbligo per il giudice di chiedere l'autorizzazione alla Camera di appartenenza del parlamentare per utilizzare tabulati telefonici acquisiti a carico di terzi.

Il giudice sollevò la questione a causa di un procedimento penale che coinvolgeva il senatore C.A. G. Nello specifico, il Pubblico ministero aveva chiesto al GIP di fissare un'udienza per valutare la necessità di richiedere al Senato l'autorizzazione all'uso dei tabulati telefonici di alcuni indagati, che mostravano contatti con il senatore.

L'accusa imputava, infatti, al senatore C.A.G. alcuni gravi reati, di cui agli artt. 338, 336 e 326 del codice penale, aggravati dall'art. 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, in legge 12 luglio 1991, n. 203, che si assumevano fossero stati commessi in concorso con funzionari della Prefettura di Modena e di altre pubbliche amministrazioni, legati all'uso illecito della propria influenza per favorire imprese legate alla ricostruzione post-sisma del 2012.

Il GIP aveva eccepito che l'articolo 6, secondo comma, della legge n. 140 del 2003, nel richiedere l'autorizzazione per l'uso dei tabulati telefonici, potrebbe porsi in contrasto con il disposto dell'articolo 68, terzo comma, della Costituzione.

Quest'ultimo articolo mira, infatti, a proteggere i parlamentari da interferenze giudiziarie nell'esercizio del loro mandato, garantendo, così, l'autonomia delle assemblee legislative (piuttosto che l'interesse individuale del parlamentare, che poteva essere tutelato in altre maniere costituzionali.)

Il giudice richiamò l'attenzione sulla circostanza che la normativa impugnata estendeva la protezione prevista per le intercettazioni telefoniche anche ai tabulati telefonici, sebbene l'articolo 68 della Costituzione non ne facesse espressa menzione.

Il GIP evidenziò che esisteva una differenza ontologica tra le intercettazioni telefoniche ed i tabulati.

Le intercettazioni, infatti, permettevano di ascoltare le comunicazioni in tempo reale, mentre i tabulati documentavano i dati esterni delle conversazioni, come durata e numeri coinvolti.

Tale differenza, secondo il giudice, implicava che la disciplina per le intercettazioni non dovesse essere estesa anche ai tabulati.

In risposta, l'Avvocatura generale dello Stato, intervenuta il 5 dicembre 2017, sostenne che la questione di legittimità costituzionale fosse manifestamente infondata.

L'Avvocatura argomentò che l'articolo 68, terzo comma, mirava a garantire la funzionalità dell'Organo legislativo e l'indipendenza dei parlamentari da indebite influenze. A tale scopo, la protezione prevista non si limitava solo alle intercettazioni dirette, ma si estendeva anche ai dati estratti dai tabulati telefonici.

L'Avvocatura citò, a sostegno della sua tesi, il contenuto della sentenza n.188 del 2010, che evidenziava come i tabulati potessero rivelare dettagli significativi sui contatti e sugli spostamenti dei parlamentari, influenzando così l'autonomia del mandato parlamentare.

Inoltre, l'Avvocatura sottolineò come il contenuto dell'articolo 68, terzo comma, fosse idoneo a ricomprendere anche forme di intercettazione indiretta - quali i tabulati - poiché anche l'esame di questi ultimi poteva compromettere la riservatezza e l'indipendenza del parlamentare.

La Corte costituzionale e la Corte di cassazione, infatti, avevano entrambe riconosciuto come i tabulati potessero rivelare informazioni significative sul parlamentare e come, pertanto, dovessero essere soggetti alla medesima autorizzazione prevista per le intercettazioni dirette.

In sintesi, l'Avvocatura generale dello Stato richiese alla Corte costituzionale di dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale, sostenendo che l'articolo 6, secondo comma della legge n. 140 del 2003 fosse conforme alla Costituzione e alle sue finalità di tutela dell'indipendenza e della libertà dei parlamentari.⁴⁹

⁴⁹ Cfr. sentenza della Corte costituzionale n. 39 del 2019, ritenuto in fatto.

2.4 Segue, l'opinione della Corte costituzionale sul caso e le relative critiche.

In merito al caso in esame, la Corte costituzionale ha rigettato la richiesta del giudice rimettente e, in tale sede, ha dato modo di sottolineare la collocazione dei tabulati telefonici all'interno del novero delle opzioni esplicabili dall'Autorità giudiziaria in procedimenti che coinvolgessero, anche se in maniera indiretta, i parlamentari.

In primo luogo, contrariamente da quanto sostenuto dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Bologna, la Corte ha, quindi, ritenuto che i tabulati telefonici non potessero essere considerati come “ontologicamente” diversi rispetto all'intercettazione delle comunicazioni. Essi, in quanto parte del processo comunicativo - dovevano essere, pertanto, eguagliati al mezzo di ricerca della prova delle intercettazioni.

In realtà, l'acquisizione di informazioni esterne a una comunicazione telefonica (come i numeri di telefono, l'orario e la durata della chiamata) appare nettamente diverso dal verificare il contenuto della comunicazione stessa.

Questa differenza si riflette nel fatto che la legislazione processuale ha previsto regole separate per ciascuna di queste operazioni.

Le intercettazioni telefoniche sono considerate prove costituenti e devono essere raccolte durante il processo.

Anche se possono essere trasferite come documentazione in altri procedimenti giudiziari (art. 270 c.p.p.), il loro uso è limitato a specifici reati e richiede un'autorizzazione da parte dell'Autorità giudiziaria.

Al contrario, i tabulati telefonici sono sempre trattati come prove documentali, create indipendentemente dal contesto giudiziario e possono essere, pertanto, utilizzati per l'investigazione di diversi reati.

La loro acquisizione è regolata dall'articolo 132 del decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196 (meglio conosciuto come codice della *privacy*), e può essere ottenuta con una semplice richiesta motivata da parte del Pubblico ministero.

La Corte, sul punto, ha, tuttavia, osservato: *“Non è consentito trarre, a partire dalle norme processuali in materia di intercettazioni e acquisizione di tabulati, alcuna definitiva conclusione quanto alla specifica disciplina costituzionalmente sancita, nella stessa materia, per i parlamentari, anche perché la disciplina del codice potrebbe mutare, in*

*futuro, proprio sugli aspetti qui rilevanti, e anche in direzione di un più omogeneo trattamento fra intercettazioni e tabulati*⁵⁰.

Sarebbe un errore sostenere il contrario soltanto perché la disciplina delle intercettazioni appare stabilita diversamente dalla legge ordinaria.

La dottrina abbracciata da Orlandi qui riportata, però, sostiene che il giudice remittente non sia caduto in un errore interpretativo della disciplina, quanto piuttosto nell'evidenziarne la differenza. Le normative, in futuro, potrebbero modificarsi ed elaborare punti di contatto, soprattutto sotto l'aspetto dei presupposti applicativi, ma finché permarrà la considerazione dei tabulati telefonici come un ingresso meno intrusivo all'interno della sfera del soggetto coinvolto, sarà difficile attuare tale modifica.

Ma, nonostante le esistenti differenze tra le due discipline in esame, la Corte ritiene che non vi sia una differenza "ontologica" tra le due tale da giustificare un attrito tra la disciplina ordinaria e il dettato costituzionale. Infatti, a negare ciò ci sarebbe il collegamento di entrambe le modalità di indagine verso la compressione del medesimo diritto individuale, cioè quello protetto dall'articolo 15 della Costituzione.

La Corte costituzionale ha, quindi, superato l'ostacolo mediante uno "stratagemma terminologico": a suo parere, infatti, nel terzo comma dell'articolo 68 della Costituzione, il doppio richiamo ai concetti di "conversazioni" e "comunicazioni" va interpretato nel modo seguente: il termine "conversazioni" è da riferirsi al contenuto stesso delle comunicazioni intercettate. Al contrario, all'espressione "comunicazioni" va riconosciuto un significato più ampio, atto ad includere anche i dati accessori associati all'atto comunicativo.

In particolare, i dati ottenuti dai tabulati telefonici possono essere considerati come "fatti comunicativi", poiché si inseriscono nel vasto ambito della "comunicazione" e, dunque, beneficiano della stessa protezione.

Infatti, come sottolineato dalla Corte, il termine "comunicazioni" può riferirsi anche a "contatti", "rapporti" e "collegamenti", che sono esattamente i tipi di informazioni che un tabulato telefonico può rivelare.

Per questo motivo, la Corte ha ritenuto che, esattamente come le intercettazioni, anche i tabulati telefonici fruiscono della protezione costituzionale sancita al terzo comma dell'art. 68 comportando, pertanto, la necessità della richiesta di autorizzazione alla Camera di appartenenza per l'utilizzo dei medesimi.

⁵⁰ Cfr. punto 2.3 del considerato in diritto.

Il termine “comunicazione”, però, potrebbe essere interpretato anche in un modo differente, come un messaggio unidirezionale da un mittente a un destinatario (differenziandosi, pertanto, dalla “conversazione”, che implica un'interazione bidirezionale con risposte).

Questa interpretazione è particolarmente pertinente nel contesto delle intercettazioni.

È certamente vero, infatti, che anche le chiamate non risposte, risultanti dai tabulati, possono avere un valore comunicativo; tuttavia, per una sua piena comprensione, appare necessario conoscere i dettagli degli accordi precedenti tra i partecipanti.

Ad esempio, qualora la conclusione di un affare richiedesse una conferma, si potrebbe effettuare una chiamata a un orario prestabilito e interromperla al primo squillo.

In tal caso, il tabulato registrerà il tentativo di chiamata, ma non potrà rivelare il significato riconosciuto convenzionalmente alla comunicazione senza la conoscenza preesistente dell'accordo tra le parti coinvolte.

Di conseguenza, le chiamate non risposte possono rivestire un significato comunicativo solo se c'è un accordo preesistente tra il mittente e il destinatario riguardo al significato degli squilli.

Perché quella serie di semplici squilli telefonici possa essere riconosciuta come “comunicazione”, è essenziale che un terzo (come un giudice) sia a conoscenza di tale accordo.

Diversamente, dall'esterno, uno squillo interrotto potrebbe essere interpretato semplicemente come un tentativo di chiamata non riuscito e non come un atto comunicativo.

Sembra che la Corte, in questa situazione, abbia esteso l'interpretazione dell'art. 68, terzo comma della Costituzione al fine di includere i casi specificati nell'articolo 6 della legge n. 140 del 2003. Questa lettura del testo costituzionale attraverso il filtro della legge ordinaria potrebbe essere vista come una distorsione interpretativa, così come osservato dal giudice remittente.

L'uso della definizione di “fatti comunicativi” sembra, infatti, ampliare il privilegio immunitario oltre i confini stabiliti dall'art. 68, terzo comma, della Costituzione. Questa interpretazione estensiva finirebbe per minacciare il principio di eguaglianza, introducendo un trattamento privilegiato per i parlamentari che non è previsto dall'articolo in questione.

La scelta in merito all'eventuale, più profonda, protezione del parlamentare anche in merito all'utilizzo dei tabulati telefonici sarebbe anche basata su un fondamento logico sensato, ma attuabile solo dal revisore costituzionale.

L'articolo 68, terzo comma, della Costituzione, è stato - forse - redatto con una precisione eccessiva, impiegando una tecnica di elencazione dettagliata che risulta problematica per le norme costituzionali che prevedono trattamenti di favore.

Tale approccio limita significativamente la discrezionalità del legislatore ordinario nel dare attuazione a tali disposizioni.

In un contesto normativo, l'ampliamento del privilegio operato dal legislatore non si traduce solo in un aumento delle garanzie individuali contro le indagini giudiziarie, ma incide anche sul principio di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge.

Per offrire una protezione più estesa ai parlamentari, sarebbe stato, probabilmente, più opportuno utilizzare una formulazione più generica, simile a quella presente nel secondo comma dello stesso articolo 68, che si riferisce a un'altra libertà fondamentale.

In quel caso, l'elenco degli atti coercitivi è accompagnato da una clausola di chiusura che permette al legislatore ordinario di determinare quali atti o provvedimenti richiedano un'autorizzazione parlamentare in quanto limitano quella libertà.

L'espressione "in ogni altra forma" che appare nel terzo comma dell'articolo 68 non ha lo stesso effetto generalizzante.

Questo inciso, infatti, significa semplicemente che qualsiasi intercettazione di comunicazioni o conversazioni nei confronti di un parlamentare necessita di una sua autorizzazione, indipendentemente dal mezzo o dalla tecnica utilizzata (e, quindi telefonica, ambientale, telematica ovvero informatica).

In altri termini, se l'intento fosse stato quello di garantire una protezione più ampia ai parlamentari rispetto agli atti invasivi della loro libertà di comunicazione, sarebbe stato necessario fare un esplicito riferimento al diritto garantito dall'articolo 15 della Costituzione, consentendo così al legislatore ordinario di includere anche l'acquisizione dei tabulati telefonici tra le operazioni soggette ad autorizzazione.⁵¹

⁵¹ R. ORLANDI, *Tabulati telefonici e immunità parlamentare*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 2, 2019, pp. 0678C ss.

3. Il caso Ferri.

La sentenza n. 157 del 2023 ha oggetto l'accoglimento del conflitto di attribuzioni sollevato dalla Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura avverso la deliberazione della Camera dei deputati risalente al 12 gennaio 2022. In tale delibera, era stato definito il diniego, ex art. 68, terzo comma, Cost., dell'autorizzazione richiesta dalla magistratura, ai sensi dell'articolo 6 della legge 140 del 2003, secondo comma, in merito all'utilizzo delle intercettazioni delle conversazioni del deputato Cosimo Maria Ferri, con riguardo al procedimento avviato a suo carico quale magistrato fuori ruolo ed in aspettativa per mandato parlamentare.

La captazione delle comunicazioni di cui è oggetto la sentenza era avvenuta per mezzo del sopra citato *trojan horse*, uno strumento di captazione informatica che - come approfondito in precedenza - posto all'interno del dispositivo di telefonia mobile dell'indagato, risulta essere in grado di "intercettare" le sue comunicazioni, acquisendo sia immagini che suoni a sua insaputa.

Si tratta di uno strumento molto invasivo che può arrivare, senza che il soggetto controllato lo sappia, ad attivare il microfono del dispositivo, intercettare il traffico dati e acquisire i messaggi. L'intrusione nella riservatezza dell'individuo intercettato è così alta da potersi classificare come "controllo psichico".⁵²

Le intercettazioni erano state acquisite nell'ambito di un procedimento penale promosso nei confronti di altri soggetti e, nello specifico, la circostanza della captazione riguardava un incontro avuto luogo nell'hotel Champagne di Roma, sede in cui si discuteva della nomina del nuovo Procuratore della Repubblica di Roma.

All'onorevole Ferri veniva contestata la commissione di un illecito disciplinare ai sensi degli articoli 1, comma 1, e 2, comma 1, lettera *d*), del decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109. Tale illecito derivava dalla violazione dei doveri di correttezza ed equilibrio, avendo egli, insieme a taluni membri del Consiglio superiore della magistratura, al dottor Luca Palamara e ad un altro parlamentare, adottato un comportamento gravemente inadeguato nei confronti di altri magistrati membri dell'organo di governo autonomo e dei

⁵² A. DAVOLA, *Intercettazioni "indirette" e "casuali" nella sentenza n. 157 del 2023: un cambio di prospettiva nella giurisprudenza della Corte costituzionale? Nota a Corte cost., sentenza n. 157 del 2023*, in Osservatorio costituzionale AIC, 7 maggio 2024, fasc. 3/2024, p. 197.

colleghi che avevano presentato domanda per il ruolo di Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma.

Un'ulteriore accusa, formulata ai sensi dell'articolo 3, lettera *i*) del medesimo decreto legislativo, era motivata dall'aver sfruttato in modo strumentale la propria posizione e qualifica per influenzare l'esercizio di funzioni costituzionalmente previste, come la proposta e la nomina di dirigenti di vari uffici giudiziari da parte del Consiglio superiore della magistratura.

La vicenda che ha originato la sentenza n. 157 del 2023 si colloca all'interno di un periodo eccezionale, in gran parte coincidente con la consiliatura del quadriennio 2018-2022, caratterizzato dall'emersione di rilevanti distorsioni e problematiche nei processi di assegnazione degli incarichi direttivi. In questo contesto, le note e disdicevoli vicende richiamate nei capi di incolpazione a carico dell'onorevole Ferri hanno portato il Presidente della Repubblica, in diverse circostanze, a intervenire, auspicando riforme capaci di ristabilire il prestigio e la credibilità dell'ordine giudiziario, recentemente messi in discussione.⁵³

L'utenza posta sotto controllo, però, non era quella del magistrato Cosimo Maria Ferri, bensì quella di L.P. e il diniego da parte della Camera dei deputati in merito all'utilizzo di tali intercettazioni verteva proprio su questo. Infatti, la base del diniego riguardava il fatto che, secondo la Camera dei deputati, l'autorità inquirente avesse deciso di sottoporre a controllo i dispositivi di L.P. proprio per intercettare, indirettamente, l'onorevole Ferri. Ciò avrebbe comportato una violazione delle prerogative poste a tutela dei parlamentari, non essendo stata preventivamente domandata la specifica autorizzazione *ad acta* alla Camera di appartenenza del deputato.

Il nome dell'onorevole Ferri appariva già nella richiesta del Pubblico Ministero di autorizzare le intercettazioni telefoniche del dottor Palamara e nel successivo decreto di autorizzazione del Giudice per le Indagini Preliminari, datati rispettivamente 21 e 22 febbraio 2019.

Anche in una successiva richiesta di autorizzazione per captazioni informatiche e nel relativo decreto, l'onorevole Ferri era menzionato come un riferimento chiaro per l'indagato principale, dottor Palamara. Questa circostanza veniva ribadita in una prima richiesta di proroga delle intercettazioni, datata 3 aprile 2019, e con maggiore dettaglio in una seconda richiesta della Procura del 19 aprile 2019, dove si affermava l'esistenza di un

⁵³ S. BISSARO, *L'incerto discrimen tra intercettazioni "indirette" e "casuali" alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 157 del 2023*, in Osservatorio costituzionale AIC, 6 febbraio 2024, fasc. 1/2024, pp. 249-250.

rapporto di stretta frequentazione tra Palamara Luca e il magistrato, già rappresentante dell'associazione Magistratura Indipendente e deputato, Ferri Cosimo Maria.

In questa richiesta si menzionava anche un incontro tra i due, avvenuto il 12 marzo 2019, dal quale si poteva dedurre che il loro rapporto non fosse limitato alla semplice appartenenza ad associazioni di magistrati, ma si estendesse a contesti caratterizzati da elementi di opacità. Allo stesso modo, nella richiesta di proroga delle intercettazioni del 15 maggio 2019, si approfondiva il rapporto tra l'onorevole Ferri e il dottor Palamara, rivelando quella che per la Giunta era una chiara intenzione di estendere le indagini anche nei confronti del primo, pur non essendo formalmente indagato. Sulla base di questi elementi, nella seduta del 16 novembre 2021, la Giunta deliberava, a maggioranza, di proporre all'Assemblea di negare l'autorizzazione all'utilizzo delle intercettazioni menzionate.

Il 12 gennaio 2022, la Camera riceveva questa proposta, negando l'autorizzazione richiesta dalla Sezione disciplinare, ai sensi dell'art. 6 della legge n. 140 del 2003.⁵⁴ Inoltre, a sostegno del diniego posto dalla Camere, accanto ad atti che testimoniassero il coinvolgimento diretto dell'on Ferri, come sopra descritto, vi figurava la nota del 10 maggio 2019 con cui il pubblico ministero, consapevole del fatto che il dottor Palamara avrebbe interagito con parlamentari, domandava agli operatori dei GICO di non attivare i microfoni in quelle circostanze.⁵⁵

È in questo momento che il CSM decideva di adire la Corte costituzionale lamentando il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, sottolineando come l'on. Ferri non sarebbe mai figurati all'interno del perimetro investigativo.

In più, la ricostruzione operata dalla Sezione disciplinare del CSM sanciva che le intercettazioni in questione dovessero essere classificate come “causali” ovvero “fortuite” e, di conseguenza, non sottoposte alla disciplina riguardante la richiesta di autorizzazione *ad acta ex ante*, cioè prima che l'attività in questione venga avviata. Queste intercettazioni, infatti, sono disciplinate all'articolo 6 della legge n. 140 del 2003, riguardante la sola autorizzazione di utilizzo. Per questo motivo, la Sezione disciplinare del CSM ha sollevato conflitto di attribuzione.

⁵⁴ S. BISSARO, *L'incerto discrimen tra intercettazioni “indirette” e “casuali” alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 157 del 2023*, cit., pp. 251-252.

⁵⁵ A. DAVOLA, *Intercettazioni “indirette” e “casuali” nella sentenza n. 157 del 2023: un cambio di prospettiva nella giurisprudenza della Corte costituzionale? Nota a Corte cost., sentenza n. 157 del 2023*, cit., p. 198.

Al contrario, la Camera riteneva che le intercettazioni di cui si discute avessero natura “indiretta” e “mirata”, in quanto fin dal primo momento dirette a captare le comunicazioni dell’on. Ferri, per cui sottoposte alla disciplina contenuta nell’art. 4, secondo comma, della legge n. 140 del 2003.⁵⁶

La Corte ha quindi argomentato, dicendo che le intercettazioni non avessero come obiettivo quello di captare direttamente l’onorevole Ferri, in quanto si trattava di un soggetto che non rientrava nei confini dell’accertamento penale posto in essere a carico di L.P. e ha continuato sottolineando l’esiguità delle captazioni che lo coinvolgessero. In realtà, le intercettazioni che vedono presente all’interno della registrazione anche l’onorevole Ferri sono quattro, realizzate nei giorni 9, 21, 28 e 29 maggio 2019. In ogni caso, gli aspetti precedenti hanno permesso alla Corte di affermare che si trattasse di intercettazioni dalla natura “occasionale” e “non mirata”.

La sentenza n. 157 del 2023, infatti, ha statuito il superamento dei limiti delle sue attribuzioni da parte della Camera dei deputati in merito alle captazioni riguardanti l’on. Ferri. È stata dunque richiesta una nuova valutazione che non riguardasse più delle intercettazioni definite come “indirette” ma come “fortuite”, seguendo così il procedimento sancito dall’art. 6 della legge n. 140 del 2003.⁵⁷

3.1 Il cambio di rotta della sentenza n. 157 del 2023.

La sentenza appena esaminata, riguardante il c.d. caso Ferri, ha suscitato non poche perplessità. Infatti, non era sfuggito il passo indietro della Corte costituzionale in merito alle tematiche in analisi.

Fino al momento dell’emanazione della sentenza n. 157 del 2023, difatti, si riteneva ormai definito che, ai sensi dell’art. 68 Cost., nessun parlamentare potesse essere sottoposto ad intercettazioni senza la previa richiesta di autorizzazione alla Camera di appartenenza. Ciò che rilevava ai fini della richiesta di autorizzazione era la volontà, da parte dell’Autorità giudiziaria, di intercettare il parlamentare, indipendentemente dal luogo o dal titolare dello strumento sottoposto a controllo.

⁵⁶ E. FURNO, *Libertà di comunicazione e diritto alla riservatezza del parlamentare nelle sentenze nn. 157 e 170 del 2023 della Corte costituzionale in tema di intercettazioni*, in *federalismi.it*, 18 ottobre 2023, pp. 40-41.

