



IL REGIME DELLE INTERCETTAZIONI “INDIRETTE” E “OCCASIONALI” FRA PRINCIPIO DI PARITÀ DI TRATTAMENTO DAVANTI ALLA GIURISDIZIONE E TUTELA DELLA FUNZIONE PARLAMENTARE

di

Nicolò Zanon

*(Professore Ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Milano, Facoltà di
Giurisprudenza)*

5 dicembre 2007

1. Sentenza importante ed equilibrata, la [n. 390 del 2007](#) si segnala come un passaggio cruciale per la costruzione di un corretto rapporto tra esigenze di tutela della funzione parlamentare, legittimo ricorso a strumenti d'investigazione particolarmente pervasivi (come le intercettazioni), e utilizzazione processuale dei loro risultati. Proprio muovendo dal tema della regolamentazione dell'utilizzabilità in sede processuale delle intercettazioni (cd. “indirette” o, meglio, “casuali”) di conversazioni di cui sia occasionalmente parte un parlamentare (non oggetto diretto dell'atto investigativo), la sentenza in esame fornisce infatti una ricostruzione persuasiva della *ratio* delle autorizzazioni *ad acta* previste dall'attuale testo dell'art. 68 cost., aggiungendo anche una serie di “istruzioni” di ordine pratico-processuale per il corretto maneggio di un così delicato mezzo di ricerca della prova. Senza contare che non mancano indicazioni e chiari messaggi alla “giurisprudenza parlamentare” che di recente si è occupata della questione, in occasione di ben note vicende di cronaca che hanno interessato membri del Parlamento.

In questa sede, si presenta solo un'analisi degli aspetti più significativi ricavabili dalla motivazione, senza la possibilità di una trattazione esaustiva dei vari spunti che essa contiene.

2. Il G.i.p. del Tribunale di Torino aveva dunque posto alla Corte costituzionale la questione della conformità agli artt. 3, 24 e 112 cost. delle norme di legge ordinaria (art. 6, commi 2, 5 e 6, della legge n. 140 del 2003) da cui si ricava che, nel caso in cui la camera d'appartenenza neghi l'autorizzazione all'utilizzo di intercettazioni di conversazioni cui abbia preso parte un parlamentare, la relativa documentazione debba essere distrutta e non sia comunque utilizzabile, in ogni stato e grado del procedimento, in riferimento a *qualunque* indagato e non solo in relazione al parlamentare.

Si deve notare, come la stessa Corte sottolinea più volte, che il giudice *a quo* non censurava in sé e per sé la circostanza che la legge preveda – per l'ipotesi in discorso – l'obbligo di richiesta dell'autorizzazione (il parametro dell'art. 68 cost non era neppure invocato nell'ordinanza di rimessione!), ma poneva in causa – in riferimento agli artt. 3, 24 e 112 cost. – solo la regolamentazione legislativa degli effetti del diniego di autorizzazione in riferimento agli indagati non parlamentari.

Secondo il giudice *a quo*, prevedendo la distruzione della documentazione e la sua inutilizzabilità non solo nei confronti del parlamentare ma di qualunque altro soggetto, il legislatore avrebbe perseguito non già la finalità di preservare la funzione parlamentare da indebite interferenze, ma quella di tutelare in modo assoluto l'interesse alla riservatezza delle comunicazioni del parlamentare, in deroga irragionevole al principio di uguaglianza. Soprattutto, per il giudice remittente, questa disciplina creava un'irragionevole disparità di trattamento fra gli indagati, a seconda che fra i loro interlocutori occasionali vi fosse o meno un parlamentare.

La Corte mostra di accogliere questa prospettiva e dichiara incostituzionale – per contrasto con il parametro dell'uguaglianza, ma anche per irrazionalità intrinseca – il meccanismo di integrale e irrimediabile demolizione della documentazione delineato dalla normativa impugnata. E ha cura di spiegare che, a seguito della declaratoria d'incostituzionalità, l'autorità giudiziaria non dovrà munirsi dell'autorizzazione della camera d'appartenenza se intenda utilizzare le intercettazioni solo nei confronti dei terzi; se invece voglia far uso del materiale captato sia nei confronti dei terzi che del parlamentare, il diniego dell'autorizzazione non comporterà l'obbligo di distruggere tutta la documentazione, che rimarrà utilizzabile limitatamente ai terzi. “Istruzioni per l'uso” assai preziose, per le evidenti ricadute sulle ben note vicende di cronaca che hanno impegnato parlamento e magistratura negli ultimi mesi (sul punto v. D. Stasio, *Intercettazioni indirette, il via libera della Consulta*, in *Il Sole 24Ore*, 24 novembre 2007)

3. Come si accennava, al risultato descritto la Corte giunge attraverso un'ampia motivazione, incentrata su un'approfondita analisi della *ratio* dell'art. 68, comma 3, cost. (e, più in generale, dell'istituto dell'immunità parlamentare). Può essere singolare che la ricostruzione della *ratio* di un parametro costituzionale non invocato dall'ordinanza di rimessione sia oggetto centrale d'attenzione e presupposto stesso della dichiarazione d'incostituzionalità (pur pronunciata sulla base dell'art. 3 cost.). Ma il fatto è che senza quella ricostruzione sarebbe stato difficile giustificare la soluzione della questione e, d'altra parte, la ricostruzione della *ratio* delle autorizzazioni prescritte dall'art. 68 cost. è premessa necessaria di ogni valutazione sulla normativa ordinaria che a tale articolo dà (o pretende di dare) attuazione.

