

22 Maggio 2013

Sulle condizioni per il rilascio dell'autorizzazione all'uso di intercettazioni «casuali» delle comunicazioni di un parlamentare

Corte cost., 23 aprile 2013, n. 74

[Guglielmo Leo]

1. Pubblichiamo una recente ed importante sentenza della Corte costituzionale in tema di utilizzazione delle intercettazioni a carattere «casuale» od «occasionale» effettuate nei confronti di un membro del Parlamento.

Com'è noto, l'art. 6 della legge 20 giugno 2003, n. 140, disciplina appunto la materia della captazioni involontarie che riguardino un deputato o un senatore[1]. Nell'impianto originario, la norma distingueva tra risultanze irrilevanti e rilevanti, prescrivendo l'immediata distruzione delle prime ed ammettendo, per le seconde, la possibilità di una richiesta «postuma» di autorizzazione, da sottoporre alla Camera di appartenenza del parlamentare. Nel caso di rigetto della richiesta, era disposto che il giudice procedesse in tempi brevi alla distruzione del materiale raccolto. Tale prescrizione implicava di fatto un ingiustificato vantaggio per i soggetti non immuni, quando le acquisizioni fossero utili anche per la prova nei loro confronti. Per tale ragione la Consulta, con la sentenza n. 390 del 2007, aveva dichiarato illegittime varie disposizioni dell'art. 6 della legge n. 140 del 2003, proprio nella parte in cui si applicavano nei riguardi di persone prive di carica parlamentare. Alla citata sentenza è dovuta la «classificazione» delle situazioni nelle quali può intervenire la captazione di colloqui di un membro delle Camere, ed è dovuta anche la rigida delimitazione della disciplina dell'art. 6 ai soli casi in cui gli inquirenti non abbiano mirato, neppure indirettamente, ad un illecito controllo sulle comunicazioni del soggetto immune[2].

Conviene dire subito, comunque, che il portato di novità della sentenza odierna non attiene ai criteri di verifica circa l'effettiva occasionalità delle captazioni riguardanti il parlamentare interessato alla vicenda[3]. Infatti, e per quanto si trattasse di 46 diverse conversazioni, il diniego di autorizzazione deliberato dalla Camera dei deputati, ed impugnato dal Tribunale di S. Maria Capua Vetere con il ricorso accolto dalla Consulta, non si era in alcun modo fondato sull'elusione, evidentemente esclusa, dell'obbligo di autorizzazione preventiva. La partita si è giocata fondamentalmente, e piuttosto, sulla identificazione delle condizioni legittimanti della richiesta di autorizzazione, e dei criteri che il Parlamento deve utilizzare per stabilire se accogliere o non la richiesta dell'Autorità giudiziaria.

2. A tale ultimo proposito, in verità, la giurisprudenza costituzionale aveva già dato uno

specifico ed articolato contributo. Si allude alla sentenza n. 188 del 2010[4]. Nell'occasione la Corte aveva rilevato come la legge n. 140 del 2003 prescriva che tanto il compimento dell'atto da autorizzare preventivamente (artt. 4 e 5), tanto l'autorizzazione all'utilizzo nei confronti del parlamentare stesso di un atto già compiuto nei confronti di altro soggetto (art. 6), debbano essere assistiti da un criterio di «necessità» (in tal senso dovendosi intendere anche l'espressione «quando occorre», recata dal comma 1 dell'art. 4). La Corte aveva nel contempo chiarito - a fronte di una delibera del Senato quasi interamente centrata sul sindacato di merito circa la necessità dell'utilizzazione - che, invece, la relativa valutazione spetta solo all'Autorità giudiziaria.

Quest'ultima, naturalmente, deve effettuare un bilanciamento tra l'esigenza investigativa e la direttiva costituzionale di protezione delle comunicazioni dei parlamentari, documentando poi, attraverso adeguata motivazione della domanda di autorizzazione, di avere effettuato quel bilanciamento e di averlo effettuato in modo corretto. Ecco il passaggio forse più incisivo: «la Camera deve poter rilevare, dall'esame della richiesta (e degli eventuali allegati), che sussistono sia il requisito, per così dire, "negativo" dell'assenza di ogni intento persecutorio o strumentale della richiesta, sia quello, per così dire, "positivo" della affermata "necessità" dell'atto, motivata in termini di non implausibilità».

Insomma, il Parlamento non può sostituire una propria valutazione di necessità della prova a quella del Giudice precedente. Ma questi deve documentare la propria enunciazione circa la necessità anzidetta (e non solo, come aveva fatto uno dei ricorrenti, discutere la «pertinenza» del mezzo alla regiudicanda), e deve limitare strettamente la propria richiesta di utilizzazione ai colloqui «necessari» in punto di prova, dando contezza della condizione riguardo allo specifico mezzo di comunicazione, al periodo, all'assenza di forme alternative di documentazione del fatto. Solo la violazione di tali criteri aveva condotto, nella specie, a respingere il ricorso contro la delibera parlamentare di diniego dell'autorizzazione invocata.