⁵⁷ L. LONGHI, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni dei parlamentari in due recentissime pronunce della Corte costituzionale*, cit., pp. 59-60.

Il discrimine tra l'autorizzazione *ex ante* ovvero *ex post* in merito alle intercettazioni in cui il parlamentare risultava coinvolto si fondava esclusivamente sulla natura dell'interlocutore del parlamentare stesso: l'autorizzazione doveva essere chiesta prima dell'intercettazione stessa nel caso in cui il soggetto sottoposto a controllo fosse un interlocutore abituale del parlamentare, viceversa, un'autorizzazione successiva poteva essere domandata alla Camera di appartenenza nel caso in cui, in modo totalmente inaspettato, il parlamentare figurasse come interlocutore all'interno dell'intercettazione a carico di un soggetto con cui era imprevedibile che avrebbe conversato.

Il caso Ferri, però, ha raggiunto conclusioni opposte rispetto alla ormai sedimentata e consolidata giurisprudenza sul tema, stimolando così alcune considerazioni.

In primo luogo, la decisione presa in merito alle intercettazioni che vedono coinvolto l'on. Ferri, ha creato dissidi anche tra gli stessi giudici. A testimonianza di tale conflittualità, il giudice relatore Modugno aveva rinunciato ad estendere la sentenza, che era stata poi redatta dal giudice Petitti.

Inoltre, la sentenza finiva per sottrarre al Parlamento la possibilità di ricevere una richiesta di autorizzazione preventiva allo svolgimento di intercettazioni che potessero coinvolgere anche i componenti delle Camere nella circostanza in cui apparisse quanto meno probabile - se non, addirittura, prevedibile - il coinvolgimento del parlamentare nelle conversazioni sottoposte a controllo.

In particolare, nella fattispecie che aveva visto coinvolto l'Onorevole Ferri, la sua partecipazione all'incontro svoltosi presso l'hotel Champagne di Roma costituiva un circostanza assolutamente nota; pertanto, nel rispetto della prassi disciplinare osservata fino all'emanazione della sentenza, sarebbe stata necessaria una richiesta di autorizzazione *ad acta* preventiva all'applicazione di tale mezzo di ricerca della prova, in considerazione dell'elevato tasso di probabilità che tale attività d'indagine avrebbe potuto determinare il coinvolgimento del parlamentare.

Infine, tale sentenza della Corte costituzionale finiva per insinuare il dubbio sempre più concreto circa il tentativo di introdurre una futura elusione delle prerogative parlamentari sancite dall'art. 68 Cost.; infatti, secondo tale nuovo orientamento, sarebbe stato possibile - in circostanze analoghe - intercettare le conversazioni del parlamentare senza la necessità di una preventiva richiesta di autorizzazione rivolta alla sua Camera di appartenenza e senza che tale vizio procedurale potesse comportare la distruzione *ex post* delle intercettazioni fino a quel momento rilevate; il tutto, fino al momento in cui il parlamentare fosse effettivamente iscritto nel registro degli indagati.

In virtù di questa sentenza, quindi, veniva inevitabilmente ampliato l'ambito delle cd. intercettazioni "occasional", estendendo tale qualificazione anche rispetto a delle occasioni di intercettazione nelle quali appariva assolutamente prevedibile, a priori, che il parlamentare ne potesse divenire uno degli interlocutori.

Tale chiave di lettura finiva per tradursi in una notevole restrizione dell'ambito di applicazione delle prerogative parlamentari, con conseguente pericolo in merito alla "stabilità" del rapporto, già in precario equilibrio, tra politica e magistratura.

Inizialmente, tutte le critiche che erano state rivolte nei confronti della sentenza riguardante il caso dell'onorevole Ferri non erano mai andate oltre la sottolineatura dell'evidente dissenso insorto tra giudice relatore e giudice estensore, probabilmente per una forma di doveroso rispetto nei confronti delle decisioni della Corte costituzionale.

Un certo scalpore, pertanto, determinò la successiva intervista rilasciata dall'ex giudice Zanon che, nell'esaminare la sentenza, sottolineò come nella decisione della Corte ci fosse un "non detto" importante.

Infatti, a suo parere, qualora le intercettazioni fossero state dichiarate come illegittime - aderendo all'orientamento promosso dalla Camera dei deputati in merito all'assenza di un'autorizzazione preventivamente dovuta - le prove acquisite fino a quel momento sarebbero state dichiarate nulle e, con loro, anche le decisioni in merito alla radiazione di L.P. così come i procedimenti disciplinari promossi nei confronti dei magistrati e degli ex magistrati partecipanti all'incontro presso l'Hotel Champagne di Roma.

È lecito ritenere che tale "retro pensiero" sia stato manifestato, in Camera di consiglio, da alcuni magistrati, prima che la decisione definitiva venisse assunta, tanto da determinare una spaccatura all'interno dell'Organo giudicante.

Lo stesso Zanon, all'interno del suo libro⁵⁸ dedicato a diverse opinioni dissenzianti riguardanti pronunce della Corte, aveva sottolineato come il nome dell'On. Ferri comparisse già all'interno della richiesta della magistratura di sottoporre le utenze del dr. Palamara sotto controllo. Era conosciuta la stretta connessione esistente tra i due e, per di più, era notoriamente noto il fatto che l'Hotel Champagne fosse la residenza romana scelta dall'Onorevole Ferri.

Zanon ha ulteriormente posto l'attenzione su due punti: il primo riguardava l'apparente mancanza di imparzialità del ruolo assunto dalla Corte. La stessa, difatti, dovrebbe ergersi da "arbitro" tra i due diversi giocatori; in questa circostanza parrebbe venir meno il suo

⁵⁸ N. ZANON, *Le opinioni dissenzianti in Corte costituzionale – dieci casi*, pp. 59 ss., febbraio 2024, Zanichelli Editore, Bologna.

ruolo di arbitro imparziale e, sembrando la Corte giocare la partita con la maglia di una delle due squadre.

In secondo luogo, sembra si sia verificato un caso di inversione dell'onere della prova. Mentre dovrebbe gravare sull'Autorità giudiziaria l'onere di dimostrare (o smentire) gli aspetti riguardanti la "particolare evidenza" del carattere mirato delle indagini, nella circostanza in esame è stato domandato alle Camere di provare tale aspetto, funzionale alla classificazione delle intercettazioni come rientranti tra le "indirette" e non, seguendo quanto sostenuto dalla magistratura, tra le "casuali".

Ovviamente, appare criticabile la circostanza che il giudice Zanon, in occasione di un incontro per la presentazione del libro "La gogna" di Alessandro Barbano in merito alla vicenda, abbia scelto di rivelare dettagli ed opinioni che sarebbero dovuti certamente rimanere all'interno del segreto della Camera di consiglio (quasi in applicazione di quella forma anomala di dissenso che il sistema statunitense definisce come "*dissenting opinion*").

In ogni caso, nel caso *de quo* il fulcro del problema può essere individuato nel necessario bilanciamento che dovrebbe sussistere all'interno della camera di consiglio dei giudici che compongono la Corte costituzionale, che sono espressione di nomine da parte di Organi differenti.

Infatti, come è noto, la magistratura procede alla nomina di cinque componenti dell'Organo, mentre il Parlamento – cioè la parte politica - in seduta comune, discute la nomina di ulteriori cinque giudici; il Presidente della Repubblica, infine, quale organo neutrale, procede alla nomina dei rimanenti cinque giudici costituzionali.

In linea di principio, i componenti della Corte dovrebbero operare indipendentemente dall'influenza dell'Organo che è addivenuto alla loro nomina.

Tuttavia, almeno in questa circostanza è parso a molti commentatori di riscontrare, in sede decisionale, una forte pressione esercitata dai Giudice nominati dalla magistratura, tale da portare la Corte a rovesciare la precedente giurisprudenza sul tema.⁵⁹

Le prerogative parlamentari sono finalizzate proprio a tutelare i parlamentari da circostanze come quella oggetto di tale sentenza, in cui una circostanza del tutto imprevedibile può colpire un componente della Camera, limitando l'esercizio delle sue funzioni.

Non possono trovare giustificazione le azioni compiute dagli ex magistrati all'Hotel Champagne; tuttavia, allo stesso modo, non appare certo condivisibile una scelta da parte

⁵⁹ S. CURRERI, *Quel "non detto" detto dall'ex giudice Zanon*, in *laCostituzione.info*, 21 dicembre 2023.

dei giudici della Corte di elaborare - al solo fine di evitare l'incriminazione dei soggetti in questione - un'interpretazione della questione completamente opposta rispetto a quanto previsto non solo dalla Carta costituzionale, ma anche dalla loro stessa giurisprudenza precedente.

Evidentemente, la chiave per bilanciare la comprensibile necessità avanzata dalla magistratura di sottoporre ad indagine ed eventuale incriminazione anche i soggetti maggiormente "protetti" dello Stato, non risiede nell'elusione di normative finalizzate alla loro tutela (e sancite, tra l'altro, dalla più alta fonte presente nel nostro ordinamento) quanto, piuttosto, in una riforma delle prerogative dei membri del Parlamento che possa fornire loro tutela senza tuttavia rappresentare un ostacolo all'accertamento della giustizia, nei casi dovuti.

La Corte costituzionale non dovrebbe sentirsi obbligata a formulare motivazioni evidentemente forzate, evitando di far emergere i reali elementi di discussione che hanno portato alla decisione, con la sola finalità di addivenire all'incriminazione di soggetti dotati di particolari garanzie da parte dello Stato.

Le ragioni storiche dell'introduzione di tali strumenti di garanzia sono assolutamente note; tuttavia, qualora le stesse possono tramutarsi in un indebito ostacolo allo svolgimento della giustizia, occorre una riflessione circa l'eventualità di addivenire alla modifica di alcuni aspetti della normativa.

3.2 Riflessioni conclusive sul caso Ferri.

Facendo seguito a quanto esposto nei paragrafi precedenti, appare opportuno evidenziare come la problematica oggetto della sentenza n. 157 del 2023 abbia riguardato aspetti non poco controversi.

Secondo la dottrina, infatti, sebbene la distinzione tra le intercettazioni meramente "indirette" e le intercettazioni "casuali" sia - in linea teorica - assolutamente chiara, appare molto più complesso operare un netto distinguo nella pratica delle indagini giudiziarie.

Al contrario, non si riscontrano particolari problemi interpretativi nella definizione e nella individuazione delle intercettazioni "dirette".

Fin dai primi commenti relativi alla riforma costituzionale del 1993, è stato, infatti, ampiamente condiviso che queste ultime non presentano ambiguità rilevanti.

Piuttosto, per quanto riguarda le intercettazioni "dirette", è emersa, sin dall'inizio, una diversa problematica, attinente all'effettiva utilità investigativa di una captazione che

debba essere preventivamente anticipata al soggetto indagato mediante la presentazione di una richiesta di autorizzazione, ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 40 del 2003.

È stato infatti affermato - in modo assolutamente incisivo - che questa norma è caratterizzata da un contenuto "ipocrita - se non apertamente ridicolo - già in sede di lavori parlamentari di revisione dell'art. 68".⁶⁰

Si è sostenuto, infatti che, per escludere la "casualità" della captazione, sulla base della ratio dell'articolo 68, terzo comma, della Costituzione, non sia sufficiente un generico sospetto - anche se declinato come concreta probabilità - che l'attività investigativa possa coinvolgere la sfera del parlamentare, influenzandone gli sviluppi.

Allo stesso modo, affinché si possa parlare di intercettazioni "indirette", è necessario che emerga un "intento surrettizio" da parte dell'Autorità giudiziaria, rilevabile almeno in termini di un "*fumus*" che possa essere individuato mediante alcuni indicatori concreti.

Tuttavia, appare estremamente complesso gli elementi in cui possa ritenersi concretizzato tale "*quid*", decisivo per qualificare l'intercettazione come "indiretta" piuttosto che "casuale" nelle circostanze in cui questa veda coinvolto un parlamentare e quale ordine di priorità vada applicato, caso per caso.

Il caso in esame rappresenta un esempio emblematico della difficoltà sussistente rispetto alla distinzione da operare tra la natura "indiretta" piuttosto che "casuale" di un'intercettazione.

Infatti, tutte le diverse interpretazioni esposte rispetto al "Caso Ferri" si fondavano - in prima battuta - su una precisa logica ed una condivisibile giustificazione sotto il punto di vista argomentativo; tuttavia, approfondendo l'esame delle motivazioni poste alla base della decisione, è emerso come le linee interpretative elaborate dell'Autorità giudiziaria e dal CSM fossero indirizzate alla ricerca di un difficile equilibrio, finalizzata alla volontà di sostenere la legittimità di un'attività investigativa che - diversamente operando - poteva risultare paralizzata dal rigoroso rispetto delle prerogative parlamentari, riconosciute dalla nostra Costituzione.

Infatti, da una più attenta ricostruzione della fattispecie e da un più approfondito esame delle motivazioni della sentenza sono emersi diversi elementi che hanno contribuito a sollevare interrogativi in merito alle reali intenzioni perseguite dei giudici.

Un primo punto riguarda proprio il merito della questione: la Corte ha, infatti, affermato che il mancato diretto coinvolgimento del parlamentare nel procedimento penale ha fatto ritenere - almeno inizialmente - l'assoluta correttezza dell'operato dell'Autorità giudiziaria

⁶⁰ M. CERASE, *Art. 68*, in Commentario alla Costituzione, cit., p. 1306.

(e come fosse, pertanto, condivisibile la mancata richiesta dell'autorizzazione preventiva prevista dall'articolo 4 della Legge n. 40 del 2003).

La sentenza, infatti, ha evidenziato come il coinvolgimento del parlamentare si sia concretizzato solo in un momento successivo, nella mera qualità di persona offesa od informata sui fatti.

Tuttavia, dai resoconti dell'attività della Giunta⁶¹, è emerso come l'on. Ferri, pur non avendo mai assunto la qualifica formale di coindagato, è stato più volte sentito come “persona informata sui fatti”. Questo elemento, come è evidente, non è affatto irrilevante. Inoltre, il rapporto tra il dott. Palamara e l'on. Ferri è stato descritto negli atti della Procura come *“di stretta frequentazione [...] non limitato alla mera appartenenza ad associazioni di magistrati, ma esteso ad altri contesti caratterizzati da elementi di opacità”*.

Appare, piuttosto, necessario evidenziare come le richieste di proroga delle intercettazioni siano state avanzate proprio in considerazione di tali, frequenti interazioni e dei comprovati contatti tra i due predetti soggetti.

Tutti questi elementi avrebbero dovuto, probabilmente, far riconsiderare l'iniziale classificazione delle intercettazioni disposte nei confronti del dottor Palamara, alla luce del “sopravvenuto”, inevitabile coinvolgimento nelle stesse di un membro delle Camere del Parlamento.

Il secondo aspetto della motivazione della sentenza che ha suscitato molteplici dubbi riguarda la decisione della Corte di condividere integralmente le conclusioni della giurisprudenza di legittimità, che aveva escluso la natura “indiretta” delle intercettazioni relative all'onorevole Ferri.

Sebbene sia assolutamente comprensibile che la Corte abbia voluto fare diretto riferimento ad alcuni specifici precedenti della Corte di Cassazione al fine di fornire un importante supporto alla propria posizione circa il carattere “casuale” delle intercettazioni in questione, ciò che appare discutibile è, piuttosto, il modo in cui questi precedenti siano stati invocati.

Alla luce delle considerazioni di merito, la Corte avrebbe potuto affrontare questi pronunciamenti in modo più approfondito e, se necessario, discostarsene con motivazioni adeguate.

Probabilmente, la motivazione che ha indotto la Corte ad assumere tale linea interpretativa risiede nella volontà di procedere nell'accertamento della responsabilità penali accertate a carico del dottor Palamara.

⁶¹ Cfr. *Atti Camera*, XVIII Legislatura, Giunta per le autorizzazioni, sedute del 6, 13, 20 e 27.10.2021.

Infatti, qualora le intercettazioni svolte nei suoi confronti - e che hanno visto il coinvolgimento dell'onorevole Ferri - fossero state qualificate come “indirette” piuttosto che “casuali”, da ciò sarebbe conseguita l’inutilizzabilità processuale del novero probatorio a carico di L.P., per la carenza - alla luce di tale, eventuale interpretazione - della richiesta di autorizzazione *ad acta* nei confronti della Camera di appartenenza.

La Corte costituzionale ha anticipato chiaramente il percorso seguito, successivamente, dalla Sezione disciplinare del Consiglio superiore della Magistratura.

Dopo un'udienza interlocutoria del 14 settembre 2023, la Sezione ha, infatti, reiterato alla Camera, in base all'articolo 6 della legge n. 140 del 2003, la richiesta di utilizzare le intercettazioni precedentemente discusse, sottolineandone la rilevanza e la necessità.

La Giunta per le autorizzazioni della Camera ha ripreso i lavori il 3 ottobre e, poche settimane dopo, ha raccomandato all'Assemblea di respingere nuovamente la richiesta della Sezione disciplinare.

L'Onorevole Pittalis, relatore in Commissione, ha sottolineato come sia compito dell'Autorità giudiziaria dimostrare la reale necessità di utilizzare le intercettazioni nel procedimento e come, invece, il Parlamento abbia il potere di riesaminare i dati processuali esaminati dall'Autorità giudiziaria al fine di assicurarsi che la richiesta di autorizzazione fosse giustificata e non pretestuosa.

Dalla richiesta reiterata dalla Sezione disciplinare, successiva all'intervento della Corte costituzionale, è emerso come il diniego all'utilizzo del materiale probatorio non rappresenti un impedimento alla prosecuzione del giudizio disciplinare nei confronti dell'Onorevole Ferri, in considerazione della circostanza che le accuse mosse nei suoi confronti trovavano il loro fondamento anche su ulteriori elementi di prova.

In sostanza, la relazione ha sottolineato come, nel caso de quo, le intercettazioni siano state chieste quasi “*ad abundantiam*” e non perché costituiscano una fonte probatoria assolutamente indefettibile nel procedimento in corso”⁶².

La Giunta della Camera, senza mettere in discussione la qualificazione delle intercettazioni come “casuali” e senza contraddire il giudicato costituzionale, ha ritenuto che nella richiesta della Sezione disciplinare mancasse il requisito della “necessità”. Di conseguenza, il 19 dicembre, l'Assemblea ha nuovamente negato l'autorizzazione all'uso delle intercettazioni in questione. In attesa della decisione successiva del C.S.M., si può affermare che il “caso Ferri” e la sentenza n. 157 qui discussa - che ha rappresentato una

⁶² Cfr. *Atti Camera*, XIX Legislatura, Giunta per le autorizzazioni, seduta del 17.10.2023, p. 17.

mera soluzione temporanea - costituiranno in futuro un importante punto di riferimento per chi vorrà esaminare il delicato confine tra intercettazioni “indirette” e “casuali”.⁶³

4. Il caso Renzi, i fatti.

A distanza di soli sette giorni dal deposito della sentenza che ha definito il caso Ferri, la Corte costituzionale si è trovata a doversi pronunciare sul tema del sequestro della corrispondenza nei confronti dei componenti delle Camere.

Sorprendentemente, tuttavia, nell'esaminare tale fattispecie la Corte ha modificato l'orientamento espresso nella sentenza n.157/2023, addivenendo a delle conclusioni sensibilmente differenti.

La sentenza n. 170 del 27 luglio 2023, infatti, ha assunto un ruolo distintivo per quanto concerne l'ampliamento del concetto di “corrispondenza” e per averne rivisitato le relative declinazioni, nell'ambito delle comunicazioni telematiche e informatiche.

La questione è stata originata da un conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato, sollevato dal Senato della Repubblica in data 11 maggio 2022 nei confronti della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze.

In tale vicenda, la Procura - nel corso di un procedimento penale che vedeva, tra gli indagati, il senatore Matteo Renzi - aveva acquisito, mediante il sequestro di una serie di dispositivi mobili appartenenti a terzi, una pluralità di comunicazioni che vedevano coinvolto il medesimo senatore, intercorse tramite l'applicazione *WhatsApp* nonché una corrispondenza intercorsa via e-mail; il tutto, senza che fosse stata richiesta, preventivamente, l'Autorizzazione del Senato, così come previsto dalla normativa.

Nello specifico, i messaggi e le e-mail erano intercorsi tra i signori Vincenzo Ugo Manes e Marco Carrai ed il senatore Matteo Renzi.

La Procura, inoltre, era venuta anche in possesso dell'estratto del conto corrente bancario personale del senatore Renzi, relativamente al periodo temporale compreso tra il 14 giugno 2018 ed il 13 marzo 2020 acquisito mediante un formale decreto di acquisizione, nell'ambito di un'indagine relativa alle attività riferibili alla Fondazione “Open” (“Fondazione Big Bang”).

In realtà, l'attività d'indagine era relativa, inizialmente, relativa ad un procedimento penale che non riguardava né le attività della Fondazione Open, né i soggetti menzionati,

⁶³ S. BISSARO, *L'incerto discrimen tra intercettazioni “indirette” e “casuali” alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 157 del 2023*, cit., pp. 262 ss.

bensi alcune operazioni di compravendita di quote societarie, valutate dai Pubblici ministeri procedenti come del tutto prive di valide giustificazioni economiche.

Solo in un momento successivo, sulla base dell'analisi delle transazioni bancarie di una di tali società (e, in particolare, a seguito dell'individuazione di alcuni bonifici destinati alla “Fondazione Open”), le indagini si sono indirizzate verso l'esame del ruolo e delle funzioni concretamente esercitate da Ente.

La Procura, in sostanza, intendeva accertare se la Fondazione potesse essere configurata come una sorta di “articolazione di partito” e, in tal caso, se avesse percepito dei contributi in violazione delle disposizioni di legge, configurando così le fattispecie di reato previste dall'articolo 7 e ss. della legge n. 195 del 1974 e dall'articolo 4 della legge n. 659 del 1981.

La Procura acquisì, in particolare, una serie di messaggi intercorsi mediante l'applicazione *WhatsApp* tra il senatore Matteo Renzi ed il signor Ugo Manes, risalenti ai giorni 3 e 4 giugno 2018, nonché alcuni messaggi scambiati con le medesime modalità tra il medesimo senatore ed il signor Marco Carrai, nel periodo compreso tra il 12 agosto 2018 ed il 15 ottobre 2019.

In aggiunta a ciò, come innanzi accennato, erano stati acquisiti alcuni messaggi di posta elettronica intercorsi tra il senatore Matteo Renzi ed il signor Carrai, relativi al periodo dal primo al 10 agosto 2018.

In data 21 settembre 2021, i difensori del senatore Matteo Renzi hanno, pertanto, presentato una formale richiesta alla Procura, avente ad oggetto la richiesta di interrompere ogni attività investigativa, ritenuta contraria all'articolo 68 della Costituzione e, in particolare, all'articolo 4 della legge n. 140 del 20 giugno 2003; il tutto, unitamente all'istanza di non utilizzare conversazioni e corrispondenza captate casualmente, in mancanza di una formale, preventiva autorizzazione.

Tuttavia, il 4 ottobre 2021, la Procura ha comunicato che non vi era luogo a provvedere sull'istanza.