La Corte ne approfitta così per mettere in luce ciò che, nella legge ordinaria, non sembra affatto presentarsi come attuazione obbligata ("costituzionalmente imposta", essa dice) dell'art. 68 cost. In effetti, nella legge n. 140 del 2003 si può distinguere con chiarezza tra due tipi di autorizzazione: quella che la camera d'appartenenza fornisce in via preventiva, quando occorra eseguire un'intercettazione diretta nei confronti di un parlamentare, e quella deliberata in via successiva, per utilizzare materiale recuperato tramite intercettazioni già eseguite nei confronti di terze persone, e che casualmente (o indirettamente) hanno condotto a intercettare conversazioni del parlamentare. Nel primo caso, in cui il parlamentare si presenta come destinatario diretto dell'atto investigativo (come indagato, persona offesa, persona informata sui fatti), questo atto è ineseguibile in assenza di autorizzazione. Nel secondo caso, in cui il parlamentare finisce casualmente sotto attenzione non essendo il destinatario dell'atto investigativo, l'autorizzazione condiziona non l'esecuzione dell'atto (ormai avvenuta), ma l'utilizzazione processuale dei suoi risultati.

Ora, se questa è l'attuazione che il legislatore ordinario ha pensato di fornire all'art. 68 cost., la Corte non esita a chiarire che, in realtà, tale norma costituzionale non conosce riferimenti ad una autorizzazione successiva, quindi a un controllo parlamentare *a posteriori* su intercettazioni occasionali già avvenute. Nell'art. 68 cost., l'autorizzazione è necessariamente e solo preventiva, ed è richiesta per *eseguire* l'atto investigativo, non già per utilizzare nel processo il risultato di un atto già espletato. L'inciso "in qualsiasi forma", contenuto nel terzo comma, si riferisce infatti alle modalità tecniche di captazione e ai tipi di comunicazione intercettata, non già al carattere diretto o casuale della captazione.

Per la Corte, l'autorizzazione preventiva tende ad assicurare il corretto esercizio del potere giurisdizionale nei confronti del membro del parlamento e non gli interessi sostanziali dei singoli parlamentari (onore, riservatezza, libertà personale), i quali trovano piuttosto tutela

negli strumenti giuridici stabiliti per la generalità dei cittadini. Ciò vale anche per l'autorizzazione preventiva alla captazione di conversazioni o comunicazioni del membro del Parlamento. La riservatezza del singolo parlamentare sarà garantita, come per tutti cittadini, dall'art. 15 cost.: ma l'ulteriore garanzia apprestata dall'art. 68, comma 3, è strumentale solo alla salvaguardia delle funzioni parlamentari: volendosi impedire – dice la Corte - che l'ascolto di colloqui riservati da parte dell'autorità giudiziaria possa essere indebitamente finalizzato a incidere sullo svolgimento del mandato elettivo, divenendo fonte di condizionamenti e pressioni sulla libera esplicazione della funzione parlamentare.

4. Questa premessa sembrerebbe necessariamente reggere un successivo giudizio di disvalore sull'intera costruzione legislativa che prevede un'autorizzazione in via successiva. Conseguenza che parrebbe rafforzata dall'ulteriore premessa contenuta in motivazione: per la Corte, nel caso delle intercettazioni “casuali”, un possibile intento persecutorio dell'autorità giudiziaria – idoneo a ledere la libertà della funzione parlamentare e perciò da contrastare con il ricorso all'intervento autorizzatorio della camera d'appartenenza - è assente di per sé, proprio perché l'ingresso del parlamentare “nell'area di ascolto” è accidentale e involontaria, e il parlamentare stesso non è l'oggetto diretto dell'atto investigativo.

Ma alla radicalità di queste premesse non corrisponde una declaratoria d'incostituzionalità dell'intero art. 6 della legge n. 140 del 2003. A questo non si potrebbe arrivare, precisa la Corte, proprio perché il giudice *a quo* non aveva messo sotto accusa la necessità stessa dell'autorizzazione successiva, ma solo la regolamentazione degli effetti di un suo diniego, e per di più solo in relazione all'inutilizzabilità nei confronti degli indagati non parlamentari e alle radicali conseguenze del rifiuto parlamentare di autorizzazione.