Successivamente, il 7 ottobre 2021, il senatore Matteo Renzi ha sottoposto alla Presidenza del Senato una questione riguardante l'applicabilità dell'articolo 68 della Costituzione in relazione al procedimento penale pendente a suo carico.⁶⁴

Il Senato ha quindi contestato tali acquisizioni, sostenendo la violazione dell'art. 68, terzo comma, della Costituzione e dell'art. 4 della legge 20 giugno 2003, n. 140, in quanto le

⁶⁴ 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 Quaderni Costituzionali, 29 settembre 2022, pp. 106-107.

comunicazioni e la corrispondenza di un parlamentare erano state ottenute senza la necessaria autorizzazione. La Corte costituzionale ha ritenuto ammissibile il conflitto con ordinanza n. 261 del 2022, lasciando impregiudicate ulteriori questioni, compresa quella dell'ammissibilità.

Il nodo centrale del conflitto riguardava l'eventuale qualificazione delle e-mail e dei messaggi interscorsi mediante l'applicazione *WhatsApp* come "corrispondenza" ai sensi degli artt. 15, primo comma, e 68, terzo comma, della Costituzione, e conseguentemente il regime autorizzativo da applicare ai sequestri di tali comunicazioni, ossia se fosse richiesta un'autorizzazione preventiva o successiva.⁶⁵

Secondo la tesi sostenuta del Senato, la definizione di "corrispondenza" contemplata dall'articolo 68, terzo comma, della Costituzione e dall'art. 4 della legge 20 giugno 2003 n. 40 risulta essere inclusiva non solo delle tradizionali lettere cartacee - ormai superate - ma anche dei messaggi scambiati mediante strumenti elettronici e telematici.

Naturalmente, i Costituenti non avrebbero potuto prevedere nel testo della Carta costituzionale le moderne forme di comunicazione personale successivamente introdotte dall'innovazione tecnologica; tuttavia, risultava corretto riconoscere anche a queste ultima uguale dignità e tutela.

Secondo l'opinione del Senato, inoltre, la protezione costituzionale riconosciuta alla libertà di comunicazione non terminava con la semplice ricezione del messaggio, ma perdura nel tempo, almeno fino al momento in cui il mittente e il destinatario potessero considerare la stessa come "rilevante".

Di contro, la Procura ha sostenuto che i messaggi inviati mediante l'applicazione *WhatsApp*, le e-mail e gli estratti conto bancari non potessero essere considerati come ricompresi nella nozione di corrispondenza.

Secondo tale orientamento, tali forme di messaggistica - una volta che fossero state ricevute e lette dal destinatario - avrebbero perso la loro natura originaria, trasformandosi in semplici documenti.

Pertanto, secondo la Procura, la qualificazione tecnica di "corrispondenza" (meritevole di tutela costituzionale) poteva essere riconosciuta esclusivamente "in fieri", durante il solo processo di invio e di transito del "messaggio".

Inoltre, veniva affermato che il disposto dell'articolo 68 della Costituzione fosse applicabile esclusivamente alle indagini dirette nei confronti dei parlamentari (e, dunque,

⁶⁵ 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 www.federalismi.it, 22 marzo 2023.

solo nelle ipotesi di intercettazioni “dirette”), mentre l’autorizzazione preventiva richiesta dall’articolo 4 della legge n.140 del 2003 fosse necessaria solo se il parlamentare fosse stato identificato preventivamente quale “destinatario” dell’attività di intercettazione, anche se riferita a utenze di altri soggetti (le cd. intercettazioni “indirette”).

Nella fattispecie oggetto di esame, la Procura sosteneva di non essere obbligata a presentare neanche la richiesta di un’autorizzazione successiva, in quanto l’articolo 6 della legge n.140 del 2003 non includeva il sequestro di corrispondenza tra i mezzi di ricerca della prova soggetti a tale regime, disciplinando questa fattispecie soltanto l’articolo 4.

Per la Procura, questa norma, in quanto eccezione al principio di parità di trattamento giurisdizionale, doveva essere interpretata in maniera restrittiva e non poteva essere, quindi, estesa ad altre situazioni non espressamente previste.⁶⁶

4.1 La decisione della Corte.

Nella sentenza n.170 del 2023, la Corte ha determinato che la Procura della Repubblica non avrebbe potuto acquisire messaggi trasmessi mediante posta elettronica o l’applicazione *WhatsApp*, appartenenti o destinati a un parlamentare, senza la preventiva autorizzazione del Senato.

Questi messaggi erano, infatti, conservati su dispositivi elettronici di proprietà di terzi, sequestrati - tuttavia - durante un procedimento penale instaurato anche contro il parlamentare stesso ed altre persone, con l’evidente violazione, pertanto del disposto dell’art. 68, terzo comma, della Costituzione.

La Corte ha, invece, respinto la contestazione riguardante l’acquisizione, senza autorizzazione, dell’estratto del conto corrente bancario del Senatore Matteo Renzi, in quanto tale documento non era stato inviato dalla banca al parlamentare, ma era incluso in alcune segnalazioni di operazioni bancarie provenienti dalla Banca d’Italia.

La Corte ha pertanto approfondito il punto in questione, per valutare se l’operazione della Procura di Firenze potesse essere fatta rientrare nella definizione di “sequestro di corrispondenza”, determinante per l’applicazione della prerogativa parlamentare, ai sensi dell’art. 68, terzo comma, della Costituzione.

⁶⁶ E. FURNO, *Libertà di comunicazione e diritto alla riservatezza del parlamentare nelle sentenze nn.157 e 170 del 2023 della Corte costituzionale in tema di intercettazioni*, cit., pp. 44 ss.

Per la Corte è stato necessario dare un'interpretazione estensiva al concetto di "corrispondenza", in quanto lo stesso era stato definito dai Costituenti in riferimento alla sola forma scritta, conformemente al periodo temporale cui risale la Carta costituzionale. Tuttavia, il progresso tecnologico ha inevitabilmente portato alla creazione di nuovi mezzi di comunicazione e - secondo l'opinione della Corte - sarebbe certamente scorretto e limitativo non ricomprendere nella tutela accordata a livello costituzionale alla corrispondenza tra due soggetti anche i mezzi più recenti di comunicazione.

Infatti, il concetto di "corrispondenza" è *"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 (...) la tutela accordata dall'articolo 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)".⁶⁷*

Di conseguenza, la garanzia non può che considerarsi estesa anche agli strumenti che non erano stati ancora elaborati al tempo della stesura della Costituzione, quali quelli informatici ed elettronici.

I messaggi elettronici e quelli scambiati mediante l'applicazione *WhatsApp* devono essere, dunque, considerati come lettere o biglietti chiusi, in modo da essere di conseguenza compresi nell'ambito della nozione di corrispondenza.

L'approfondimento della Corte si è esteso, quindi, ad un altro aspetto determinante, relativo alla eventuale ricomprensione nel concetto di corrispondenza anche dei messaggi di posta elettronica già letti e ricevuti, ma ancora conservati sui dispositivi del destinatario o del mittente.

Sotto tale profilo, la Corte ha sostenuto la posizione del Senato, respingendo quella della Procura.

Secondo la Corte, infatti, il termine "corrispondenza", così come previsto dalla Costituzione, implica una protezione che non può terminare con la ricezione del messaggio, contrariamente a quanto sostenuto dalla Procura.

⁶⁷ Punto n.4.2 del Cons. dir. della sentenza n.170 del 2023.

Tale tutela, pertanto, deve considerarsi, sussistente almeno sino al momento in cui messaggio conserva ancora un'attualità e un interesse per i soggetti coinvolti.

La Corte sottolinea ancora che:

“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 ne 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”.⁶⁸

L'argomentazione elaborata dalla Procura - secondo la quale, nel caso *de quo*, non si dovrebbe far riferimento ad un “sequestro di corrispondenza” quanto, piuttosto, ad una semplice acquisizione generica di documenti - non sarebbe, perciò, sostenibile e si porrebbe in violazione della ratio degli articoli 15, primo comma e 68, terzo comma, della Costituzione.

I giudici costituzionali hanno pertanto sottolineato che svilire una comunicazione tra soggetti, “declassandola” a semplice documento nel momento in cui la stessa viene ricevuta dal destinatario costituisce un'interpretazione che limita la protezione costituzionale garantita dell'articolo 15 della Costituzione ai soli - ormai rari - casi di corrispondenza cartacea, fino a rendere la disposizione non più attuale.

Tale linea interpretativa, infatti, finirebbe per eliminare completamente la tutela per le comunicazioni effettuate tramite posta elettronica e servizi di messaggistica istantanea, nei quali l'invio e la ricezione avvengono quasi simultaneamente.

Secondo la Corte, quindi, l'articolo 68, terzo comma, della Costituzione non conferisce un privilegio individuale al parlamentare, poiché la libertà e la segretezza delle comunicazioni sono già garantite dall'articolo 15 della Costituzione.

Al contrario, tale disposizione mira a proteggere le funzioni parlamentari, prevenendo che intercettazioni e sequestri di corrispondenza possano interferire con il mandato elettivo, generando pressioni e influenze indebite sull'attività parlamentare.

Secondo i giudici costituzionali, limitare tale prerogativa esclusivamente alle comunicazioni in transito (e non a quelle già concluse) comporterebbe un'interpretazione eccessivamente restrittiva, che ne annullerebbe l'efficacia.

⁶⁸ *Ibidem*.

Le pressioni e le influenze sul mandato parlamentare possono infatti derivare anche dalla conoscenza di messaggi già pervenuti al destinatario.⁶⁹

4.2 La corrispondenza recapitata e conservata sul dispositivo del destinatario.

Il punto focale della questione, come anticipato nel paragrafo precedente, non risiede, comunque, “semplicemente” nella volontà di ampliare e modernizzare la nozione di “corrispondenza”, in modo tale da ricomprendere nella stessa anche i dispositivi elettronici.

Piuttosto, la Corte, in questo caso, ha inteso prendere una posizione netta rispetto ad una annosa problematica che ha visto confrontarsi, in modo molto acceso, in passato, la dottrina e la giurisprudenza: l’interpretazione del requisito dell’attualità della comunicazione.

La Corte costituzionale, nella sentenza in esame, ha inteso adottare la posizione sostenuta dalla difesa del Senato, secondo la quale la protezione conferita dalle disposizioni costituzionali in materia di comunicazioni non si esaurisce con la ricezione e la conoscenza del messaggio da parte del destinatario.

Tale protezione - a parere della Corte - non può che perdurare almeno sino al momento in cui la comunicazione conserva una rilevanza ed un significato per i destinatari.

Pertanto, soltanto quando - a causa del trascorrere del tempo o di altre circostanze - il messaggio venga ad assumere la natura di mero documento - di natura storica, affettiva, collezionistica, artistica, scientifica o probatoria - diviene comprensibile e giustificato che la tutela costituzionale si esaurisca.

Con questa decisione, la Corte costituzionale ha, pertanto, rigettato l'orientamento della Corte di Cassazione, secondo la quale i messaggi di posta elettronica, SMS e *WhatsApp*, una volta ricevuti e archiviati nei dispositivi elettronici, debbano essere considerati semplici “documenti”, ai sensi dell'articolo 234 del codice di procedura penale.

Per motivare questa decisione, in aggiunta alle motivazioni espresse nel paragrafo sovrastante, la Corte ha anche stabilito che una eccessiva limitazione del concetto di “corrispondenza” finirebbe per mettere a rischio anche la riservatezza delle

⁶⁹ E. FURNO, *Libertà di comunicazione e diritto alla riservatezza del parlamentare nelle sentenze nn.157 e 170 del 2023 della Corte costituzionale in tema di intercettazioni*, cit., pp. 47 ss.

comunicazioni dei cittadini comuni, a seguito della loro ricezione da parte dei relativi destinatari.

Tale interpretazione restrittiva, infatti, potrebbe consentire alle Autorità di sicurezza di eludere la protezione costituzionale, procedendo al libero sequestro di messaggi inviati via *e-mail*, SMS o *WhatsApp*, motivandolo con l'urgenza o la straordinarietà del caso.

Ciò si porrebbe in contrasto con il disposto dell'articolo 15 della Costituzione che - al contrario - non contempla eccezioni simili per la libertà di comunicazione, contrariamente a quanto previsto per la libertà personale e la protezione del domicilio.

La Corte costituzionale, ha, quindi, sottolineato che la protezione garantita dagli articoli 15 e 68, terzo comma della Costituzione include anche i dati esterni delle comunicazioni, che sono considerati come "elementi comunicativi".

Pertanto, non è giustificabile l'esclusione dei messaggi *WhatsApp* e delle *e-mail* da tale protezione costituzionale e non è ravvisabile - soprattutto - una differenza tra una conversazione od una comunicazione tra soggetti, da un lato, e i documenti che ne rivelano i relativi dati esterni - come i tabulati telefonici - dall'altro.

In realtà, così come era già osservato in precedenza, il sequestro dei messaggi di posta elettronica inviati mediante l'applicazione *WhatsApp* risulta essere ancora più intrusivo rispetto ai tabulati telefonici, poiché consente non soltanto di accedere ai dati esterni delle comunicazioni, ma anche di esaminare il loro concreto contenuto.

Il Giudice delle Leggi ha fatto, pertanto, riferimento alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che ha rivisitato ed ampliato la definizione di corrispondenza al fine di includere nel suo perimetro anche le comunicazioni elettroniche, comprese quelle già ricevute e memorizzate sui dispositivi dei destinatari.

In particolare, in riferimento a tale aspetto, due sentenze della Corte Europea appaiono essere particolarmente interessanti.

La prima concerne la cd. decisione *Bărbulescu c. Romania*⁷⁰, nella quale la Corte di Strasburgo ha riconosciuto che anche i servizi di messaggistica istantanea - quali *Yahoo Messenger* - debbano essere ricompresi nel concetto di corrispondenza.

Nello specifico, *Yahoo Messenger* rappresenta un servizio lanciato da *Yahoo!* nel 1998 e in uso fino al 2018.

Esso permetteva lo scambio di messaggi in tempo reale tra utenti, funzionando come un precursore delle moderne applicazioni di messaggistica.

⁷⁰ Ricorso n. 61496/08, 5 settembre 2017.

La Corte, accogliendo il ricorso presentato da un cittadino rumeno licenziato dopo che il suo datore di lavoro aveva consultato le sue comunicazioni private tramite il servizio, ha stabilito che tali strumenti di messaggistica fanno parte della comunicazione privata e che l'invio e la ricezione di messaggi rientrano nella protezione della corrispondenza.

La seconda sentenza significativa è rappresentata dalla decisione *Saber c. Norvegia*⁷¹, nella quale la Corte Europea ha confermato che la protezione prevista dall'articolo 8 della Convenzione Europea dei Diritti Umani si estende anche ai messaggi conservati sui dispositivi del destinatario, come un telefono cellulare sequestrato.

In questo caso, la Corte ha ribadito che anche le comunicazioni memorizzate sono protette dalle garanzie di riservatezza previste dalla Convenzione.

Infine, la Corte costituzionale, a supporto della tesi elaborata secondo la quale i messaggi *WhatsApp* e le *e-mail* ricevuti debbano essere valutati come corrispondenza in senso tecnico, ha fatto riferimento alla giurisprudenza in materia e, in particolare, al disposto degli articoli 616 e 617 del Codice penale - che trattano, rispettivamente, della “Violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza” e della “Cognizione, interruzione o impedimento di comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche”. Questa giurisprudenza⁷² ha evidenziato come, nonostante la sovrapposizione apparente tra le fattispecie degli articoli 616 e 617 c.p., i loro ambiti di applicazione siano distinti e ben definiti.

In particolare, l'articolo 617 c.p. attiene all'aspetto “dinamico” della comunicazione, riferendosi ad azioni come l'interruzione o l'impedimento delle conversazioni e includendo termini specifici come “conversazione” per descrivere il reato. Al contrario, l'articolo 616 c.p. si applica alla comunicazione nel suo aspetto statico, ossia al pensiero già comunicato o in fase di comunicazione, fissato su un supporto fisico o rappresentato in forma materiale.⁷³

La Suprema Corte ha così stabilito che l'azione contestata all'imputato – ossia la consultazione di messaggi di posta elettronica conservati nell'archivio di un terzo – debba essere qualificata secondo l'articolo 616 c.p., piuttosto che l'articolo 617, primo comma, c.p. Tale interpretazione si è fondata sulla circostanza che i messaggi elettronici conservati nel dispositivo del destinatario sono da considerarsi “corrispondenza” nella sua forma “statica”. Da ciò è conseguito che tali messaggi, pur essendo stati ricevuti e memorizzati,

⁷¹ Ricorso n. 459/18, 17 dicembre 2020.

⁷² Cass. pen., sez. V, 4 novembre 2020, n. 30735.

⁷³ Cfr., sempre, Cass. pen., sez. V, 4 novembre 2020, n. 30735, che riprende Cass. pen., sez. V, 2 maggio 2019, n. 18284; Cass., sez. II, 28 novembre 2017, n. 952; Cass. pen., sez. II, 15 marzo 2017, n. 12603.

continuano a rientrare nella sfera di protezione della corrispondenza, come stabilito dalla giurisprudenza.⁷⁴

Tale conclusione viene, quindi, raggiunta dalla Corte costituzionale nella sentenza qui esaminata, la n. 170 del 2023, con la finalità di mantenere la tutela sancita dall'articolo 15 della Costituzione per tutti i cittadini, anche per i messaggi recapitati e conservati su dispositivo elettronico. Allo stesso tempo, i parlamentari godono, nella stessa materia, della tutela aggiuntiva sancita dall'art. 68, terzo comma, Costituzione.

In conclusione, a conferma dell'orientamento giurisprudenziale sopra esplicitato, volto a riconoscere la natura di "corrispondenza" in senso tecnico anche ai messaggi trasmessi mediante l'applicazione *WhatsApp* persino dopo la loro ricezione da parte del destinatario (con l'applicazione della disciplina relativa all'acquisizione di corrispondenza di cui all'art. 254 c.p.p.), merita menzione la recentissima Sentenza n. 25549 della Seconda Sezione penale della Cassazione pronunciata in data 15 maggio 2024 e depositata in data 28 giugno 2024.

In tale decisione, infatti, la Suprema Corte ha confermato l'avvenuto superamento dell'orientamento giurisprudenziale secondo il quale i messaggi *Whatsapp* e gli sms conservati nella memoria di un telefono cellulare abbiano la natura di documenti, ai sensi dell'art. 234 c.p.p., per cui la loro acquisizione processuale non è subordinata né alla tradizionale disciplina delle intercettazioni di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 266-bis cod. proc. pen.), né a quella del sequestro di corrispondenza di cui al citato art. 254 cod. proc. pen. (così come stabilito dalla medesima Sezione della Cassazione Penale con la precedente sentenza n. 39529 del 2022).

Pertanto, secondo la Suprema Corte: *“in tema di mezzi di prova, i messaggi di posta elettronica, i messaggi WhatsApp e gli SMS conservati nella memoria di un dispositivo elettronico conservano la natura di corrispondenza anche dopo la ricezione da parte del destinatario, almeno fino a quando, per il decorso del tempo o per altra causa, essi non abbiano perso ogni carattere di attualità, in rapporto all'interesse alla sua riservatezza, trasformandosi in un mero documento "storico"; sicché -fino a quel momento - la loro acquisizione deve avvenire secondo le forme previste dall'art. 254 cod. proc. pen. per il sequestro della corrispondenza.”*

⁷⁴ P. VILLASCHI, *La sentenza n. 170 del 2023: la Corte costituzionale chiarisce il perimetro della nozione di corrispondenza e torna sull'interpretazione della legge n. 140 del 2003*, nella rivista online *MediaLaws*, 26 ottobre 2023.

5. L'estratto di conto corrente bancario.

Come sottolineato nel paragrafo precedente, sorte diversa è stata riservata all'estratto del conto bancario del senatore Matteo Renzi. La Corte costituzionale, infatti, non ha inteso qualificare l'estratto conto pervenuto all'Autorità giudiziaria come "corrispondenza", al contrario di quanto fatto per e-mail e messaggi *WhatsApp*.

Si tratta di una figura che non compare all'interno del Codice civile o della legislazione speciale e non ne viene offerta definizione; secondo l'opinione maggioritaria⁷⁵, si tratta dello strumento contrattuale con cui la banca si impegna a prestare al cliente a prestare servizi di cassa a titolo oneroso, procedendo con pagamento e riscossioni, sia in modo diretto che indiretto.

Una fugace menzione, per quanto attiene alla definizione di estratto conto, è reperibile nel disposto dell'articolo 1832 c.c., secondo il quale: *"L'estratto conto trasmesso da un correntista all'altro s'intende approvato, se non è contestato nel termine pattuito o in quello usuale, o altrimenti nel termine che può ritenersi congruo secondo le circostanze. L'approvazione del conto non preclude il diritto di impugnarlo per errori di scritturazione o di calcolo, per omissioni o per duplicazioni. L'impugnazione deve essere proposta, sotto pena di decadenza, entro sei mesi dalla data di ricezione dell'estratto conto relativo alla liquidazione di chiusura, che deve essere spedito per mezzo di raccomandata."*

In sostanza, l'estratto conto bancario è il documento che contiene tutte le informazioni relative all'operatività di un conto corrente, acceso presso un Istituto bancario o Postale.

Dal suo esame, infatti, è possibile individuare i dati del correntista (nome, cognome, indirizzo), il numero del conto corrente bancario a lui intestato, la filiale bancaria o postale di appartenenza nonché le date di inizio e fine del periodo di riferimento.

Mediante tale documento - inviato dagli Istituti ai propri clienti mediante il servizio postale od in forma telematica attraverso i servizi di *internet banking*, con cadenza mensile o trimestrale - il correntista ha così la facoltà di riesaminare, in ordine cronologico, tutti i movimenti effettuati nel suo conto corrente nel periodo di riferimento e, pertanto, tutte le entrate e le uscite di tale fascia temporale, con l'indicazione delle date delle singole transazioni, le modalità di pagamento utilizzate e, nel caso di bonifici o operazioni effettuate con la carta di debito, anche i destinatari che hanno ricevuto il denaro.

⁷⁵ F. PIRAINO, *Il conto corrente bancario*, in F. PIRAINO, S. CHERTI (a cura di), *I contratti bancari*, Torino, 2016, p. 36.

L'obbligo a carico dell'Istituto bancario o postale di inviare periodicamente ai correntisti il resoconto delle operazioni eseguite, sancito dal combinato disposto degli articoli 1832 e 1857 del Codice civile, trova una regolamentazione dettagliata nell'articolo 119 del decreto legislativo n. 385/1993, noto come Testo Unico Bancario. Questa norma, al primo comma, impone che, nei contratti di durata, la banca debba fornire al cliente, al termine del contratto e almeno una volta all'anno, una comunicazione trasparente riguardo allo stato del rapporto contrattuale.

Inoltre, il secondo comma prevede che, per i rapporti regolati in conto corrente, l'estratto conto debba essere inviato con cadenza annuale o con maggiore frequenza, come semestrale, trimestrale o mensile, in base alla scelta del cliente.

L'estratto conto bancario rappresenta dunque un documento redatto dalla banca e inviato periodicamente al cliente, che riassume tutti i movimenti di addebito e accredito registrati nel conto corrente durante il periodo di riferimento. Tale documento include dettagli come la data e la valuta di ciascuna operazione, i saldi contabili, i tassi di interesse applicati, nonché le spese e le commissioni.

Una volta stabilito che la protezione costituzionale delle comunicazioni non si conclude con la ricezione e la lettura del messaggio da parte del destinatario, si deve riconoscere che le garanzie previste dagli articoli 15 e 68, terzo comma, della Costituzione, siano applicabili anche quando le Autorità investigative procedano al sequestro dell'estratto conto inviato dalla banca al titolare del conto stesso.

Così come sostenuto nel ricorso del Senato, infatti, tale documento rappresenta una comunicazione riservata, in grado di rivelare dettagli su contratti, obbligazioni e relazioni finanziarie del soggetto interessato.

La fattispecie descritta, tuttavia, non rientra esattamente nei tradizionali parametri di un sequestro di corrispondenza.

La Procura della Repubblica di Firenze aveva, infatti, acquisito l'estratto conto bancario del senatore Matteo Renzi mediante un decreto richiesto a seguito della segnalazione di alcune operazioni bancarie sospette, in ottemperanza alla normativa antiriciclaggio.

Tali segnalazioni includevano, tra gli allegati, il già menzionato estratto conto, ottenuto dall'Unità di Informazione Finanziaria (UIF) della Banca d'Italia attraverso l'accesso alle sue banche dati istituzionali.

La Corte costituzionale ha, quindi, stabilito che, in simili circostanze, non si tratta propriamente di un sequestro di corrispondenza.

L'estratto conto possiede, infatti, una funzione autonoma e indipendente dalla sua eventuale trasmissione al correntista.

Esso è, essenzialmente, un riepilogo delle operazioni di credito e debito registrate nei libri contabili della banca, secondo il sistema della partita doppia.

Tale riepilogo fornisce un'utilità non soltanto al cliente, ma anche all'Istituto bancario/postale stesso ed agli altri soggetti interessati.

Di fatto, si tratta di un documento contabile interno all'istituto bancario.

La Corte ha, pertanto, sottolineato come il semplice obbligo legale di trasmissione di tale documento al cliente non determina la modifica della sua natura, facendolo rientrare nella nozione di "corrispondenza".

Infatti, secondo la Corte, qualora si dovesse considerare come rientrante nel perimetro del concetto di "corrispondenza" ogni documento contenente dati e informazioni, solo sulla base della sua ipotetica trasmissibilità mediante per posta od in forma telematica, nessun documento di tal natura potrebbe essere acquisito in un procedimento penale senza il preventivo rispetto delle garanzie fornite dagli articoli 15 e 68, terzo comma, della Costituzione.⁷⁶

5.1 La giusta procedura da adottare per il sequestro di corrispondenza.

Dopo aver, dunque, chiarito che le comunicazioni trasmesse mediante strumenti elettronici possono essere qualificate come "corrispondenza", la Corte ha sviluppato ulteriormente le sue motivazioni, al fine di definire quale fosse la procedura corretta da adottare nel momento in cui l'Autorità giudiziaria dovesse decidere di sottoporre ad un sequestro tale tipo di comunicazioni.

Infatti, in applicazione del disposto della legge n. 140 del 2003, così come anticipato nei paragrafi precedenti, è possibile individuare due diverse, possibili procedure da seguire: la prima, che riguarda il caso di un intervento "mirato" dell'Autorità giudiziaria nella sfera personale del parlamentare; una seconda, che si riferisce, invece, a circostanze sopravvenute nel corso delle indagini, regolamentate dall'art. 6 della medesima legge.

Come più volte detto, il discrimine risiede nella probabilità e prevedibilità del coinvolgimento del parlamentare all'interno dell'attività investigativa, in modo da

⁷⁶ L. M. TONELLI, *Un'estensione (eccessiva?) della nozione di «corrispondenza» in una recente sentenza della Corte costituzionale*, in Osservatorio Costituzionale AIC, 2 gennaio 2024, fasc. 1/2024, pp. 284-285.

riuscire a valutare correttamente se l'autorizzazione alla Camera di appartenenza del parlamentare debba essere richiesta prima o dopo lo svolgimento dell'attività di indagine. Per quanto concerne le intercettazioni, il problema - almeno sotto il profilo teorico, tacendo per un attimo delle difficoltà emerse, in concreto, anche dal presente studio - non dovrebbe porsi, in quanto tale distinzione dovrebbe essere nettamente delineata sia dal disposto dell'articolo 4 della legge n. 140 del 2003 (che disciplina i casi in cui occorre procedere con la preventiva richiesta di autorizzazione allo svolgimento dell'attività investigativa) sia dal contenuto dell'articolo 6 della medesima legge (che si riferisce, invece, alle fattispecie in cui la richiesta può essere inoltrata *ex post*).

Tali certezze finiscono, tuttavia, per diradarsi nel momento in cui è necessario affrontare il delicato tema del sequestro della corrispondenza.

Infatti, mentre tale mezzo di indagine appare espressamente previsto all'interno del novero delle operazioni per le quali è necessario domandare un'autorizzazione alla Camera preventivamente rispetto al sequestro effettivo, non è reperibile una specifica disciplina anche per le fattispecie che ricadano nella regolamentazione dell'articolo 6 della legge 140/2003.

Prima dell'intervento della Corte, però, secondo l'opinione dominante della dottrina e della giurisprudenza, la disciplina riguardante le intercettazioni si riteneva applicabile anche alla fattispecie del sequestro di corrispondenza.

In considerazione di ciò, il principale obiettivo perseguito dal Senato consisteva nel dimostrare la natura "non casuale" del sequestro posto in essere nei confronti del senatore Matteo Renzi, in modo da rendere inammissibile tale prova a fronte della carenza della necessaria autorizzazione sancita *ex art.* 4 della legge n. 140 del 2003.

Nel ricorso esaminato veniva argomentato, infatti, come dai decreti di perquisizione e di sequestro emessi nei confronti degli indagati Ugo Manes e Marco Carrai (presso i quali erano stati, pertanto, sequestrati, acquisiti e inclusi nei fascicoli investigativi anche i messaggi scambiati con il senatore Renzi) risultasse evidente che tale atto investigativo fosse indirizzato, nella realtà, proprio a penetrare nella sfera delle comunicazioni e conversazioni del parlamentare.

A fronte di tale eccezione, la Procura aveva proposto una sua diversa prospettiva, sostenendo come essa stessa non avesse condotto alcuna indagine nei confronti del parlamentare, essendo del tutto ignara dei rapporti intercorrenti tra i signori Manes e Carrai e l'onorevole Matteo Renzi.

Pertanto, nel negare l'esistenza di qualsiasi intento persecutorio nei confronti del Senatore Matteo Renzi, la Procura confermava la propria tesi, ribadendo come non ricorressero nel caso de quo i presupposti per una richiesta di preventiva autorizzazione del Senato.

Nel ritornare a quanto stabilito dalla Corte, tuttavia, il punto focale della questione non risiedeva tanto nel tentativo di definire l'intervento dell'Autorità giudiziaria come "mirato" ovvero come "casuale" quanto, piuttosto, nel sottolineare come il sequestro di corrispondenza figurasse solo tra le ipotesi sancite all'art. 4 della legge n. 140/2003 e riferendo, quindi, al sequestro di corrispondenza la sola attività "mirata" dell'Autorità giudiziaria (mai casuale o sopravvenuta).

Infatti, l'articolo 4 recita:

“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[...]”.

L'articolo 6, invece, statuisce che:

“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”.

Dal raffronto tra le disposizioni appare perciò evidente come il sequestro di corrispondenza non venga assolutamente contemplato dall'articolo 6 della legge n. 140/2003.

Alla luce di tale considerazione la Corte, nel disciplinare il caso, ha, quindi, ritenuto che l'unica ipotesi applicabile sia quella disciplinata dall'art. 4, con la costante necessità di richiedere preventivamente - a prescindere dalle circostanze eccepite dall'Autorità

giudiziaria - un'autorizzazione *ex ante* alla Camera di appartenenza del parlamentare coinvolto nelle indagini.

La ratio di tale orientamento, probabilmente, risiede nella circostanza che - al contrario di quanto avviene rispetto alle intercettazioni, nelle quali può certamente verificarsi un esito sopravvenuto ed imprevisto - nel sequestro di corrispondenza l'Autorità giudiziaria non può che avere piena consapevolezza sia relativamente alla procedura che sta realizzando, sia relativamente alle generalità del soggetto al quale tale corrispondenza sta per essere sequestrata.

Il margine di incertezza che potrebbe prodursi nella materia delle intercettazioni, nel caso di specie viene, evidentemente, meno.

Alla luce di tale considerazione, dovrebbe ritenersi, quindi, in ogni caso inammissibile un sequestro di corrispondenza eseguito nei confronti di un parlamentare per il quale non sia stata preventivamente richiesta la necessaria autorizzazione.

Il giudice costituzionale ha osservato, nello specifico, che i dispositivi elettronici (telefoni cellulari, computer ed altri dispositivi) sequestrati dagli inquirenti - appartenenti a soggetti terzi quali i signori Carrai e Manes e non direttamente al senatore Renzi - dovevano essere considerati quali contenitori di dati informatici di terzi che custodivano al loro interno messaggi telematici inviati a un parlamentare o ricevuti da lui.

In sostanza, la Corte ha distinto tra il contenitore (ovvero, il dispositivo) ed il contenuto (rappresentato dalla corrispondenza telematica).

In tali circostanze, gli investigatori avevano certamente la facoltà di procedere al sequestro del dispositivo.

Tuttavia, una volta accertata la presenza, all'interno del dispositivo, di messaggi intercorsi con un parlamentare, gli stessi avrebbero dovuto sospendere l'estrazione di tali messaggi dalla memoria del dispositivo o dalla relativa copia e richiedere, di conseguenza, al fine di poterli includere nel sequestro, l'autorizzazione preventiva alla Camera di appartenenza del parlamentare, secondo l'articolo 4 della legge n.140 del 2003.

Secondo la Corte, tale procedura rappresenta una chiara rappresentazione del delicato equilibrio che sussiste tra gli interessi in gioco.

Di fatto, anche nelle ipotesi in cui gli inquirenti avrebbero potuto prevedere, in base alle concrete circostanze di fatto, la presenza nel telefono cellulare o nel computer di una persona indagata di messaggi riferiti od intercorsi con un membro del Parlamento, tale consapevolezza non avrebbe impedito loro di procedere, comunque, all'acquisizione del

dispositivo ed al sequestro degli altri dati informatici presenti, con la sola condizione che gli stessi non fossero collegati alla corrispondenza del parlamentare.

Tuttavia, era necessario ottenere un'autorizzazione preventiva per estrapolare ed acquisire i messaggi riguardanti il parlamentare.

Tale ricostruzione ha spiegato, dal punto di vista della Corte costituzionale, le ragioni per la quali l'articolo 6 non ha esteso la disciplina dell'autorizzazione successiva al sequestro di corrispondenza.

In questi casi, infatti, la natura occasionale o mirata dell'atto non è stata rilevante, rendendo sempre necessaria l'autorizzazione preventiva.⁷⁷

In un'altra occasione⁷⁸, si era cercato di offrire una soluzione differente al quesito in esame, partendo dall'idea che l'orientamento consolidato, che distingue tra attività investigativa diretta e mirata e attività investigativa casuale, dovesse essere mantenuto anche per i sequestri di corrispondenza. Era quindi necessario valutare l'intenzione dell'atto investigativo.

In particolare, si sarebbe potuto considerare come "casuale" il sequestro ogni volta che il Pubblico Ministero fosse riuscito a dimostrare la non prevedibilità - tra i messaggi conservati nel dispositivo del terzo - dell'esistenza di messaggi diretti a un parlamentare. Tuttavia, questa soluzione non è stata accolta dalla Corte che, come innanzi chiarito, ha giustificato la sua decisione distinguendo tra il contenitore (il dispositivo) e il contenuto (la corrispondenza).

La Corte ha, inoltre, evidenziato come, nei casi di sequestro di corrispondenza, si proceda all'acquisizione di messaggi già comunicati al destinatario.

In realtà, restando ferma la già menzionata distinzione tra i concetti di "contenitore" e di "contenuto", è la stessa Corte ad aver sottolineato come che il reale sequestro non riguardi il dispositivo sequestrato, bensì il suo contenuto.

Questo avrebbe potuto portare alla necessità di una valutazione critica dell'attività investigativa nel suo complesso, in quanto l'obiettivo perseguito in concreto non era certamente rappresentato dal sequestro del dispositivo quanto, piuttosto, dei messaggi contenuti al suo interno.

⁷⁷ Corte cost., 27 luglio 2023, n. 170, Considerato in Diritto n. 5.1.

⁷⁸ P. VILLASCHI, *La posta elettronica e i messaggi WhatsApp sono corrispondenza?*, in *federalismi.it*, 22 marzo 2023, pp. 257-263.

Inoltre, non è parsa del tutto convincente la decisione di escludere, a priori, la possibilità di valutare la casualità nei sequestri di corrispondenza, basandosi sul solo presupposto che, in tali casi, la comunicazione sia già avvenuta.

È importante notare che, come indicato dall'art. 254 c.p.p., esistono scenari in cui è possibile il sequestro di corrispondenza ancora in corso. Inoltre, il fatto che la comunicazione sia, di solito, già conclusa potrebbe anche non essere considerato quale un criterio determinante.

A tale riguardo, merita attenzione un precedente rilevante, rappresentato dalla Sentenza n.38 del 2019, relativa ai tabulati telefonici.

In quell'occasione, la Corte costituzionale rigettò la questione di legittimità sollevata, relativa all'art. 6, secondo comma della legge n. 140/2003. Questa norma - come è noto - prevede che il giudice debba ottenere l'autorizzazione della Camera per l'utilizzo dei tabulati di comunicazioni relativi a numeri intestati a terzi in contatto con un parlamentare.

La Corte, in tale fattispecie, definì tali tabulati come “dati puramente storici ed esteriori”, ovvero “fatti comunicativi” già avvenuti e conclusi.

Nel respingere la questione sull'art. 6, dunque, la Corte implicitamente accettò la possibilità di acquisire casualmente un tabulato telefonico, considerato un “fatto comunicativo concluso”.

Questo ragionamento potrebbe essere esteso anche alla corrispondenza.

È vero che, come sottolineato dalla Corte, la legge n. 140/2003 menziona l'acquisizione dei tabulati telefonici non solo all'art. 4, ma anche all'art. 6 e che ciò potrebbe suggerire un'interpretazione volta ad escludere la possibilità di sequestri casuali di corrispondenza riguardanti i parlamentari.

Tuttavia, una lettura alternativa della normativa potrebbe portare a una conclusione differente.

L'assenza della menzione del sequestro di corrispondenza nel disposto dell'art. 6 potrebbe indicare che non sarebbe stata necessaria alcuna autorizzazione, neanche successiva, qualora l'acquisizione fosse stata casuale.

Al contrario, un sequestro mirato o diretto avrebbe chiaramente richiesto un'autorizzazione preventiva secondo l'art. 4 della stessa legge.

Questa interpretazione potrebbe essere sostenuta dal fatto che, secondo quanto sancito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 390 del 2007, l'art. 68, terzo comma, della

Costituzione è adeguatamente attuato dalla norma contenuta nell'art. 4 della legge 140/2003.

L'autorizzazione successiva prevista dall'articolo 6, avendo una finalità differente, non è imposta dalla Costituzione.

Si sarebbe, quindi, potuto argomentare che il legislatore, nell'elaborare l'articolo 6, avesse scelto di introdurre una disposizione non obbligatoria dal punto di vista costituzionale, destinata a proteggere ulteriormente i parlamentari esclusivamente dalle attività di intercettazione e acquisizione casuale dei tabulati, senza estendere tale previsione ad altre attività investigative regolate dall'art. 4.

Tuttavia, la Corte costituzionale ha adottato un'altra linea di interpretazione, stabilendo - come chiarito in precedenza - che non spettava alla Procura includere nel fascicolo processuale la messaggistica *WhatsApp* e le e-mail intercorsi tra il senatore Matteo Renzi e i signori Carrai e Manes, reperita sui loro dispositivi personali, senza la necessaria autorizzazione prevista dall'art. 4 della legge 140/2003.⁷⁹

5.2 Ulteriori dubbi in merito alla procedura.

Mentre la procedura da seguire relativamente all'acquisizione delle intercettazioni è stata resa chiara dal legislatore del 2003, sussistono ancora oggi diversi dubbi in riferimento all'eventuale sequestro della corrispondenza.

La Corte ha esplicitato, a chiare lettere, la necessità della richiesta di autorizzazione da inoltrare alla Camera di appartenenza del parlamentare, funzionale alla possibilità di utilizzo del materiale raccolto a carico di tale soggetto.

Tuttavia, sebbene si sia, ormai, pacificamente consolidato l'orientamento secondo il quale occorre l'autorizzazione della Camera per procedere al sequestro del materiale reperito (a prescindere dalla circostanza che l'indagine svolta nei confronti del parlamentare sia stata "mirata" o meramente "casuale"), anche dopo l'intervento della Corte costituzionale sussistono ancora alcune "zone d'ombra" in materia.

In primo luogo, una certa incertezza attiene alla corretta individuazione dell'Organo competente alla presentazione della richiesta di autorizzazione alla Camera di appartenenza e, in particolare, se l'istanza debba provenire dal Giudice per le Indagini Preliminari ovvero dal Pubblico Ministero.

⁷⁹ P. VILLASCHI, *La sentenza n. 170 del 2023: la Corte costituzionale chiarisce il perimetro della nozione di corrispondenza e torna sull'interpretazione della legge n. 140 del 2003*, cit.

Un precedente simile⁸⁰ al caso in questa sede analizzato parrebbe identificare come soggetto qualificato per la richiesta di autorizzazione il pubblico ministero procedente. Si tratterebbe di una soluzione coerente con quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 170 del 2023, in quanto tale scelta rispetterebbe sia le regole processuali che le garanzie costituzionali.

Secondo la procedura, la richiesta di autorizzazione preventiva alle Camere deve essere presentata dopo il sequestro del dispositivo ma prima dell'estrazione dei dati. La Corte costituzionale ha chiaramente escluso l'applicazione delle normative relative alle intercettazioni delle comunicazioni, che invece richiedono il coinvolgimento del giudice per le indagini preliminari.

Tale chiave di lettura suggerirebbe, quindi, che, per ottenere l'autorizzazione preventiva prevista dall'articolo 4 della legge n. 140/2003 per il sequestro della corrispondenza elettronica tra parlamentari, sia sufficiente un provvedimento emesso dal Pubblico Ministero.

Tuttavia, è importante sottolineare come l'articolo 15 della Costituzione non permetta l'uso di interpretazioni analogiche o estensive di regole specificamente applicate ad altre fattispecie.

Pertanto, rimane tutt'ora aperta la questione circa l'individuazione delle norme processuali attinenti al sequestro della corrispondenza elettronica e dei messaggi scambiati mediante sistemi informatici.

Inoltre, l'ordine delle fasi procedurali relative al sequestro dei dati archiviati su dispositivi informatici che coinvolgono comunicazioni con dei parlamentari rimane poco chiaro sotto un ulteriore profilo.

La Corte costituzionale ha stabilito che è possibile acquisire documenti che non includono comunicazioni con parlamentari; tuttavia, questa operazione richiede una copia integrale del contenuto del dispositivo sequestrato, che potrebbe inevitabilmente ad includere anche i messaggi dei parlamentari.

Sussiste, evidentemente una potenziale contraddizione tra il principio dichiarato dalla Corte e la procedura descritta.

Da un lato, infatti, la sentenza consente l'estrazione e l'acquisizione di tutti i dati, tranne che delle comunicazioni con parlamentari; dall'altro, stabilisce che, qualora si preveda la

⁸⁰ Cfr. *Domanda di autorizzazione a eseguire un sequestro nei confronti del senatore ... (omissis), nell'ambito di un procedimento penale pendente anche nei suoi confronti (n. 18735/2019 RGNR) presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano*, rinvenibile sul sito web del Senato della Repubblica, XVIII legislatura, pagina web Attività non legislative, documento 4 n. 2.

presenza di comunicazioni con dei parlamentari, l'estrazione deve essere sospesa e deve essere richiesta un'autorizzazione.

Questo possibile conflitto procedurale potrebbe essere risolto consentendo la creazione di una copia integrale dei dati contenuti nel dispositivo sequestrato - mantenendo, naturalmente, il più assoluto riserbo sugli atti di indagine – subordinando in questo modo l'estrazione dei dati relativi alle comunicazioni interessanti i membri del Parlamento alla preventiva autorizzazione delle Camere.

La procedura potrebbe essere, dunque, organizzata secondo il seguente iter: a) sequestro del dispositivo attraverso un decreto emesso dal Pubblico Ministero; b) creazione di una copia integrale del contenuto del dispositivo, con la restituzione dello stesso al proprietario; 3) emissione da parte del Pubblico Ministero di un decreto motivato per l'eventuale estrazione dei dati ed il sequestro della corrispondenza.

Qualora, durante l'estrazione, dovessero essere individuate delle comunicazioni che coinvolgessero un parlamentare, l'estrazione dovrebbe essere sospesa ed il Pubblico Ministero dovrebbe richiedere l'autorizzazione alla Camera di appartenenza del parlamentare coinvolto.

Una volta ottenuta l'autorizzazione, l'estrazione dei dati potrebbe proseguire.

Qualora, invece, l'autorizzazione non dovesse essere concessa, l'estrazione dovrebbe continuare limitatamente soli ai dati che non riguardino le comunicazioni con il parlamentare.

Per quanto concerne, quindi, le comunicazioni che hanno direttamente coinvolto il parlamentare, le stesse dovrebbero essere distrutte, senza lasciare alcuna traccia del loro contenuto o dei soggetti coinvolti nei verbali.

Tale approccio finirebbe per garantire la mancata utilizzazione dei dati non autorizzati, rispettando al contempo le leggi vigenti.⁸¹

Si tratterebbe, infatti, di una procedura che potrebbe garantire un adeguato bilanciamento tra gli interessi in gioco: l'azione penale - da un lato - e la tutela delle prerogative parlamentari, dall'altro.

Infatti, in questo modo l'Autorità giudiziaria avrebbe la possibilità di sequestrare interamente il contenuto del dispositivo elettronico e di interrompere la sua azione investigativa - al fine di chiedere l'autorizzazione alla Camera di appartenenza - soltanto

⁸¹ A. IACOVIELLO, *I riflessi della sentenza n.170/2023 della Corte costituzionale sulle procedure per il sequestro della corrispondenza elettronica e delle comunicazioni archiviate su dispositivi di tipo informatico e telematico*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, pp. 11 ss.

nel caso in cui dovesse trovarsi di fronte ad uno scambio di corrispondenza che coinvolga il parlamentare.

Ovviamente - così come previsto per la disciplina riguardante le intercettazioni per i casi in cui sia mancata l'autorizzazione - la distruzione del materiale raccolto potrebbe arrecare gravi danni nell'individuazione del fatto criminoso, a fronte dell'impossibilità di utilizzo di mezzi di prova, conseguente al diniego manifestato dalla Camera.

D'altra parte, considerata la natura ormai "definita" della corrispondenza - consistente in messaggi ovvero in e-mail già inviate o ricevute - la preventiva e doverosa autorizzazione alla Camera non potrebbe incidere negativamente sul cd. "effetto sorpresa" della procedura, contrariamente a quanto accade, invece, in materia di intercettazioni.