La Corte, insomma, non può affermare a chiare lettere che l'obbligo di autorizzazione successiva è di per sé contrario all'art. 68 cost., ricostruito nella sua vera *ratio*. Non lo può, sia per il vincolo al *petitum* contenuto nell'ordinanza di remissione, sia perché, come accennato, l'art. 68 cost. non era nemmeno parametro invocato dal giudice *a quo*. Ma il tenore della motivazione nel suo complesso sembra lasciar intendere che così è (basti vedere le considerazioni contenute alla fine del punto n. 5.3 e al successivo n. 5.5 del *considerato in diritto*). E c'è forse da pensare che se successive ordinanze di remissione, opportunamente costruite, ne forniranno occasione, a cadere sarà proprio l'intero meccanismo contenuto nell'art. 6 (come suggeriva, all'indomani del comunicato stampa che aveva reso noto il dispositivo, ma non la motivazione, della sentenza, G. Giostra, *Intercettazioni con blocco preventivo*, *Il Sole 24Ore*, 28 ottobre 2007).

5. Quanto appena detto non deve però far pensare a una sentenza tutta squilibrata sul versante del principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione, principio che, come ricorda la Corte, si pone alle origini stesse dello Stato di diritto. Vi è un attento bilanciamento di questo principio con le esigenze connesse alla tutela della funzione parlamentare da interferenze indebite, che possono provenire da un uso scorretto, da parte dell'autorità giudiziaria, di mezzi investigativi.

In primo luogo, la sentenza nulla dice – neanche tra le righe - *contro* la stessa scelta costituzionale di prevedere un meccanismo autorizzatorio preventivo. Essa al contrario sembra prendere molto sul serio questa scelta, definendola una garanzia della funzione parlamentare, tesa ad impedire che “l’ascolto di colloqui riservati da parte dell’autorità giudiziaria possa essere indebitamente finalizzato ad incidere sullo svolgimento del mandato elettivo, divenendo fonte di condizionamenti e pressioni sulla libera esplicazione dell’attività”.

Certo, sarebbe ben difficile pensare a una Corte che, chiamata a tutelare la Costituzione, si esprima con parole irriguardose verso di essa. Ma siamo comunque ben lontani, ad esempio, dal tacciare l’art. 68, comma 3, cost. di “beffardo sberleffo” alla magistratura, come fecero a suo tempo autorevoli commentatori, in relazione all’obbligo per l’autorità giudiziaria di dichiarare *urbi et orbi* i propri intenti, con la certezza così di privare d’efficacia un atto d’investigazione “a sorpresa” (G. Zagrebelsky, *Commento alla riforma dell’autorizzazione a procedere*, in *Il Corriere giuridico*, n. 3/1994, p. 283). E siamo anche ben lontani dall’atteggiamento di chi, di recente, definisce l’art. 68, comma 3, cost. norma “inaccettabile”, che affonda le sue radici “nel buio sottosuolo della ragione” (ancora G. Giostra, *Intercettazioni con blocco preventivo*, cit.).

In secondo luogo, prendendo sul serio il terzo comma dell’art. 68 cost., la motivazione contiene un’importante precisazione circa il suo significato e la sua area d’applicabilità. Vale la pena di riportare integralmente le parole della Corte (punto n. 5.3 del *considerato in diritto*): l’art. 68, comma 3, cost. “*vieta di sottoporre a intercettazione, senza autorizzazione, non le utenze del parlamentare, ma le sue comunicazioni: quello che conta - ai fini dell’operatività del regime dell’autorizzazione preventiva stabilito dall’art. 68, terzo comma, Cost - non è la titolarità o la disponibilità dell’utenza captata, ma la direzione dell’atto d’indagine. Se quest’ultimo è volto, in concreto, ad accedere nella sfera di comunicazione del parlamentare, l’intercettazione non autorizzata è illegittima, a prescindere dal fatto che il procedimento riguardi terzi o che le utenze sottoposte a controllo appartengano a terzi (...).*”

Dall'ambito della garanzia prevista dall'art. 68, comma 3, non esulano quindi le intercettazioni "indirette", intese come captazione delle conversazioni del parlamentare effettuate ponendo sotto controllo le utenze dei suoi interlocutori abituali; ma, più propriamente, le intercettazioni 'casuali' o 'fortuite', rispetto alle quali - proprio per il carattere imprevisto dell'interlocuzione del parlamentare - l'autorità giudiziaria non potrebbe, neanche volendo, munirsi del placet della camera di appartenenza".

A prescindere da qualche ipotizzabile difficoltà di distinzione pratica tra intercettazione "indiretta" (intesa come appena detto) e intercettazione "casuale", sembra questa un'acquisizione che dovrebbe soddisfare chi tema violazioni surrettizie della norma costituzionale, attraverso intercettazioni che solo formalmente si presentano indirette (e solo formalmente, perciò, non necessitano di essere preventivamente autorizzate).