Capitolo terzo

1. Una sentenza storica.

La sentenza della Corte costituzionale oggetto d'esame in questo capitolo definisce un passaggio fondamentale nella identificazione del giusto rapporto tra la tutela della funzione parlamentare e gli strumenti d'indagine classificabili come particolarmente invasivi quali, in particolare, le intercettazioni.

Nello specifico, la sentenza n. 390 del 2007 è andata a definire le corrette modalità di utilizzo processuale dei risultati di tali mezzi di ricerca della prova, fornendo anche delle concrete "istruzioni" di ordine pratico-processuale.⁸²

In sostanza, a tale decisione va riconosciuto il grande merito di aver definito, in modo limpido, il perimetro all'interno del quale i metodi d'indagine possono essere considerati come costituzionalmente leciti e meritevoli di tutela, nel tentativo – secondo alcuni – di escludere gli utilizzi impropri e le critiche precostituite, espressioni – a seconda delle circostanze – di situazioni di abuso o di privilegio.

Come ha giustamente considerato Gianluca Giostra nel commento alla sentenza analizzata in questa sede, tale pronuncia "ha confortato e, allo stesso tempo, indignato coloro che ne hanno appreso la portata".⁸³

Tale autorevole considerazione - singolare al punto da rappresentare una sorta di ossimoro - non è stata, naturalmente, casuale; infatti, occorre preliminarmente evidenziare come anche tale sentenza – seppure di valore storico ed espressione, sotto molti aspetti, di grande equilibrio - non sia rimasta esente da critiche.

Il sentimento d'indignazione cui fa riferimento l'Autore sopra menzionato scaturisce dalla considerazione del tempo sprecato e delle risorse dilapidate nel tentativo di dare attuazione ad una infelice volontà legislativa che troppo si distaccava dal dettato costituzionale, al punto da travisare i reali intendimenti perseguiti dall'articolo 68, terzo comma, della nostra Costituzione.

⁸² N. ZANON, *Il regime delle intercettazioni "indirette" e "occasional" fra principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione e tutela della funzione parlamentare*, in *federalismi.it*, 5 dicembre 2007.

⁸³ G. GIOSTRA, *La disciplina delle intercettazioni fortuite del parlamentare è ormai una dead rule walking*, su *Cassazione Penale*, n. 1/2008, p. 2 ss.

Infatti, il contenuto dell'articolo 6 della legge n.140 del 2003 e quello del terzo comma dell'articolo 68 della Costituzione sono caratterizzati da evidenti ed inconciliabili differenze.

Tale ultima disposizione, in particolare, si riferisce alle intercettazioni che coinvolgano i membri del Parlamento, mentre la prima attiene ai casi in cui tali mezzi d'indagine riguardino persone esterne al Parlamento.

Nel caso dei parlamentari, si pone l'attenzione sulle condizioni necessarie per autorizzare l'intercettazione, senza preoccuparsi degli esiti.

Per quanto riguarda i terzi, invece, si tralascia la problematica relativa ai presupposti iniziali per concentrarsi, invece, su come gestire i risultati delle intercettazioni in base alla loro utilità nel procedimento giudiziario. Nei casi in cui un'indagine finisca per coinvolgere i membri del nostro Parlamento, emerge una evidente - seppure implicita - preoccupazione di garantire loro un'adeguata protezione da possibili interferenze della magistratura, che potrebbero compromettere la loro attività politica.

Al contrario, nelle situazioni che coinvolgono terzi, l'eventuale partecipazione di un parlamentare avviene per caso, generalmente senza intenzionalità.

In sostanza, l'obiettivo perseguito dall'articolo 68 della nostra Costituzione è quello di salvaguardare il corretto funzionamento delle istituzioni legislative, mentre il disposto dell'articolo 6 della legge n. 140 del 2003 sembra essere maggiormente orientato a garantire la tutela della privacy e della reputazione del parlamentare.

Inoltre, ai sensi di tale ultimo articolo normativo, qualora un membro del parlamento dovesse essere accidentalmente coinvolto in una conversazione oggetto di intercettazione, l'Autorità giudiziaria ha sempre l'onere di ottenere l'autorizzazione politica alla facoltà di utilizzo nel processo di tale scambio di opinioni, anche nelle circostanze in cui quest'ultimo riguardi anche terze persone.

Qualora tale autorizzazione non fosse concessa, la normativa impone di procedere immediatamente alla distruzione del supporto contenente la registrazione della conversazione.⁸⁴

Sebbene si tratti, quindi, di due disposizioni volte al perseguimento di diverse finalità, a fronte dell'indispensabile rispetto del dettato costituzionale, le stesse avrebbero dovuto perseguire finalità ispirate da un medesimo principio fondante e, in particolare, il disposto

⁸⁴ G. GIOSTRA, La disciplina delle intercettazioni fortuite del parlamentare è ormai una dead rule walking, cit.

dell'articolo 6 della legge n. 140/2003 avrebbe dovuto porsi in assoluta coerenza e conformità con il principio costituzionale.

A fronte, invece, della elaborazione non del tutto felice della normativa del 2003, la Corte costituzionale è stata chiamata ad intervenire, negli anni, a più riprese, al fine di risolvere le incertezze e le perplessità emerse nel corso del tempo, con l'obiettivo di tracciare le corrette modalità di gestione di quelle situazioni che vedessero coinvolti, in corso d'indagine, membri del nostro Parlamento e semplici cittadini.

Procedendo, quindi, all'esame nel merito dei fatti alla base della sentenza della Corte costituzionale n. 390 del 2007, giova ricordare che il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Torino, in virtù di un'apposita ordinanza, aveva sollevato una questione di legittimità costituzionale relativa ad alcuni articoli della legge n. 140 del 2003 relativa, come è noto, alla regolamentazione dell'utilizzo delle intercettazioni che coinvolgessero i membri del nostro Parlamento.

In particolare, il giudice aveva messo in dubbio la costituzionalità delle disposizioni che imponevano la distruzione immediata delle intercettazioni "indirette" o "casuali" nelle circostanze in cui la Camera di appartenenza del parlamentare avesse negato l'autorizzazione al loro utilizzo.

Nel caso specifico, il Pubblico Ministero aveva fatto richiesta alla Camera dei deputati del permesso di utilizzare alcune conversazioni telefoniche intercettate su utenze di terzi, alle quali aveva partecipato un parlamentare successivamente indagato per turbativa d'asta.

La Camera, tuttavia, aveva negato tale autorizzazione.

Il magistrato procedente aveva ritenuto che la fattispecie de qua fosse disciplinata dal disposto dell'articolo 6 della legge n. 140 del 2003, in materia di "intercettazioni indirette" piuttosto che dall'articolo 4 della medesima legge, attinente alle intercettazioni svolte in modo "diretto" nei confronti dei membri del Parlamento.

Pertanto, prima di procedere alla completa distruzione dei materiali intercettati - così come richiesto dalla legge - il Giudice aveva deciso di sollevare la questione di costituzionalità, ritenendo che tale norma violasse i principi di uguaglianza (articolo 3 Cost.), il diritto di difesa (articolo 24 Cost.) nonché l'obbligo del Pubblico Ministero di perseguire penalmente (articolo 112 Cost.).

Secondo il Magistrato, la distruzione delle intercettazioni costituiva una misura eccessiva che travalicava la doverosa protezione delle funzioni parlamentari al punto da determinare una palese disparità di trattamento tra gli indagati.

Inoltre, tale disposizione avrebbe potuto compromettere il diritto alla difesa ed ostacolare il lavoro del Pubblico ministero, privando il processo della facoltà di esaminare ed approfondire importanti mezzi di prova.

Il Presidente del Consiglio dei ministri - rappresentato dall'Avvocatura generale dello Stato - aveva richiesto che la questione fosse dichiarata inammissibile, sostenendo che eventuali violazioni avrebbero dovuto essere contestate mediante un conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato, piuttosto che attraverso una questione di legittimità costituzionale.⁸⁵

La Corte costituzionale, pronunciandosi sulla richiesta promossa, aveva accolto l'eccezione di incostituzionalità dei commi 2, 5 e 6 della legge n. 140 del 2003 mettendo, quindi, in discussione la prevista procedura di completa distruzione della documentazione, così come prevista dalla norma oggetto di impugnazione.

La Corte, in particolare, aveva motivato la sua scelta chiarendo come l'Autorità giudiziaria, nelle circostanza in cui intendesse utilizzare delle intercettazioni rilevate nei confronti di terzi, non dovesse dotarsi di alcuna autorizzazione da parte della Camera di appartenenza del parlamentare casualmente coinvolto; nei casi in cui, invece, il Magistrato decidesse di utilizzare il materiale captato sia nei confronti del parlamentare che del terzo, laddove non venisse concessa la necessaria autorizzazione da parte della Camera di appartenenza, non vi dovrebbe essere - comunque - un obbligo di distruzione integrale della documentazione, che sarà utilizzabile, però, in tale ipotesi, esclusivamente nei confronti dei terzi.⁸⁶

Giova ricordare che la "procedura" che viene seguita all'interno delle due Camere Parlamentari ai fini della concessione o del diniego delle autorizzazioni trova il proprio fondamento normativo nell'articolo 18 del Regolamento della Camera e negli articoli 19 e 135 del Regolamento del Senato⁸⁷, sebbene gli stessi "si riferiscono ancora alle autorizzazioni a procedere per i reati commessi da parlamentari".⁸⁸

Nello specifico, l'esame delle richieste di autorizzazione compete, alla Camera, alla Giunta per le autorizzazioni mentre, al Senato, diviene di competenza della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari.

⁸⁵ Cfr. sent. N. 390 del 2007, Corte costituzionale, ritenuto in fatto.

⁸⁶ N. ZANON, *Il regime delle intercettazioni "indirette" e "occasionalì" fra principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione e tutela della funzione parlamentare*, cit., p. 2.

⁸⁷ F. GIRELLI, *Le intercettazioni indirette delle comunicazioni dei parlamentari*, in Osservatorio Costituzionale AIC, maggio 2014.

⁸⁸ S. M. CICCONE, *Diritto parlamentare*, quarta edizione, 2024, Torino, p. 99.

La Giunta parlamentare, preso atto degli eventuali chiarimenti che il parlamentare interessato intendesse, eventualmente, fornire (ai sensi, rispettivamente, dell'art. 135, comma 5, del Regolamento del Senato, che prevede la possibilità di presentare "memorie scritte" nonché, alla Camera dei deputati, secondo prassi consolidata), provvede, quindi, ad approvare una relazione da presentare all'Assemblea.⁸⁹

La proposta della Giunta, a seguito di un apposito dibattito, viene, quindi, posta - di norma - in votazione in Assemblea con scrutinio palese, contrariamente a quanto accadeva in passato.

Le Giunte per il regolamento di Camera e Senato, infatti, avrebbero chiarito che le deliberazioni sulle prerogative sancite dall'articolo 68 della Costituzione non concernono le singole persone interessate, quanto l'indipendenza della funzione parlamentare in rapporto con altri organi dello Stato.

Ciò nonostante, per le votazioni in Assemblea che abbiano attinenza con l'utilizzazione di intercettazioni telefoniche, "per ragioni analoghe" a quelle relative ad autorizzazioni di provvedimenti limitativi della libertà personale o domiciliare, è ammesso, comunque, il ricorso al voto segreto.⁹⁰

1.1 La motivazione della Corte costituzionale e le perplessità della dottrina.

Con la Sentenza n. 390 del 2007 la Corte costituzionale ha, quindi, espresso una rilevante critica al disposto dell'articolo 6 della legge n.140 del 2003.

Il punto focale della questione concerneva le ipotesi di intercettazioni che avessero visto la casuale interazione di membri del nostro Parlamento ed il conseguente regime di utilizzo della documentazione raccolta.

Il problema riguardava, pertanto, in *primis*, le inopportune conseguenze che potevano prodursi, in tali circostanze, a carico dei privati cittadini, coinvolti all'interno del "vortice" delle prerogative parlamentari e delle relative tutele formulate per i componenti delle Camere.

Infatti, non appariva certamente corretto che, a fronte del mero, casuale coinvolgimento di un membro del Parlamento nel novero degli interlocutori delle intercettazioni attuate,

⁸⁹ A. CELOTTO, M. D'AMICO, D. D'OTTAVIO, G. TIBERI, *Diritto parlamentare. Casi e materiali*, Bologna, 2005, pp. 89-90.

⁹⁰ V. DI CILOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Quinta edizione, Milano, 2013, p. 155.

un indagato “comune” finisse per fruire, di riflesso, delle medesime garanzie previste dall’articolo 68 della Costituzione.

L'articolo 68, terzo comma della Costituzione, infatti, richiede un'autorizzazione simile a quella prevista dalla normativa in esame per regolamentare le sole circostanze in cui delle indagini svolte mediante intercettazioni fossero promosse nei confronti di un parlamentare.

In altri termini, la Costituzione sancisce la necessità di ottenere un preventivo permesso parlamentare per poter legittimamente avviare le intercettazioni, senza prevedere la possibilità di un'autorizzazione successiva, che avrebbe riguardato - piuttosto che l'esecuzione delle intercettazioni stesse - la facoltà del loro utilizzo nel corso del processo.

Poiché le immunità riconosciute ai membri del nostro Parlamento costituiscono delle eccezioni al generale principio di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge penale, le stesse non possono essere estese oltre i limiti chiaramente stabiliti dalla Costituzione, espressione di un equilibrio perseguito dal legislatore tra i principi compromessi e i valori da proteggere.

Sebbene, pertanto, la tutela del corretto funzionamento delle Assemblee legislative giustifichi, in linea teorica, una deroga al principio di uguaglianza tra parlamentari e privati cittadini, tale eccezione doveva rimanere rigorosamente contenuta entro i rigorosi confini delineati dall'articolo 68 della Costituzione.

All'interno di tale ambito, inoltre, la Corte non reperiva alcun riferimento ad una autorizzazione successiva relativa all’utilizzo delle intercettazioni già effettuate.

Nonostante il Collegio non avesse avuto intenzione, in prima battuta, di censurare tale aspetto, era evidente che un ulteriore approfondimento in merito non sarebbe tardato a venire.

Infatti, muovendo da tali, iniziali, perplessità, era prevedibile che in un immediato futuro qualche altro Magistrato avrebbe sollevato la questione, non limitandosi a contestare la legittimità parziale ma sostenendo, invece, l’esistenza di un vero e proprio conflitto tra il contenuto dell'articolo 6 della legge n. 140 del 2003 ed il disposto degli articoli 68 e 3 della Costituzione.

Tuttavia, riguardo a tale aspetto, l'approfondimento della giurisprudenza della Corte non è stato molto tempestivo, così come confermato dal carattere meno deciso e più elusivo delle decisioni successive.⁹¹

Con ogni probabilità, ciò è dipeso dalla circostanza che la Corte costituzionale - nel rigoroso rispetto dell'ampiezza delle sue funzioni - ha sempre limitato il suo esame alle sole questioni che le sono state, di volta in volta, sottoposte. Non solo, è da tenere a mente che le decisioni prese dalla Corte e il modo in cui si modifica il suo orientamento nel tempo sono dovuti anche alla composizione stessa di quest'ultima. I membri, difatti, sono soggetti a periodiche sostituzioni e ciò comporta una variazione dell'interpretazione e delle valutazioni formulate dai giudici che la compongono. I fattori che influenzano l'operato della Corte sono dunque molti.

La rigida osservanza di tale perimetro operativo ha, tuttavia, determinato la creazione di una disciplina soltanto "parziale", che non ha esteso il suo approfondimento ad un importante aspetto della normativa, oggetto - invece - di numerose critiche da parte dalla dottrina.

Nel caso *de quo*, il *petitum* del giudice riguardava, infatti, la "sola" compatibilità tra la disciplina elaborata all'interno della legge n. 140 del 2003 (e, nello specifico, di alcuni, determinati commi dell'articolo 6) con il dettato Costituzionale, senza promuovere un esame più organico dell'intera materia in questione.

Da tale scelta è conseguito che il Giudice delle leggi concentrasse la sua attenzione e si esprimesse unicamente - in materia di intercettazioni - in riferimento all'ipotesi della raccolta di un mezzo di prova che coinvolgesse, al tempo stesso, privati cittadini e membri del nostro Parlamento e - soprattutto - sulla ricaduta nei confronti dei terzi delle disposizioni elaborate a tutela delle sole prerogative parlamentari.

Di conseguenza, la Corte si è pronunciata sui limiti dell'utilizzabilità *erga omnes* delle intercettazioni realizzate nel momento in cui le stesse avessero coinvolto in modo casuale un parlamentare e dovesse mancare la necessaria autorizzazione della Camera di appartenenza per la loro utilizzazione.

In tale ipotesi, a parere della Corte - come innanzi chiarito - le intercettazioni svolte resteranno utilizzabili solo ed esclusivamente nei confronti dei terzi, anche in mancanza dell'autorizzazione parlamentare.

⁹¹ C. CESARI, *Sulle intercettazioni a carico dei parlamentari, si consolida una linea esegetica densa di incognite*, in *Giur. Cost.*, fasc. 5, 2010, pp. 2 ss.

La disciplina precedente all'intervento costituzionale, sancita dall'articolo 6 della legge n.140 del 2003, infatti, finiva per assumere un carattere palesemente limitativo (se non, addirittura, pregiudizievole) dei diritti dei comuni cittadini, nelle circostanze in cui le indagini attuate nei loro confronti mediante l'utilizzo dello strumento delle intercettazioni avessero casualmente coinvolto anche membri delle nostre Camere parlamentari.

Infatti, l'eventuale, integrale distruzione delle intercettazioni - conseguente al diniego di autorizzazione del loro utilizzo da parte delle Camere - non poteva che riverberare i suoi effetti anche nei confronti dei terzi indagati, determinando, potenzialmente, per questi ultimi un "vantaggio" (ma anche, in talune circostanze, un "danno") relativamente alla continuazione del procedimento in corso.

In particolare, i mezzi di prova raccolti fino a quel momento - ed oggetto di ipotetica distruzione a seguito dell'eventuale coinvolgimento nelle indagini di un parlamentare - avrebbero potuto riguardare anche elementi assolutamente rilevanti, consistendo in intercettazioni che avrebbero potuto assumere un carattere determinante nel confermare od escludere la colpevolezza del terzo indagato.

Di conseguenza, la questione analizzata dalla Corte riguardava fundamentalmente la parità di trattamento di fronte alla giustizia, nella consapevolezza che i terzi avrebbero potuto essere pregiudicati o favoriti dalla disciplina al tempo vigente.

Prima della declaratoria di incostituzionalità della Corte, infatti, la materia sancita dall'articolo 68 della Costituzione e il suo ambito di operatività risultavano eccessivamente ampliati.

Il dettato costituzionale, difatti, non prevede alcuna specifica autorizzazione da richiedersi successivamente allo svolgimento di indagini realizzate nei confronti dei parlamentari, soprattutto in riferimento alle fattispecie in cui oggetto d'indagine fossero stati privati cittadini.⁹²

L'unica ipotesi di richiesta di autorizzazione prevista dalla Costituzione - come è noto - è esclusivamente quella preventiva, la cui *ratio* è quella di tutelare il regolare andamento del lavoro delle Camere.

Un'autorizzazione richiesta *ex post* non può che esulare da quanto previsto nell'articolo 68 della Costituzione, non ricorrendo, in tale ipotesi, alcun pericolo relativo al regolare svolgimento dell'operato parlamentare.

⁹² F. CHIAIA, *Utilizzabilità delle intercettazioni di comunicazioni. Il riequilibrio nel sistema procedimentale penale operato dalla sentenza n. 390 del 2007*, in Forum dei Quaderni Costituzionali, pp. 2-3.

Per questo motivo, la sentenza qui esaminata è stata, al tempo stesso, molto apprezzata ma anche fatta oggetto di forti critiche da parte della dottrina.

Nel rigoroso rispetto delle sue prerogative, la Corte si è limitata a pronunciarsi sulla questione sottoposta al suo esame senza, tuttavia, approfondirne ulteriori aspetti di palese rilevanza, “planando” su un tema fortemente controverso ma evitando, tuttavia, di disciplinarlo nel merito.

Tuttavia, la problematica delle intercettazioni “casuali” poste in essere nei confronti dei parlamentari e della relativa inutilizzabilità in mancanza dell’autorizzazione della Camera di appartenenza richiederebbe - secondo alcuni studiosi, tra i quali Chiaia e Zanon - un importante approfondimento e, soprattutto, un intervento di modifica normativa.

Difatti, prevedere la possibilità di sancire, *ex post*, l’inutilizzabilità dei mezzi di prova raccolti mediante il diniego dell’autorizzazione al loro utilizzo, dovrebbe conseguire dal presupposto della pacifica ricomprensione delle cd. intercettazioni “casuali” nell’ambito degli strumenti idonei a ledere la libertà della funzione parlamentare (e, pertanto, in quanto tali, da limitare mediante la necessità della richiesta di un intervento autorizzatorio).

In realtà, invece, il carattere puramente casuale dell’accertamento del coinvolgimento di un membro del Parlamento all’interno delle conversazioni oggetto di intercettazioni dovrebbe già, di per sé, escludere qualsiasi intento persecutorio o mirato.

È propria questa, infatti, la tesi sostenuta dalla Corte costituzionale, che ha espressamente qualificato le intercettazioni “casuali” come prive di qualsivoglia obiettivo persecutorio. Nonostante ciò, nessuna declaratoria di incostituzionalità è stata mossa nei confronti dei restanti commi dell’articolo 6 della legge n. 140 del 2003, sebbene il Giudice delle leggi abbia sottolineato che la mancanza di trattazione del punto in esame all’interno del *petitum* del giudice abbia comportato l’impossibilità di riforma dell’ulteriore ramo della materia.

Attualmente, pertanto, l’articolo 6 della legge n. 140 del 2003, ferma restando la dichiarazione di illegittimità costituzionale del 2007, continua a esplicare i propri effetti all’interno del nostro ordinamento, non essendo la Corte intervenuta sul merito negli anni successivi alla pronuncia n. 390 del 2007.⁹³

⁹³ N. ZANON, *Il regime delle intercettazioni “indirette” e “occasionali” fra principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione e tutela della funzione parlamentare*, cit., pp. 4 ss.

2. La discrezionalità della valutazione delle Camere.

Esplicitata, quindi, la problematica relativa alla compatibilità tra l'articolo 6 della legge n. 140 del 2003 e l'articolo 68 della Costituzione, nel far riferimento esclusivamente ai commi non esaminati dalla citata sentenza n. 390 del 2007 in tema di intercettazioni "occasionalì" nei confronti dei parlamentari e del relativo utilizzo in sede procedimentale, un altro aspetto delicato da approfondire attiene alla discrezionalità da parte delle Camere nella definizione dell'eventuale necessità della richiesta di un'autorizzazione in merito. Infatti, sia in materia di "intercettazioni dirette" che di "intercettazioni indirette", in riferimento alla necessaria, preventiva richiesta di autorizzazione da promuovere nei confronti della Camera di appartenenza del parlamentare, la valutazione da parte del Parlamento nel definire se le intercettazioni possano o meno ledere il regolare svolgimento dell'attività legislativa (con conseguente rilascio o diniego dell'autorizzazione) si fonda esclusivamente sulla contenuto della richiesta sottoposta alla sua attenzione dall'Autorità giudiziaria (a differenza di quanto avviene, invece, nell'ipotesi dell'intercettazione casuale, nella quale la valutazione viene operata rispetto a delle intercettazioni già raccolte in precedenza).

Le Camere, pertanto, nel pronunciarsi *ex post* rispetto a tale ultima tipologia di intercettazioni, dovrebbero focalizzare la loro valutazione (rispetto al consentire la possibilità di utilizzare o meno i mezzi di prova raccolti) esclusivamente sulla rilevanza del contenuto dell'indagine svolta in funzione dell'accertamento del reato perseguito nonché sulla verifica che non ricorra, nel caso in oggetto, alcun intento persecutorio nei confronti del componente del Parlamento.

In realtà, molto spesso (e anche recentemente) le Camere hanno manifestato una chiara tendenza ad ampliare la loro discrezionalità in sede autorizzativa, fondando la loro decisione anche su elementi e valutazioni vistosamente esulanti dalle loro facoltà di indagine e di approfondimento.

La recentissima sentenza n. 117 del 2024 della Corte costituzionale ha affrontato proprio questo aspetto, approfondendo nuovamente quali siano le modalità con le quali le Camere possano essere chiamate a definire l'eventuale possibilità di utilizzo delle intercettazioni nelle quali, in modo assolutamente "occasionale", dovesse emergere il coinvolgimento di un Parlamentare.

La decisione in oggetto prende le mosse da un ricorso presentato dal Giudice dell'Udienza Preliminare presso il Tribunale Ordinario di Roma lo scorso 21 novembre 2023 (registrato

come Conflicto di attribuzione n. 3 del 2023), mediante il quale veniva sollevato un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti del Senato della Repubblica. L'istanza richiedeva che fosse riconosciuta la carenza di poteri del potere del Senato rispetto alla deliberazione assunta in data 9 marzo 2022 (doc. IV, n. 10, leg. XVIII), avente ad oggetto la mancata autorizzazione all'utilizzo delle intercettazioni telefoniche che avevano visto coinvolto il Senatore Armando Siri.

Tali intercettazioni erano state raccolte nel corso del procedimento penale n. 12460 del 2017 promosso dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo e, successivamente, confluite nel procedimento penale n. 40767 del 2018 incardinato innanzi alla Procura della Repubblica del Tribunale di Roma.

Il Senato aveva giustificato il proprio rifiuto nel concedere l'autorizzazione all'utilizzo delle intercettazioni eccependo che i requisiti di necessità dell'utilizzo di tale strumento d'indagine, risalente al 15 maggio 2018, apparissero incerti e poco plausibili.

Inoltre, il Senato aveva contestato la mancanza dei requisiti di fortuità e occasionalità relativi alle intercettazioni raccolte in data 17 maggio 2018 ed in data 17 luglio 2018 (nonché, a più riprese, nel corso del mese di agosto 2018).

La parte ricorrente aveva, invece, spiegato come il senatore Siri fosse stato iscritto nel registro degli indagati soltanto in data 25 settembre 2018, con l'accusa di corruzione ai sensi degli articoli 318 e 321 del Codice penale, per aver presumibilmente utilizzato la sua posizione di Senatore e di Sottosegretario al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti per favorire interessi privati in cambio di una promessa o elargizione di 30.000 euro da parte di P.F.A.

Le indagini, inizialmente condotte dalla Procura di Palermo e successivamente trasferite a Roma, avevano, infatti, rivelato l'esistenza di frequenti contatti tra il Senatore Siri ed i soggetti precedentemente indagati, nell'ambito di un'indagine attinente alla gestione di impianti di energia ricavata da fonti alternative; più precisamente, l'iscrizione del Parlamentare nel Registro degli indagati era stata formalizzata a seguito di un'intercettazione relativa ad una conversazione ambientale avvenuta in data 10 settembre 2018, nel corso della quale veniva discusso della necessità di ricompensare il "vice Ministro" per un emendamento che quest'ultimo avrebbe inserito nella legge di conversione del decreto "mille proroghe".

Con un'ordinanza del 23 giugno 2021, il giudice, a seguito della richiesta presentata dal Pubblico Ministero di poter utilizzare tutte le intercettazioni che vedevano coinvolto il Senatore, aveva, quindi, formulato al Senato della Repubblica la richiesta di

autorizzazione all'utilizzo delle sole conversazioni registrate prima dell'iscrizione del parlamentare nel registro degli indagati ritenendo - invece - che per quelle raccolte successivamente sarebbe stata, invece, necessaria un'autorizzazione preventiva.

Il Senato, tuttavia, come innanzi chiarito, con una deliberazione del 9 marzo 2022 aveva negato l'autorizzazione, eccependo l'incertezza e la scarsa plausibilità del requisito della necessità per le intercettazioni risalenti alla data del 15 maggio 2018 nonché la mancanza del requisito della fortuità e dell'occasionalità per quelle successive (datate 17 maggio, 17 luglio, 4 e 6 agosto 2018).

Secondo il Giudice ricorrente, l'articolo 6 della legge n. 140 del 2003 impone all'Autorità giudiziaria esclusivamente di fornire le prove specifiche che giustifichino la richiesta di autorizzazione all'uso delle intercettazioni riguardanti un parlamentare.

La Camera di appartenenza del parlamentare, quindi, dovrebbe, "limitarsi" alla verifica dell'assenza di intenti persecutori nonché alla valutazione della necessità della richiesta. Lo stesso Magistrato ricorrente aveva, inoltre, sottolineato come la richiesta di autorizzazione all'utilizzo delle intercettazioni era stata motivata proprio dalla relazione emersa tra l'imprenditore e il senatore, finalizzata alla presentazione da parte di quest'ultimo di alcuni emendamenti legislativi volti a consentire la realizzazione di interessi privati.

Tali intercettazioni sarebbero state, quindi, evidentemente rilevanti per dimostrare le presunte attività illecite poste in essere dal Senatore Siri.

A parere del Magistrato, risultava essere completamente errata la valutazione attuata dal Senato, che aveva negato l'autorizzazione all'utilizzo delle intercettazioni risalenti del 15 maggio 2018 in quanto, a tale data, il Senatore Siri non aveva ancora assunto la carica di Sottosegretario al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

Infatti, la rilevanza penale della condotta di Siri non andava ricondotta al suo specifico incarico di quel momento, quanto alla circostanza che il parlamentare avesse, comunque, favorito degli interessi privati in cambio di denaro.

Lo stesso Magistrato aveva, altresì, contestato le motivazioni addotte dal Senato riguardo alla mancanza di occasionalità delle intercettazioni successive al 15 maggio 2018.

Secondo la Camera dei deputati, infatti, la Procura avrebbe dovuto sospendere le intercettazioni non appena avesse riconosciuto il coinvolgimento nelle stesse di un parlamentare.

Tuttavia, dal punto di vista del magistrato precedente, soltanto dopo l'intercettazione ambientale del 10 settembre 2018 (in cui era emersa la presunta corruzione) la direzione

dell'indagine era cambiata; in precedenza, le intercettazioni avevano visto coinvolto il Siri in modo assolutamente sporadico, senza che fosse neanche emersa la sua qualità di membro del parlamento.

A fronte di tali considerazioni, il giudice aveva, quindi, imputato al Senato di aver oltrepassato i propri limiti costituzionali nel disporre la mancata autorizzazione all'uso delle intercettazioni.

La Corte costituzionale, in virtù dell'Ordinanza n. 191 del 2023, aveva, quindi, dichiarato ammissibile il ricorso, evidenziando come i necessari requisiti soggettivi e oggettivi fossero stati soddisfatti.

Il Senato della Repubblica si è, quindi, costituito in giudizio con un atto formale del 14 dicembre 2023 e, in vista dell'udienza pubblica del 21 maggio 2024, la sua difesa ha anche depositato una memoria, contenente la richiesta formulata alla Corte di dichiarare il ricorso inammissibile o, quanto meno, infondato.

La difesa del Senato ha, quindi, eccepito l'inammissibilità del ricorso sulla base di due motivazioni:

- a) la presunta incostituzionalità dell'articolo 6 della legge n. 140 del 2003 in quanto in contrasto con l'art. 68, terzo comma, della Costituzione, che prevede la necessità di un'autorizzazione preventiva per le intercettazioni che coinvolgano dei parlamentari;
- b) Il difetto di competenza nella presentazione del ricorso, promossa dal Giudice dell'udienza preliminare in luogo del Giudice per le indagini preliminari, formalmente legittimato a tale procedura.

In merito al contenuto del ricorso, la difesa del Senato ha sottolineato che le intercettazioni del 15 e 17 maggio 2018 non sarebbero state utilizzabili, in quanto a tali date il Senatore Siri non aveva ancora assunto la carica di sottosegretario.

Inoltre, la linea difensiva ha eccepito che le intercettazioni realizzate successivamente non potevano essere considerate come "occasional", in quanto i rapporti intercorrenti tra Siri e P.F.A. erano già evidentemente noti e, pertanto, le intercettazioni dovevano essere considerate come "mirate" fin dall'inizio dell'indagine.

Sulla base di tali considerazioni veniva, quindi, ribadita l'assoluta legittimità della delibera del Senato, volta a rispondere alla necessità di tutelare le prerogative costituzionali dei parlamentari, evitando l'uso distorto del potere giudiziario a fini persecutori.⁹⁴

⁹⁴ Cfr., considerato in fatto, sent. n. 117 del 2004, C. Cost.

2.1. La recente decisione della Corte costituzionale.

La Corte costituzionale, con la recentissima pronuncia n.117/2024, ha, invece, affermato come non rientri nelle competenze del Senato la facoltà di negare l'autorizzazione richiesta per l'utilizzo delle intercettazioni "occasionalì", ai sensi dell'articolo 6 della legge 140 del 2003, secondo comma, sulla base delle motivazioni espresse in tale sede.

Il Senato aveva negato l'autorizzazione ritenendo che non fosse adeguatamente comprovato il requisito della necessità in relazione ad alcune specifiche intercettazioni e che mancassero, inoltre, i presupposti di casualità e occasionalità per determinate telefonate.

Secondo il giudice ricorrente, invece, l'articolo 6 della legge n. 140 del 2003 prevede esclusivamente che, per ottenere l'autorizzazione all'utilizzo di intercettazioni riguardanti un parlamentare, l'Autorità giudiziaria debba indicare gli elementi su cui si fonda tale richiesta.

Tali fondamenti devono dimostrare sia le risultanze probatorie raccolte fino a quel momento, sia la necessità di procedere con l'utilizzo delle intercettazioni.

Di conseguenza, il compito della Camera di appartenenza del parlamentare si sarebbe dovuto limitare alla verifica dell'assenza di finalità persecutorie o strumentali nella richiesta avanzata dall'Autorità giudiziaria nonché alla valutazione della sussistenza della necessità dell'atto, argomentata in modo plausibile.

Il Giudice ricorrente ha lamentato un'interferenza indebita del Senato della Repubblica nell'esercizio delle proprie attribuzioni, poiché quest'ultimo avrebbe preteso di compiere una valutazione autonoma del requisito della necessità probatoria previsto dall'art. 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003, relativamente alle intercettazioni del 15 maggio 2018.

Inoltre, il Senato avrebbe indebitamente classificato come "indirette" le altre intercettazioni per le quali il ricorrente aveva chiesto l'autorizzazione all'utilizzo nel processo pendente, considerandole come fortuite o occasionali.

La Corte costituzionale, nel pronunciarsi sul ricorso, ha accolto le censure sollevate dall'Autorità giudiziaria, ritenendo valide le argomentazioni sviluppate.

Nel motivare la propria decisione, la Corte ha richiamato il principio espresso, per la prima volta, nella Sentenza n. 9 del 1970, nella quale era stato chiarito come lo scopo

delle prerogative parlamentari fosse quello di proteggere la libertà della funzione esercitata dal soggetto e non quella di garantire tutela ad un diritto individuale.

Infatti, le garanzie costituzionali previste in materia sono funzionali alla protezione dell'autonomia e dell'indipendenza delle decisioni prese dalle Camere e, solo in modo riflesso ed indiretto, destinate a esplicare i propri effetti a favore di coloro che sono temporaneamente investiti della funzione parlamentare.

Difatti, la tutela della riservatezza delle comunicazioni parlamentari troverebbe già il proprio riconoscimento all'interno dell'articolo 15 della Costituzione; di conseguenza, quanto ulteriormente previsto a livello costituzionale ha il solo scopo di garantire la non incidenza dell'ascolto delle conversazioni del parlamentare sullo svolgimento del mandato elettivo.

Citando la sentenza n. 390 del 2007, la Corte ha, quindi, nuovamente sottolineato l'assenza di qualsiasi atteggiamento persecutorio da parte dell'Autorità giudiziaria in merito alle intercettazioni "occasional", essendo le stesse frutto di una mera casualità (pur nella piena consapevolezza - così come è accaduto nel caso in esame - che le Camere possano ugualmente contestare il carattere casuale delle stesse).

La Corte, quindi, nelle battute finali, ha ritenuto opportuno affermare come, nel rispetto di quanto sancito dal terzo comma dell'articolo 68 Costituzione, non vi sia la possibilità di reperire nel dettato costituzionale il principio secondo il quale le intercettazioni diverse da quelle previste nell'articolo 4 della legge 140 del 2003 (e, quindi le intercettazioni "dirette" e "indirette") possano essere ritenute illegittimamente acquisite.

Il Giudice delle leggi ha, quindi, affermato che: *"l'art. 6 della legge n. 140 del 2003 non assegna al Parlamento un potere di riesame dei dati processuali già valutati dall'Autorità giudiziaria.*

Consente, tuttavia, alle Camere di verificare che la richiesta di autorizzazione sia coerente con l'impianto accusatorio e che non sia, dunque, pretestuosa.

A tal fine, la Camera alla quale appartiene il parlamentare le cui conversazioni siano state captate deve accertare che il giudice abbia indicato gli elementi su cui la richiesta si fonda – ovvero, "da un lato, le specifiche emergenze probatorie fino a quel momento disponibili e, dall'altro, la loro attitudine a fare sorgere la 'necessità' di quanto si chiede di autorizzare" – e che la asserita necessità dell'atto sia "motivata in termini di non implausibilità".⁹⁵

⁹⁵ Cfr., sent. 188 del 2010 e sent. 74 del 2013, considerate in diritto.

Riconosciuta, quindi, la lesione delle proprie attribuzioni invocata dal GUP ricorrente e constatato che le intercettazioni in oggetto non risultavano inutilizzabili per violazione dell'art. 4 della legge n. 140 del 2003, la Corte costituzionale ha annullato la decisione presa dal Senato della Repubblica nella seduta del 9 marzo 2022.

Lo stesso Organo di Garanzia ha, inoltre, disposto che il Senato procedesse a una nuova valutazione riguardante i «presupposti» per l'utilizzo delle intercettazioni effettuate in un procedimento diverso, ai sensi dell'art. 6, comma 2, della stessa legge, sottolineando come tale nuova valutazione dovesse essere conforme al principio di leale collaborazione istituzionale tra i diversi poteri dello Stato.⁹⁶

3. Quando un'intercettazione può essere definita casuale.

A seguito dell'interpretazione data dalla Corte costituzionale nel 2007, una delle difficoltà a cui si è sottoposta la successiva giurisprudenza è stata quella di definire i limiti entro cui un'intercettazione potesse essere definita come “casuale”.

Difatti, in mancanza di una espressa e chiara definizione fornita dal Legislatore in merito all'occasionalità di tale mezzo di ricerca della prova, è stato, di volta in volta, il giudice ordinario a doverne calcare i confini in modo tale che fosse più chiaro, da quel momento in poi, quando un'intercettazione dovesse essere sottoposta allo specifico regime previsto per la percezione delle conversazioni in cui fosse occasionalmente coinvolto un parlamentare.

Il problema e la relativa soluzione non erano - e, in realtà, non sono tutt'ora - di poco conto, in quanto molto spesso si sono verificati accesi contrasti in merito alla classificazione delle intercettazioni; ciò, sia a causa dell'assenza di una “definizione letterale” della fattispecie, sia in quanto la riqualificazione in sede interpretativa di un'intercettazione di tipo “casuale” nell'ambito delle cd. intercettazioni “indirette” finisce per comportare, come diretta conseguenza, l'inammissibilità dell'utilizzo del risultato dei mezzi di prova fino a quel momento utilizzati, in considerazione della mancata, preventiva richiesta di autorizzazione promossa nei confronti della Camera di appartenenza del parlamentare.

⁹⁶ Dalla rivista online Flash, Siulp, *Il Parlamento non può impedire l'utilizzo di intercettazioni diverse da quelle sottoposte al regime di autorizzazione preventiva*, 6 agosto 2024, consultabile al link < <https://siulp.it/il-parlamento-non-puo-impedire-lutilizzo-di-intercettazioni/> >.

In questa circostanza, un riferimento significativo è rappresentato dalla Corte costituzionale, che, con due sentenze gemelle (e, più precisamente, le sentenze nn.113 e 114 del 2010) ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate, rispettivamente, dal Collegio per i reati ministeriali del Tribunale di Roma e dal GIP e GUP del Tribunale di Napoli, riguardanti l'articolo 6 della legge n. 140/2003.

La Corte ha giustificato la propria decisione rilevando come la descrizione della fattispecie e la motivazione circa la rilevanza delle questioni non erano state sufficientemente dettagliate osservando, inoltre che i giudici rimettenti non avevano chiarito in modo adeguato le ragioni per le quali, nei casi specifici, alle intercettazioni svolte dovesse essere riconosciuta una natura indiretta piuttosto che accidentale.

Ciò, nella piena consapevolezza che in virtù di tale riqualificazione le intercettazioni svolte ricadrebbero all'esterno del perimetro della normativa contestata e sarebbero, invece, soggette a un regime autorizzativo distinto e più stringente.

Nella sentenza n. 114 del 2010, la Corte costituzionale, in particolare, ha affermato che qualora *“nel corso dell'attività di intercettazione emergano non soltanto rapporti di interlocuzione abituale tra il soggetto intercettato e il parlamentare, ma anche indizi di reità nei confronti di quest'ultimo, non si può trascurare l'eventualità che intervenga, nell'autorità giudiziaria, un mutamento di obiettivi: nel senso che – in ragione anche dell'obbligo di perseguire gli autori dei reati – le ulteriori intercettazioni potrebbero risultare finalizzate, nelle strategie investigative dell'organo inquirente, a captare non più (soltanto) le comunicazioni del terzo titolare dell'utenza, ma (anche) quelle del suo interlocutore parlamentare, per accertarne le responsabilità penali. Quando ciò accadesse, ogni «casualità» verrebbe evidentemente meno”*.⁹⁷

La Corte ha, quindi, evidenziato come, nelle circostanze in cui l'attività investigativa posta in essere dall'Autorità giudiziaria venga ad assumere un carattere particolarmente articolato e protratto nel tempo, la verifica da svolgere in merito alla presunta “occasionalità” delle intercettazioni dovrebbe essere particolarmente stringente.

Per determinare se un'intercettazione possa essere qualificata come “casuale” o, al contrario, se la stessa possa essere considerata come “mirata” all'ascolto di un parlamentare, è necessario valutare diversi parametri.

Innanzitutto, occorre esaminare la natura dei rapporti intercorrenti tra il parlamentare e il soggetto terzo sottoposto a intercettazione, considerando se tali relazioni possano dare fondamento all'ascolto delle conversazioni da parte della magistratura.

⁹⁷ Corte Cost., n. 114/2010, Considerato in diritto, § 3.3.

Inoltre, risulta necessario analizzare l'attività criminosa oggetto dell'indagine, per verificare se l'interesse investigativo sia concentrato principalmente sul parlamentare o se, invece, quest'ultimo sia stato coinvolto solo incidentalmente nell'indagine.

Un ulteriore elemento da considerare è il numero e la frequenza delle conversazioni intercorse tra il parlamentare e il terzo privato, in quanto un'elevata quantità di comunicazioni potrebbe suggerire un'attenzione investigativa più specifica.

Infine, si deve tenere conto dell'arco temporale in cui l'intercettazione è avvenuta e, in particolare, delle eventuali richieste di proroga delle autorizzazioni con riferimento al momento in cui sono emersi indizi a carico del parlamentare; infatti, tali circostanze possono influire sulla qualificazione dell'intercettazione quale “diretta” od “accidentale”.⁹⁸

Secondo quanto sostenuto da Cesari, il criterio per definire un'intercettazione come “indiretta” non dovrebbe essere basato sulla mera capacità di tali operazioni di acquisire informazioni rilevanti anche nei confronti del parlamentare.

Piuttosto, si dovrebbe qualificare come “indiretta” solo quella intercettazione che sia stata avviata o proseguita esclusivamente per raccogliere prove a carico del parlamentare e derivante unicamente dalle sue comunicazioni.

Nelle circostanze in cui, invece, le intercettazioni permettano di ottenere informazioni utili sia nei confronti del parlamentare sia nei confronti del terzo sottoposto a controllo, non si può tecnicamente parlare di intercettazioni “indirette”.

In tali ipotesi, infatti, le intercettazioni dovrebbero essere ammesse senza restrizioni, poiché non sarebbe giustificato privare l'Autorità giudiziaria dell'uso di uno strumento investigativo fondamentale, solo in quanto è emersa la natura parlamentare di uno degli interlocutori.⁹⁹

L'interpretazione data da Cesari, però, porterebbe all'eliminazione delle intercettazioni indirette. Questo sarebbe in contrasto non solo con la Corte costituzionale, che ha realizzato un bilanciamento tra la funzione parlamentare e il corretto svolgimento delle indagini, ma anche del legislatore, il quale ha creato un sistema volto a differenziare i diversi tipi di intercettazioni e le relative procedure di autorizzazione.

Come sostenuto da Andò, deve ritenersi, pertanto, non accettabile l'interpretazione che prevede la classificazione delle intercettazioni come “indirette” solo quando le stesse

⁹⁸ Ultimo parametro aggiunto da Cass. Pen. Sez. VI, 5 aprile 2017, n. 34552.

⁹⁹ C. CESARI, *Un nuovo fronte problematico delle intercettazioni indirette nei confronti di parlamentari: le ambiguità irrisolte della L. n. 140 del 2003 all'esame della Corte di Cassazione*, in Cass. Pen. 2011, p. 962.

siano sorte dopo il momento in cui le indagini hanno “inequivocabilmente preso la direzione del parlamentare”, definendo su di lui una concreta *notitia criminis*.

Sempre Andò ha ritenuto fosse più opportuno basare il tutto sulla possibile “esistenza di occasioni prossime favorevoli”¹⁰⁰ che il parlamentare partecipi alla conversazione oggetto di intercettazione; tale possibilità e casistica dovrà essere individuata tenendo conto di parametri sanciti dalla giurisprudenza di legittimità.¹⁰¹

3.1 Una più recente interpretazione.

Una conferma della linea interpretativa seguita dalla Corte costituzionale circa la definizione degli elementi idonei a qualificare un'attività di intercettazione come “indiretta” o “casuale” è stata recentemente fornita dalla sentenza n. 227 del 23 novembre 2023, pubblicata il 28 dicembre 2023, Presidente Barbera, Redattore Petitti.

Nella fattispecie in esame, la Consulta ha provveduto ad individuare gli elementi che consentono di qualificare un'indagine come precipuamente mirata nei confronti di un Parlamentare, stabilendo che la tutela prevista dall'articolo 68, terzo comma, della Costituzione non abbia l'obiettivo di salvaguardare un diritto individuale, quanto piuttosto di proteggere la libertà con cui il parlamentare svolge la propria funzione. Questa concezione riflette la natura delle immunità parlamentari, il cui scopo principale è quello di garantire l'autonomia e l'indipendenza delle Camere da possibili indebite interferenze provenienti da altri poteri, con un effetto che si estende, in modo secondario, ai singoli che ricoprono la funzione parlamentare.

L'autorizzazione preventiva, dunque, non viene richiesta esclusivamente nel caso in cui l'indagine coinvolga direttamente utenze intestate al parlamentare o da lui utilizzate (le cosiddette intercettazioni “dirette”), ma anche ogniqualvolta le intercettazioni riguardino persone che comunicano regolarmente con il parlamentare, oppure si svolgano in luoghi che egli frequenta abitualmente, con l'intento preciso di acquisire informazioni sulle sue comunicazioni o conversazioni.

La Corte ha continuato statuendo che “*ai fini della richiesta preventiva dell'autorizzazione, ciò che conta non è la titolarità dell'utenza o del luogo, ma la direzione dell'atto d'indagine.*”

¹⁰⁰ Così Cass. Pen. Sez. III, 12 aprile 2019 n. 16056.

¹⁰¹ B. ANDÒ, *Le intercettazioni del parlamentare e la competenza funzionale del Giudice per le indagini preliminari a formulare la richiesta di autorizzazione alla Camera*, in *Giurisprudenza Penale*, 2021, pp. 13 ss.

A restare escluse dalla necessità del placet preventivo della Camera di appartenenza del parlamentare ed a ricadere, quindi, nell'ambito di applicazione dell'art. 6 della legge n. 140 del 2003, sono le intercettazioni "occasionalì", per le quali l'impossibilità di munirsi dell'autorizzazione preventiva discende dall'assenza di preordinazione all'obiettivo di accedere alle comunicazioni del parlamentare e, di conseguenza, dal carattere fortuito dell'ingresso dei materiali captati nel recinto dell'attività d'indagine.

Al fine di sceverare le intercettazioni occasionali da quelle indirette bisogna tenere conto, sebbene in via solamente esemplificativa, dei rapporti intercorrenti tra parlamentare e terzo sottoposto a intercettazione, avuto riguardo al tipo di attività criminosa oggetto di indagine; del numero delle conversazioni intercorse tra il terzo e il parlamentare; dell'arco di tempo durante il quale tale attività di captazione è avvenuta, anche rispetto ad eventuali proroghe delle autorizzazioni e al momento in cui sono sorti indizi a carico del parlamentare."

Questi indicatori, sebbene rilevanti, potrebbero non essere sufficienti a provare da soli la natura specifica dell'indagine. Ciò che risulta determinante, infatti, è l'esistenza di prove che dimostrino l'intenzione delle Autorità di esaminare la posizione del parlamentare attraverso intercettazioni, con l'obiettivo di valutare un possibile avvio di procedimento penale. Nel caso in cui le intercettazioni acquisiscano una natura "mirata", si rende necessaria l'autorizzazione preventiva della Camera, come previsto dall'articolo 4 della legge n. 140 del 2003.

Nel richiamare, quindi, nel merito, la recente Sentenza n.170/2023 (il cd. "caso Renzi") in materia di corrispondenza elettronica e di messaggistica, la Consulta ha ribadito che *"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. Tale garanzia si traduce, per gli organi inquirenti che abbiano appreso i contenuti di conversazioni scambiate dal parlamentare con il terzo proprietario del dispositivo di telefonia mobile oggetto di sequestro, nell'obbligo di sospendere l'estrazione di tali messaggi dalla memoria del dispositivo (o dalla relativa copia) e chiedere l'autorizzazione della Camera di appartenenza del parlamentare, a norma dell'art. 4 della legge n. 140 del 2003, al fine di poterli coinvolgere nel sequestro, a prescindere da ogni valutazione circa la natura "mirata" o "occasionale" dell'acquisizione dei messaggi del parlamentare. (Precedente: Sentenza n.170/2023 - mass. 45717).*

Procedendo nell'esame della specifica fattispecie, in virtù del ricorso depositato in data 11 maggio 2023 (reg. confl. poteri n. 13 del 2022), il Senato della Repubblica aveva

sollevato un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti della Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Torino, del Giudice per le indagini preliminari e del Giudice dell'udienza preliminare presso il medesimo Tribunale, in relazione all'attività di intercettazione svolta nei confronti del signor Stefano Esposito, all'epoca dei fatti Senatore della Repubblica Italiana nella XVII Legislatura, ritenendo che tale attività d'indagine fosse stata posta in essere violando le attribuzioni garantite al medesimo parlamentare dall'art. 68, terzo comma, Cost.

In particolare, l'Assemblea parlamentare lamentava come nel corso di un'attività d'indagine promossa - in un primo momento - nei confronti di privati cittadini, fossero state effettuate numerose captazioni riguardanti il Senatore Stefano Esposito.

Tali intercettazioni - eseguite sull'utenza telefonica intestata al signor G.M., legato da rapporti di consuetudine con il Senatore - erano state, quindi, acquisite agli atti di indagine e poste a fondamento della richiesta di rinvio a giudizio, presentata dal Pubblico Ministero in data 29 luglio 2021 nell'ambito del procedimento penale n. 24047/15 R.G.N.R., e del decreto che disponeva il giudizio, adottato in data primo marzo 2022, nei confronti di una serie di imputati, tra i quali lo stesso Senatore Esposito.

Pertanto, muovendo dal presupposto che l'attività di intercettazione attuata avrebbe richiesto la preventiva autorizzazione da parte dell'Assemblea parlamentare - in quanto immediatamente riferibile, seppure in via indiretta, al senatore Esposito - il ricorso lamentava la lesione sia dell'articolo 68 Cost. che dell'art. 4 della legge 20 giugno 2003, n. 140 (Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato).

Nello specifico, nel disporre un diretto richiamo alle precedenti Sentenze n.114 del 2010 e n.390 del 2007, nel ricorso si eccepiva come le intercettazioni attuate nei confronti del Senatore non potessero essere qualificate come "meramente casuali" in quanto eseguite, sin ab origine, su un'utenza telefonica intestata «ad un suo amico abituale», coimputato nell'ambito del medesimo procedimento penale.

Inoltre, appariva evidente abnorme che, nel periodo intercorrente tra il 2015 e il 2018, fossero state realizzate oltre 500 captazioni, di cui 126 ritenute rilevanti dal Pubblico Ministero (tanto da porne, in un primo momento, ben 113 a fondamento della richiesta di rinvio a giudizio e del decreto che disponeva il giudizio).

A parere del Senato ricorrente, a seguito dell'identificazione - da parte dell'Autorità Giudiziaria - del Senatore Esposito quale "interlocutore abituale di uno degli imputati, la prosecuzione dell'attività di captazione delle comunicazioni del parlamentare avrebbe

rivelato «lo sviamento della direzione dell'atto investigativo», finalizzato a eludere la garanzia costituzionale rappresentata dalla necessità della previa autorizzazione della Camera di appartenenza del parlamentare.¹⁰²

Un'ulteriore conferma, quindi, della violazione delle attribuzioni costituzionalmente garantite sarebbe, inoltre, derivata anche dall'acquisizione e dal successivo utilizzo, tra gli atti di indagine compiuti nel medesimo periodo, di alcuni messaggi WhatsApp di Esposito, prelevati tramite copia forense dei dati contenuti nello smartphone in uso al coimputato.

Tutto ciò esposto, la Corte costituzionale, in virtù della sentenza in esame ha, quindi, pienamente accolto il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal Senato. È stato, quindi, sancito che "non spettava alle Autorità giudiziarie che hanno sottoposto ad indagine e, successivamente, rinviato a giudizio il Senatore Stefano Esposito, disporre, effettuare e utilizzare intercettazioni rivolte nei confronti di un terzo imputato ma, in realtà, univocamente preordinate ad accedere alla sfera di comunicazione del parlamentare, senza aver mai richiesto alcuna autorizzazione al Senato della Repubblica".¹⁰³

Secondo la sentenza, il *“carattere “mirato” dell’attività di indagine deve essere ricavato dalla «decisiva circostanza» per cui, nei confronti del parlamentare, emergono «specifici indizi di reità che si traducono nella richiesta di approfondimenti investigativi»*.

Appare interessante, quindi, sottolineare come, a parere della Corte, indici tradizionalmente richiamati quali *“l’abitudine dei rapporti tra il parlamentare e il terzo intercettato, il numero delle conversazioni e la loro prevedibilità, nonché la loro proiezione nel tempo, possono non essere da soli sufficienti a qualificare il parlamentare come bersaglio effettivo delle indagini*.

Ad assumere un peso determinante in tal senso è, piuttosto, l’effettivo e sostanziale coinvolgimento del parlamentare tra gli obiettivi delle indagini.

Laddove, infatti, tale coinvolgimento del parlamentare «si traduca – indipendentemente dall’acquisizione dello status di indagato – in indirizzi investigativi chiaramente e univocamente rivolti ad approfondire la sua eventuale responsabilità penale», esso contrassegna la correlata attività di intercettazione come rivolta ad accedere alla sua sfera di comunicazioni e, pertanto, bisognosa dell’autorizzazione preventiva ex art. 4 della legge n. 140 del 2003.”

¹⁰² Sentenza 227/2023, Presidente: BARBERA - Redattore: PETITTI.

¹⁰³ Ufficio Comunicazione e Stampa della Corte costituzionale - Comunicato del 28 dicembre 2023.

Più precisamente, una volta considerato - nel merito - che le conversazioni intercettate avevano fornito "spunti investigativi meritevoli di approfondimento" nei confronti del Parlamentare a partire dalla data del 3 agosto 2015, ne consegue che - a seguito del mutato obiettivo dell'attività di indagine, dai provvedimenti conseguenti e dall'iscrizione del Senatore nel Registro degli indagati - ha assunto carattere illegittimo l'attività di acquisizione e l'utilizzo delle intercettazioni successive a tale data, in assenza della preventiva richiesta di autorizzazione prevista dall'art. 4 della legge n. 140 del 2003.

In riferimento, invece, alle intercettazioni disposte anteriormente alla data del 3 agosto 2015 le stesse - in quanto correttamente qualificabili come "occasionalmente" - non potevano essere utilizzate nei confronti del Senatore Esposito in mancanza della diversa, successiva autorizzazione richiesta dall'art. 6, comma 2, della medesima legge.

Quindi, operando un espresso richiamo alla propria giurisprudenza - e, in particolare, alla sentenza n. 170 del 2023, la Corte ha affermato anche l'illegittimità dell'acquisizione agli atti di indagine dei messaggi *WhatsApp* indirizzati al (o provenienti dal) Senatore Esposito, estratti dalla copia forense delle comunicazioni contenute nel dispositivo di telefonia mobile di altro indagato; infatti, anche per tale messaggistica sarebbe stata necessaria, ai sensi dell'articolo 68, terzo comma, Cost. e dell'art. 4 della legge n. 140/2003, una preventiva autorizzazione della Camera di appartenenza, costituendo essi, in senso tecnico, una forma di corrispondenza, meritevole di corrispondente tutela.

Per effetto dell'accoglimento del conflitto di attribuzione proposto dal Senato nei termini indicati, la Corte costituzionale ha, quindi, annullato, limitatamente alla posizione del Senatore Stefano Esposito, la richiesta di rinvio a giudizio formulata dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino il 29 luglio 2021 nell'ambito del procedimento penale n. 24047/2015 R.G.N.R. e il decreto che disponeva il giudizio, adottato dal Giudice dell'udienza preliminare il 1° marzo 2022 in relazione al medesimo procedimento.

Conclusioni

Nei precedenti capitoli sono stati analizzati svariati aspetti ed elementi relativi alla disciplina delle intercettazioni svolte nei confronti dei componenti del Parlamento italiano.

Il fulcro della trattazione svolta fino a questo momento ruota attorno ad un quesito essenziale: esiste, nel nostro ordinamento, un vero bilanciamento tra quelle che sono le necessità costituzionali e le relative prerogative parlamentari - da un lato - e, dall'altro lato, la possibilità di svolgimento di una corretta ed efficace attività giudiziaria?

Si tratta di una materia più volte commentata e modificata, sia da parte del potere legislativo che dal Giudice delle leggi.

Molto spesso, purtroppo, la regolamentazione a livello legislativo delle giuste prerogative parlamentari si è sviluppata nel perseguimento di finalità che hanno finito per travisare la loro originaria ratio.

Prima del '93 - anno in cui, per la prima volta, si è inciso, in forma legislativa, sulle cd. "immunità parlamentari" - l'ampiezza delle tutele riservate ai componenti delle Camere era estremamente vasta, tanto da risultare paralizzante per l'attività giudiziaria.

L'esercizio dell'azione penale nei confronti dei parlamentari risultava, infatti, sottoposta al preventivo ottenimento della cd. "autorizzazione a procedere", necessaria per qualsiasi finalità perseguita dalle indagini, anche con riguardo alla eventuale sottoposizione del parlamentare a processo.

Il regime previgente alla legge di riforma costituzionale n. 3 del 1993 comportava, evidentemente, una protezione eccessivamente ampia dei parlamentari.

Ciò determinava non soltanto un diffuso rallentamento dell'operato della giustizia - condizionato dalle decisioni parlamentari in merito alla richiesta di autorizzazione a procedere - ma finiva per estendere la tutela nei confronti dei membri delle Camere anche relativamente a reati del tutto svincolati allo svolgimento delle loro pubbliche funzioni.

Di fatto, a fronte della scarsa propensione ad accordare, in linea di massima, l'autorizzazione, si era venuto a creare un vero regime di impunità nei confronti proprio di quei soggetti - i parlamentari - che, al contrario, rappresentando il Paese, avrebbero dovuto essere sottoposti ad un controllo molto più stringente e puntuale.

Naturalmente, tutto ciò appariva, agli occhi dei privati cittadini, come un vero e proprio privilegio, riconosciuto ad una casta intoccabile di soggetti che, per il loro ruolo politico, venivano resi immuni da qualsiasi incriminazione.

Il famoso scandalo di “Mani Pulite” e la conseguente “Tangentopoli”, nel modificare definitivamente la considerazione della classe politica agli occhi dei cittadini, determinarono la nascita nella pubblica opinione di un sentimento di forte critica - se non, addirittura, di aperta ostilità - nei confronti dei membri del Parlamento.

L'unico aspetto rimasto invariato a seguito della legge costituzionale n. 3 del 1993 riguarda l'insindacabilità delle opinioni e dei voti espressi dai parlamentari. Si tratta di una disposizione fondamentale ai fini della tutela dell'autonomia parlamentare in sede camerale, mantenuta, conservata e tutelata fino ai giorni odierni.

La legge del '93 ha, quindi, circoscritto l'ambito di tutela dei parlamentari esclusivamente a quei comportamenti ed a quelle manifestazioni di pensiero strettamente collegati alle funzioni parlamentari, determinando, di conseguenza, un significativo ridimensionamento del perimetro applicativo della tutela garantita alle prerogative parlamentari.

Un aspetto estremamente delicato attiene, tuttavia, proprio alla difficoltà di esprimere la corretta definizione ed individuazione di ciò che possa (o meno) essere considerato come “strettamente collegato alle funzioni parlamentari”.

Tale aspetto, infatti, non viene ben puntualizzato dalla legge costituzionale in trattazione, lasciando spazio ad interpretazioni controverse e, spesso, incoerenti.

Non poche perplessità sono state sollevate anche in relazione alla eliminazione - disposta a furor di popolo, in un momento storico di particolare tensione sociale - dell'istituto del già menzionato istituto dell'autorizzazione a procedere, a fronte della sua “traslazione”, in virtù della riforma del '93, in un'autorizzazione circoscritta ai singoli atti promossi dall'Autorità giudiziaria.

Tale innovazione è stata, infatti, valutata da molti come un nuovo strumento di pressione politica, un modo per condizionare l'attività dei componenti del parlamento, non più tutelati da un'autorizzazione che fosse necessaria per qualsiasi atto promosso dall'Autorità giudiziaria, anche per l'inizio di un procedimento a carico degli stessi parlamentari.

Al contrario, personalmente ritengo che la scelta del legislatore sia frutto di un apprezzabile tentativo di riproporre il corretto bilanciamento che dovrebbe essere alla base del rapporto tra il potere giudiziario e quello politico.

Il carattere maliziosamente esteso ed indefinito riconosciuto all'originaria “autorizzazione a procedere” aveva determinato una sostanziale paralisi delle attività d'indagine svolte nei

confronti dei parlamentari, fino a trasformare una giusta tutela di salvaguardia della funzione svolta in un vero e proprio privilegio.

La classe politica veniva, quindi, percepita dall'opinione pubblica comune come una vera e propria “casta”, capace di porsi al di sopra delle normative applicabili ai privati cittadini. La *ratio* sottostante alla legge di riforma costituzionale è, pertanto, da ritenersi non soltanto ponderata e ragionevole, ma anche correttamente mirata al mantenimento – o, almeno al tentativo di mantenimento – del delicato rapporto esistente tra la magistratura e classe politica.

Tuttavia - e su tale aspetto desidererei svolgere un preciso approfondimento nelle pagine che seguono - sebbene la motivazione posta base dell'introduzione della nuova “autorizzazione *ad acta*” possa certamente considerarsi come ben elaborata e condivisibile, numerose valutazioni critiche possono essere sollevate rispetto alla procedura introdotta per l'ottenimento di tale nullaosta.

Il fulcro della problematica relativa alla richiesta di autorizzazione *ad acta*, doverosamente inoltrata dalla magistratura nei confronti della Camera di appartenenza del parlamentare, attiene principalmente al pregiudizio che può essere arrecato all'efficacia della misura investigativa e, in particolare, all'annullamento del cd. “effetto sorpresa”, che rappresenta uno degli elementi cardine degli strumenti investigativi nell'individuazione dell'eventuale illecito commesso.

Infatti, il requisito dell'imprevedibilità appare essenziale affinché l'intercettazione e le altre misure di indagine risultino realmente incisive ai fini probatori.

Come è stato già ampiamente argomentato nel corso di questo lavoro, l'efficacia di misure investigative quali le intercettazioni risiede proprio nella circostanza che il soggetto indagato non sia a conoscenza del controllo in atto nei suoi confronti.

Lo svolgimento dell'azione investigativa - pur dovendo esplicitarsi nel pieno rispetto dei diritti costituzionali e delle garanzie parlamentari - non dovrebbe essere rivelato al soggetto indagato, in quanto tale circostanza ne determina sostanzialmente l'efficacia.

Nel primo capitolo dell'elaborato, a tale proposito, si è svolto un parallelo che ritengo efficace, paragonando la “richiesta di autorizzazione *ad acta*” all'invito rivolto ad una persona affinché salga su un palco, davanti a una platea gremita, per rivelare pubblicamente un proprio segreto personale.

Tale situazione appare palesemente paradossale e contraria alla logica.

Una misura investigativa, pertanto, dovrebbe mantenere il più possibile il carattere dell'invisibilità, salvo a vanificare completamente la sua efficacia.

Nello specifico, l'efficacia delle intercettazioni risiede proprio nella loro capacità di “catturare” una conversazione che il soggetto indagato svolge in una situazione di apparente “normalità”, senza il sospetto od il timore poter di essere monitorato od ascoltato.

Indipendentemente dalla circostanza che si tratti di una conversazione telefonica, di una chat o di una qualsiasi altra forma di comunicazione digitale — tenendo conto dell'evoluzione dei mezzi di comunicazione — l'assenza di consapevolezza da parte del soggetto indagato riguardo al monitoraggio in atto nei suoi confronti rappresenta il principale elemento che consente allo strumento di indagine di essere realmente efficace. Se il soggetto avesse il sospetto - o, addirittura, la consapevolezza - dell'intercettazione in corso, l'intera azione investigativa ne sarebbe inficiata e, con essa, la possibilità di identificare con certezza la sua eventuale responsabilità penale.

Alla luce di queste considerazioni, emerge chiaramente come l'attuale disciplina possa rappresentare una fonte di ostacoli per la magistratura nel tentativo di perseguire efficacemente i reati.

Tuttavia, tali considerazioni non comportano la necessità di valutare un ridimensionamento della tutela costituzionale garantita ai parlamentari.

L'articolo 68 della Costituzione, che disciplina l'immunità parlamentare, risponde all'esigenza di preservare l'autonomia delle Camere e assicurare il regolare svolgimento delle attività parlamentari, senza che possano essere svolte indebite interferenze o pressioni da parte del potere giudiziario.

Tuttavia, ritengo che una riflessione critica sulla possibilità di apportare modifiche e integrazioni alla disciplina attualmente in vigore sia doverosa.

L'Autorità giudiziaria - così come dimostrato nell'analisi dell'emblematico “Caso Ferri” - è stata costretta, talvolta, a ricorrere ad una “forzatura interpretativa” nella classificazione delle intercettazioni, articolando le modalità di captazione al fine di poter ricondurre l'attività di indagine ad una diversa tipologia di richiesta di autorizzazione *ad acta*.

Nel caso *de quo*, ad esempio, il Parlamento aveva ritenuto che l'intercettazione effettuata nei confronti dell'Onorevole Ferri dovesse essere considerata “indiretta” (e, quindi, subordinata ad una richiesta di autorizzazione preventiva), contrariamente alla tesi sostenuta dall'Autorità giudiziaria, che qualificava il mezzo di ricerca della prova nell'ambito delle cd. “intercettazioni casuali”.

Secondo la linea elaborata dall'Autorità giudiziaria, tale classificazione avrebbe pienamente giustificato l'attività di indagine svolta, subordinata ad una autorizzazione

richiesta necessariamente *ex post*, successivamente alla raccolta delle informazioni rilevanti riguardanti il parlamentare.

Tale differenza interpretativa, evidentemente, non era priva di rilevanza, soprattutto considerando che la presunta “errata” interpretazione di un’intercettazione “casuale” come “indiretta” avrebbe comportato l’inutilizzabilità delle prove fino a quel momento raccolte dall’Autorità giudiziaria (“viziate” dall’assenza della preventiva autorizzazione della Camera di appartenenza dell’Onorevole Ferri).

In quel contesto, l’Autorità giudiziaria, a sostegno della sua linea, aveva ribadito l’imprevedibilità della presenza dell’Onorevole Ferri all’interno della conversazione intercettata, pur essendo le circostanze iniziali delle indagini caratterizzate da un sostanziale livello di probabilità riguardo all’interazione tra l’Onorevole e il soggetto originariamente sottoposto a intercettazione.

Difatti, all’inizio dell’inchiesta, la presenza dell’Onorevole Ferri nella conversazione intercettata appariva tutt’altro che imprevedibile, rendendo meno giustificabile la qualificazione di intercettazione “casuale” sostenuta dalla magistratura.

Questo episodio dimostra, in modo evidente, le difficoltà che incontra l’Autorità giudiziaria nel condurre le proprie indagini, nel tentativo di rispettare le disposizioni costituzionali e la legge n. 140 del 2003 senza incorrere, tuttavia, in stalli procedurali.

Ritengo, dunque, che la problematica principale sussistente ai fini della elaborazione di un sistema più efficiente e, allo stesso tempo, rispettoso dei principi costituzionali e delle prerogative parlamentari, risieda nella necessità di individuare un nuovo organo che sia competente a decidere in merito alle richieste di autorizzazione presentate dall’Autorità giudiziaria.

La normativa vigente, come è noto, affida questa valutazione direttamente alla Camera parlamentare di appartenenza del soggetto indagato.

Ciò, tuttavia, può generare — e ha generato, come dimostrano una serie di casi noti — una molteplicità di problematiche, che incidono profondamente sul regolare svolgimento delle indagini giudiziarie.

Non si può, inoltre, trascurare - come in precedenza accennato - il pregiudizio arrecato dall’attuale procedura all’effetto sorpresa della misura investigativa, che rappresenta uno degli strumenti essenziali per garantire l’efficacia delle intercettazioni e delle altre misure cautelari.

Affidare la decisione in merito all'eventuale svolgimento dell'attività d'indagine a un Organo al cui interno opera il medesimo parlamentare oggetto di indagine espone il sistema a criticità evidenti.

Questo rischio emerge chiaramente nel processo decisionale delle Camere, nel quale la tutela delle prerogative parlamentari rischia di sovrastare la necessaria trasparenza e indipendenza che dovrebbe, invece, caratterizzare la valutazione delle richieste provenienti dall'Autorità giudiziaria.

Le Camere potrebbero essere spinte, seppur inconsapevolmente, a proteggere il parlamentare sotto indagine, in nome di una difesa corporativa delle proprie prerogative. Tale forma di tutela, non sempre giustificata, tuttavia, rischia di ostacolare l'efficacia delle indagini e di compromettere il regolare accertamento della verità, con gravi conseguenze per l'amministrazione della giustizia.

In tale prospettiva, potrebbe essere opportuno considerare una procedura alternativa, che preveda il ricorso a un Organo di valutazione *ad hoc*, dotato di caratteristiche di maggiore indipendenza e imparzialità ma, allo stesso tempo, in grado di garantire una profonda conoscenza delle prerogative parlamentari e del diritto penale.

Si potrebbe, ad esempio, immaginare la creazione di una Commissione indipendente, composta da un numero ristretto di membri.

Alcuni componenti di tale Commissione - con il ruolo di "tecnici" - dovrebbero essere selezionati in base ad un elevato livello di competenza professionale acquisita nel corso della loro carriera professionale, con particolare riferimento a settori del diritto che coinvolgono sia la tutela delle prerogative parlamentari, sia l'applicazione delle norme penali.

Ciò permetterebbe di realizzare un bilanciamento più equo tra la necessità di tutelare il corretto esercizio delle funzioni parlamentari e il rispetto delle esigenze dell'azione penale.

In particolare, tale Commissione dovrebbe includere al suo interno giuristi esperti di diritto costituzionale e penale, in modo da assicurare una valutazione ponderata delle richieste di autorizzazione, tenendo in debito conto sia le prerogative dei parlamentari, sia l'importanza delle indagini giudiziarie.

A questi esperti dovrebbero essere affiancati alcuni rappresentanti selezionati dalle due Camere, scelti a rotazione tra i parlamentari, i quali verrebbero sottoposti a uno stringente regime di segretezza circa le materie sottoposte al loro esame, analogo a quello imposto ai restanti membri della Commissione.

In questo modo, la decisione in merito alle richieste di autorizzazione *ad acta* non verrebbe affidata esclusivamente nelle mani della Camera di appartenenza del parlamentare sottoposto a indagine, bensì a un Organo indipendente e altamente qualificato, sottoposto comunque alla vigilanza e al controllo di un numero ristretto di rappresentanti delle Camere, selezionati con criteri rigorosi.

Un ulteriore vantaggio di tale soluzione risiederebbe nell'obbligo di riservatezza imposto ai membri del comitato.

Tale obbligo garantirebbe la salvaguardia dell'“effetto sorpresa”, essenziale per il successo di molte misure investigative.

La riservatezza, infatti, contribuirebbe a preservare la segretezza delle operazioni giudiziarie, riducendo il rischio di fughe di notizie che potrebbero compromettere l'efficacia delle intercettazioni e di altre attività investigative.

Al contempo, un Organo indipendente di questo tipo potrebbe operare in modo più neutrale, evitando i conflitti d'interesse che potrebbero sorgere qualora fossero le stesse Camere a pronunciarsi sulle richieste riguardanti i propri membri.

Inoltre, una Commissione così qualificata sarebbe in grado di effettuare un'analisi più approfondita e bilanciata sulla necessità della misura proposta, evitando il rischio che si verificano decisioni basate su criteri politici o di opportunità.

L'indipendenza e la professionalità dei componenti della Commissione potrebbero garantire un approfondito esame delle richieste di autorizzazione, nel rispetto delle esigenze di giustizia, ma anche con un occhio attento alla tutela del regolare svolgimento delle attività parlamentari, garantendo così un pieno equilibrio tra gli interessi in gioco.

Ovviamente la problematica riguardante la perdita dell'imprevedibilità del mezzo di ricerca della prova analizzato in questa sede analizzato si riferisce alle intercettazioni “dirette” ed “indirette”; in riferimento, invece, alle captazioni “casuali” o “fortuite”, come sottolineato poc'anzi, l'autorizzazione *ad acta* gode di una disciplina *ex post*.

Come tale, la questione in questo caso attiene principalmente ai criteri elaborati per classificare l'intercettazione stessa e l'operato della magistratura nel riconoscere correttamente gli indici che differenziano una captazione casuale da una mirata, seppur indirettamente.

La Corte costituzionale nel 2007 ha riformato e puntualizzato la disciplina in merito alle intercettazioni “casuali”, definita dall'articolo 6 della legge n. 140 del 2003, relativamente alla presenza “sopravvenuta” ed “imprevista” di un parlamentare all'interno delle intercettazioni svolte nei confronti di terzi.

Il Giudice delle leggi, però, si è esposto esclusivamente su quegli elementi oggetto del *petitum* sollevato e presentato alla sua attenzione.

Pertanto, mentre sostengo sia forgiata da ragionevolezza la decisione della Corte riguardante la modifica della disciplina in merito alla distruzione delle captazioni raccolte in mancanza di un'autorizzazione *ad acta*, la successiva carenza di interventi sulla medesima materia mi sembra palesemente criticabile.

Difatti, l'articolo 68 della Costituzione non prevede o disciplina in alcun modo questa categoria di captazione delle comunicazioni del parlamentare.

Tenendo a mente l'obiettivo del dettato costituzionale, un'intercettazione "casuale" delle comunicazioni del parlamentare dovrebbe essere priva - per sua natura - di quell'ipotetico carattere persecutorio e mirato che giustifica le norme volte alla tutela dell'operato delle Camere determinando, forse, un eccessivo ampliamento della disciplina.

Potremmo affermare che questa specifica tipologia di intercettazioni e la relativa regolamentazione si collocano al di fuori dei margini entro cui si esplica il fragile bilanciamento tra le prerogative parlamentari e l'attività investigativa della magistratura. Mentre gli aspetti precedentemente analizzati in merito alle intercettazioni "dirette" e "indirette" - pur potendo essere sottoposti a modifiche - rientrano all'interno del perimetro dell'area in cui il bilanciamento sopra menzionato deve esplicitare i propri effetti, nel caso delle intercettazioni "casuali" parrebbe trattarsi di un emisfero a sé stante, non essendo in alcun modo tale tipologia di mezzo di ricerca della prova menzionato all'interno della Costituzione.

Il legislatore, quindi, ha creato qualcosa di nuovo e di diverso rispetto a quanto sancito a livello costituzionale; pertanto, si auspica un intervento di riforma che possa disciplinare questa tipologia di intercettazioni senza che le stesse siano necessariamente coinvolte all'interno delle limitazioni collegate al rispetto delle prerogative parlamentari, in quanto carenti del carattere persecutorio che si trova alla base della necessità di tutela del regolare svolgimento dell'operato delle Camere.

Con questo non si intende affermare che le prerogative parlamentari debbano essere indebolite o ignorate.

Esse rappresentano un pilastro fondamentale della democrazia parlamentare, finalizzato a preservare l'autonomia delle Camere ed a garantire il libero esercizio delle funzioni legislative.

Tuttavia, appare evidente come il sistema attuale - all'interno del quale i parlamentari godono di una protezione tale da rendere difficoltoso il corso delle indagini giudiziarie - risulti inadeguato e possa generare pericolosi stalli investigativi.

In questo senso, è necessario ripensare alle modalità attraverso le quali viene garantita tale tutela, per evitare che essa si traduca in un ostacolo insormontabile per l'attività della magistratura.

In conclusione, le modalità con cui viene attualmente tutelato l'operato dei parlamentari potrebbero essere, a mio parere, riconsiderate alla luce delle esigenze di giustizia e di trasparenza.

L'istituzione di una Commissione indipendente potrebbe rappresentare una soluzione efficace, in grado di rispettare le prerogative parlamentari senza, tuttavia, compromettere il regolare svolgimento delle indagini e l'efficacia delle misure investigative.

Un sistema di questo tipo permetterebbe di conciliare l'esigenza di garantire l'autonomia del Parlamento con la necessità di tutelare l'integrità del processo giudiziario preservando, così, i principi fondamentali del nostro ordinamento democratico.

Il delicato bilanciamento tra le prerogative parlamentari e le esigenze dell'attività investigativa, fulcro centrale di questa trattazione, potrebbe essere paragonato alla pericolosa arte di un funambolo il quale, sospeso nel vuoto su un filo sottilissimo, cerca di mantenere un equilibrio che, per quanto affinato da anni di esercizio, risulta sempre precario e incerto.

Ogni passo è un atto di coraggio, in quanto anche il minimo errore può portare a una caduta rovinosa.

Analogamente, il sistema giuridico, nella sua costante tensione tra la tutela dell'autonomia del Parlamento e la necessità di garantire l'efficacia dell'azione penale, si trova spesso a procedere lungo un filo sottile, nel tentativo di evitare squilibri che possano compromettere l'una o l'altra esigenza.

Tuttavia, proprio come per il funambolo, il mantenimento di questo fragile equilibrio non sempre conduce al successo.

Nonostante i numerosi tentativi di affinare tale bilanciamento attraverso riforme e interventi normativi, persistono evidenti difficoltà strutturali che impediscono il raggiungimento di un'efficace armonia tra le due sfere.

Forse, quindi, la soluzione non risiede nel tentativo di continuare a perfezionare questa instabile camminata sul filo, ma nel ripensare radicalmente al terreno su cui tale equilibrio viene ricercato.

Piuttosto che imporre all'ordinamento giuridico di operare sempre in uno stato di tensione, si potrebbe immaginare un nuovo assetto, fondato su principi più solidi, che consenta di preservare l'indipendenza parlamentare senza, al contempo, ostacolare in maniera eccessiva l'operato della magistratura.

Un equilibrio che non richieda, per essere mantenuto, il costante rischio di far precipitare una delle due funzioni fondamentali dello Stato a scapito dell'altra.

Si tratta di trovare una strada che consenta al sistema giuridico di operare in modo saldo e sicuro, evitando di avventurarsi nei delicati e complessi percorsi della mediazione tra poteri.

Un rinnovamento del quadro normativo, quindi, che non imponga la costante oscillazione tra le esigenze dell'autonomia parlamentare e quelle dell'indagine giudiziaria, potrebbe finalmente condurre a un sistema più equo ed efficace, in cui entrambi i principi siano rispettati senza eccessivi compromessi.

Bibliografia

- A. CELOTTO, M. D'AMICO, D. D'OTTAVIO, G. TIBERI, *Diritto parlamentare. Casi e materiali*, Bologna, 2005;
- A. DAVOLA, Intercettazioni “indirette” e “casuali” nella sentenza n. 157 del 2023: un cambio di prospettiva nella giurisprudenza della Corte costituzionale? Nota a Corte cost., sentenza n. 157 del 2023, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 7 maggio 2024, fasc. 3/2024;
- A. IACOVIELLO, I riflessi della sentenza n.170/2023 della Corte costituzionale sulle procedure per il sequestro della corrispondenza elettronica e delle comunicazioni archiviate su dispositivi di tipo informatico e telematico, in *Nomos. Le attualità del diritto*;
- A. PACE, Libertà di comunicare riservatamente, in *ID.*, *Problematica delle libertà costituzionali*, II, Padova 1992;
- A. TESTAGUZZA, Intercettazione telefonica 2. Trojan, in *Treccani, Diritto on line*, 2017;
- *Atti Camera, XIX Legislatura, Giunta per le autorizzazioni, seduta del 17.10.2023*;
- *Atti Camera, XVIII Legislatura, Giunta per le autorizzazioni, sedute del 6, 13, 20 e 27.10.2021*;
- B. ANDÒ, Le intercettazioni del parlamentare e la competenza funzionale del Giudice per le indagini preliminari a formulare la richiesta di autorizzazione alla Camera, in *Giurisprudenza Penale*, 2021;

- C. CESARI, Sulle intercettazioni a carico dei parlamentari, si consolida una linea esegetica densa di incognite, in *Giur. Cost.*, fasc. 5, 2010;
- C. CESARI, Un nuovo fronte problematico delle intercettazioni indirette nei confronti di parlamentari: le ambiguità irrisolte della L. n. 140 del 2003 all'esame della Corte di Cassazione, in *Cass. Pen.* 2011;
- *Cass. Pen. Sez. III*, 12 aprile 2019 n. 16056;
- *Cass. Pen. Sez. VI*, 5 aprile 2017, n. 34552;
- *Cass. pen., sez. II*, 15 marzo 2017, n. 12603;
- *Cass. pen., sez. V*, 4 novembre 2020, n. 30735, che riprende *Cass. pen., sez. V*, 2 maggio 2019, n. 18284;
- *Cass. pen., sez. V*, 4 novembre 2020, n. 30735;
- *Cass., S.U.*, 28.3.2006, PRISCO, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 1537;
- *Cass., sez. II*, 28 novembre 2017, n. 952;
- Considerato in fatto, sent. n. 117 del 2004, *C. Cost.*;
- *Corte cost.*, 27 luglio 2023, n. 170, Considerato in Diritto n. 5.1;
- *Corte Cost.*, n. 114/2010, Considerato in diritto;
- *Corte cost.*, sentt. 15 novembre 1988, n.1030 (Pres. Saja, rel. Spagnoli); 11 marzo 1993, n.81 (Pres. Casavola, rel. Baldassarre); 24 gennaio 2017, n.20 (Pres. Grossi, rel. Cartabia);
- D. PICCIONE, Utilizzazione di tabulati telefonici nei confronti dei componenti delle Camere e potere di giudicare la «decisività» del mezzo di ricerca della prova

per lo svolgimento delle indagini, in *Giurisprudenza costituzionale*, 28 maggio 2010;

- *Rivista online Flash*, Siulp, Il Parlamento non può impedire l'utilizzo di intercettazioni diverse da quelle sottoposte al regime di autorizzazione preventiva, 6 agosto 2024, consultabile al link < <https://siulp.it/il-parlamento-non-puo-impedire-lutilizzo-di-intercettazioni/> >;
- Domanda di autorizzazione a eseguire un sequestro nei confronti del senatore ... (omissis), nell'ambito di un procedimento penale pendente anche nei suoi confronti (n. 18735/2019 RGNR) presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, rinvenibile sul sito web del Senato della Repubblica, XVIII legislatura, pagina web Attività non legislative, documento 4 n. 2;
- E. FURNO, Libertà di comunicazione e diritto alla riservatezza del parlamentare nelle sentenze nn. 157 e 170 del 2023 della Corte costituzionale in tema di intercettazioni, in *federalismi.it*, 18 ottobre 2023;
- E. S. MURONE, Brevi note sul rapporto tra trojan horse e libertà di autodeterminazione, commento alla Cass., Sez. V, 30 settembre 2020, (dep. 11 novembre 2020), n. 31604, in *Rivista penale diritto e procedura*;
- F. CHIAIA, Utilizzabilità delle intercettazioni di comunicazioni. Il riequilibrio nel sistema procedimentale penale operato dalla sentenza n. 390 del 2007, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*;
- F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. E. VIGEVANI, *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo Vol. II*, PandoraCampus, 2021;
- F. GIRELLI, Immunità parlamentari ed evoluzione tecnologica, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 4, 2023;
- F. GIRELLI, La "legittimità" della tutela dello spazio comunicativo del parlamentare, da *Osservatorio costituzionale AIC*, fasc. 1/2020, 2020;

- F. GIRELLI, Le intercettazioni indirette delle comunicazioni dei parlamentari, *Archivio Penale* 2014, n. 3.
- F. GIRELLI, Le intercettazioni indirette delle comunicazioni dei parlamentari, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, maggio 2014.
- F. PIRAINO, Il conto corrente bancario, in F. PIRAINO, S. CHERTI (a cura di), *I contratti bancari*, Torino, 2016;
- G. GIOSTRA, La disciplina delle intercettazioni fortuite del parlamentare è ormai una dead rule walking, su *Cassazione Penale*, n. 1/2008;
- G. LONG, Art. 68, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Le camere*, Articoli 64-69, tomo II, Bologna – Roma, 1986.
- G. SPANGHER, Critiche. Certezze. Perplessità. Osservazioni a prima lettura sul recente decreto legislativo in materia di intercettazioni, in *Giur. Penale Web*, 2018, n.1;
- G. ZAGREBELSKY, La riforma dell'autorizzazione a procedere, in *Corr. giur.*, 1994;
- ZANON, voce *Parlamentare (status di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. X, Torino, 1995;
- L. PRINCIPATO, I diritti della sfera civile nella dimensione individuale, in M. BENVENUTI, R. BIFULCO (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale. I diritti e i doveri costituzionali*, Torino, 2022, vol. III;
- L. CALIFANO, La libertà e la segretezza delle comunicazioni, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, vol. 11, 2023;
- L. GIORDANO, La disciplina del captatore informatico, in T. Bene (a cura di), *L'intercettazione di comunicazioni*, Bari, 2018;

- L. LONGHI, La libertà e la segretezza delle comunicazioni dei parlamentari in due recentissime pronunce della Corte costituzionale, nella rivista *federalismi.it*, 18 ottobre 2023;
- L. M. TONELLI, Un'estensione (eccessiva?) della nozione di «corrispondenza» in una recente sentenza della Corte costituzionale, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 2 gennaio 2024, fasc. 1/2024,
- M. ANGELINI, M. OLIVIERO, *Le immunità nel diritto interno e comparato*, Torino, 2006, cap. Le immunità come limite alla tutela penale? Una riflessione sull'insindacabilità nel quadro della sistematica del reato, a cura di F. GULLO;
- M. ANGELINI, M. OLIVIERO, *Le immunità nel diritto interno e comparato*, Torino, 2006, cap. Le autorizzazioni ad acta per i parlamentari, a cura di M. MONTAGNA;
- M. OROFINO, *Diritti e libertà in Internet*, cap. L'art. 15 della Costituzione italiana: osservazioni sulla libertà e sulla segretezza delle comunicazioni ai tempi del web 2.0, 2017;
- M.CERASE, *Intercettazioni telefoniche e immunità parlamentari*, in *Cassazione penale*, 2007.
- MONTAGNA, voce *Procedibilità* (le singole condizioni), in *Enc. Dir.*, Aggiornamento, II, Milano, 1998;
- 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 *Quaderni Costituzionali*, 29 settembre 2022;
- N. ZANON, Il regime delle intercettazioni "indirette" e "occasionalmente" fra principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione e tutela della funzione parlamentare, in *federalismi.it*, 5 dicembre 2007;

- N. ZANON, *Le opinioni dissenzienti in Corte costituzionale – dieci casi*, febbraio 2024, Zanichelli Editore, Bologna.
- ORLANDI, *La riforma dell'art. 68 Cost. e la normativa di attuazione: l'autorizzazione a procedere al traghetto dall'una all'altra legislatura*, in *Legisl. pen.* 1994;
- P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., p. 164; M. PETRONE, *Segreti (delitti contro l'inviolabilità dei)*, in *Noviss. Dig. it.*, XVI, 1969;
- P. BARILE, E. CHELI, *Corrispondenza (libertà di)*, in *Enc. dir.*, vol. X, Milano, 1962;
- P. TONINI, C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, ventesima edizione, 2022, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre;
- 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 www.federalismi.it, 22 marzo 2023.
- P. VILLASCHI, *La sentenza n. 170 del 2023: la Corte costituzionale chiarisce il perimetro della nozione di corrispondenza e torna sull'interpretazione della legge n. 140 del 2003*, nella rivista online *MediaLaws*, 26 ottobre 2023.
- PACE, *Problematica delle libertà costituzionali - parte speciale*, seconda ed., Padova, 1992;
- PANIZZA, *Legge costituzionale 29 ottobre, n. 3 – Modifica dell'art. 68 Cost.*, in *Commentario della Costituzione, Disposizioni transitorie e finali (I-XVIII), Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948-1993)*, fondato da G. Branca, continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 1995;
- Punto n.4.2 del Cons. dir. della sentenza n.170 del 2023.

- R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Commentario alla Costituzione, Volume II, 2006;
- R. ORLANDI, Tabulati telefonici e immunità parlamentare, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 2, 2019;
- Ricorso n. 459/18, 17 dicembre 2020;
- Ricorso n. 61496/08, 5 settembre 2017;
- S. BISSARO, L'incerto discrimen tra intercettazioni "indirette" e "casuali" alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 157 del 2023, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 6 febbraio 2024, fasc. 1/2024;
- S. CURRERI, Le intercettazioni parlamentari dirette, mirate, casuali: facciamo un po' di chiarezza, dalla rivista online *laCostituzione.info*, 2019;
- S. CURRERI, Quel "non detto" detto dall'ex giudice Zanon, in *laCostituzione.info*, 21 dicembre 2023;
- S. M. CICCONE, *Diritto parlamentare*, quarta edizione, Torino, 2024;
- Sentenza 227/2023, Presidente: BARBERA - Redattore: PETITTI.
- Sentenza della Cass., sez. un., 28 maggio-24 settembre 2003, Torcasio, in *Guida dir.*, 2003.
- Sentenza della Corte costituzionale n. 188 del 2010, ritenuto in fatto.
- Sentenza della Corte costituzionale n. 39 del 2019, ritenuto in fatto.
- T. F. GIUPPONI, "Questo o quello per me pari (non) sono". Il lodo Maccanico-Schifani di fronte alla Corte costituzionale, in *Forum di Quaderni Costituzionali*.

- Ufficio Comunicazione e Stampa della Corte costituzionale - Comunicato del 28 dicembre 2023.
- V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Quinta edizione, Milano, 2013;
- V. LIPPOLIS, *Le immunità penali dei parlamentari in Italia*, in *Rassegna parlamentare*, 2010;
- V. PUPO, *Evoluzione degli strumenti tecnologici di comunicazione e autorizzazioni ad acta nei confronti dei parlamentari: i chiarimenti della Corte costituzionale sulla nozione giuridica di “corrispondenza”*, dal periodico telematico *Consulta online*, Fascicolo I, 27 gennaio 2024;