Con almeno una ulteriore precisazione, e cioè che la «necessità», sul piano della sostanza e su quello della motivazione, non può e non deve essere confusa con la «decisività» della prova di cui viene chiesta l'utilizzazione: «impropria sarebbe una pretesa di limitare l'autorizzazione solo alle prove cui sia attribuibile il carattere della "decisività", al cui concetto non può essere ridotto e circoscritto quello di "necessità"».

3. Non si può davvero dire che, con la delibera cui si riferisce l'odierna sentenza, la Camera dei deputati avesse fatto tesoro del pregresso insegnamento della Consulta. Ecco, di seguito, i fatti all'origine del conflitto.

Il competente giudice per le indagini preliminari, su istanza della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli, con ordinanza del 7 gennaio 2010, aveva richiesto, in base all'art. 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003, l'autorizzazione all'utilizzo di quarantasei conversazioni telefoniche, casualmente intercettate, coinvolgenti un noto parlamentare campano. Il richiedente aveva evidenziato, in esplicito ossequio ai dicta della sentenza n. 188 del 2010, la «rilevanza e necessità» di tutte le conversazioni intercettate, indicandone in dettaglio le implicazioni probatorie, per certi versi significative anche in chiave di possibile contrasto con le tesi dell'accusa. Nondimeno la Camera dei deputati, con deliberazione del

22 settembre 2010, aveva negato l'autorizzazione all'utilizzo delle intercettazioni.

I punti salienti della delibera impugnata sono diversi, ma quello forse più rilevante è dato dall'avvertita necessità di porre una «premessa di metodo» per l'esame della richiesta autorizzatoria. E il «metodo», secondo la Camera dei deputati, consisterebbe nell'assenza di criteri diversi dalla pura discrezionalità politica dell'assemblea legislativa. Si legge infatti nell'atto che l'art. 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003, nell'affidare «alla Camera di appartenenza il potere di autorizzare l'acquisizione degli atti relativi alle captazioni nel procedimento penale a carico dei parlamentari», «non detta un criterio, ma rimette la concessione o il diniego dell'autorizzazione ad una decisione dell'Assemblea», la quale, quindi, «può scegliere il criterio e dimostrarne, secondo la propria elaborazione politica e concettuale, la ragionevolezza».

Le «ragionevoli» valutazioni esplicitate nella delibera parlamentare, in base a tanta premessa, si lasciano riassumere anzitutto nella pretesa necessità di coerenza tra la decisione da prendere nella specie e quella, sempre negativa, che in precedenza era stata assunta circa la richiesta di autorizzare l'esecuzione di una misura cautelare personale nei confronti del parlamentare inquisito, anche data l'assenza di «profili di novità» delle risultanze.

In secondo luogo, trattandosi di colloqui telefonici intrattenuti tra il 2002 e il 2004, la Camera aveva ritenuto di non dover autorizzare l'utilizzo di «elementi ormai molto risalenti nel tempo e la cui idoneità probatoria deve ritenersi in gran parte scemata». Con il che, ovviamente, la delibera assembleare aveva investito in pieno il tema del fondamento dell'accusa, senza per altro trarne indicazioni esplicite in punto di pretestuosità della richiesta o addirittura di *fumus persecutionis*. Un approdo confermato dai riferimenti ulteriori alla «fragilità dell'impianto accusatorio» ed alla circostanza che le informazioni desumibili dalle intercettazioni non avrebbero potuto ritenersi «decisive» a fini di prova della «colpevolezza» del deputato in questione.

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere - investito nel frattempo del procedimento penale nei confronti del parlamentare interessato, contro il quale si procede per il delitto di cui agli artt. 110 e 416-bis del codice penale, con l'accusa di aver intrecciato rapporti con l'«associazione armata di stampo mafioso detta "clan dei casalesi" [...] nella prospettiva dello scambio "voti contro favori"» - aveva sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato in riferimento alla predetta deliberazione[5].

Nel ricorso erano appieno evidenziati i limiti della delibera di rigetto della richiesta di autorizzazione. A parte le critiche alla «premessa di metodo» ed all'assunto d'una pretesa «senescenza della prova» - critiche fin troppo agevoli - il Tribunale aveva contestato l'analogia istituita tra i criteri che il Parlamento deve utilizzare per deliberare su una richiesta di arresto e quelli pertinenti ad una autorizzazione per l'uso della prova casualmente raccolta. Per altro verso, si negava che spettasse all'Assemblea legislativa una valutazione di «novità» e di «decisività» della prova, poiché tali criteri sono diversi da quello della «necessità, e cioè l'unico stabilito dalla legge.

Può essere utile notare che, dopo la dichiarazione di ammissibilità del conflitto e l'effettuazione regolare delle notifiche prescritte dalla legge, la Camera dei deputati non ha

ritenuto di costituirsi nel giudizio.

4. La Corte costituzionale, nell'accogliere il ricorso (con conseguente annullamento dell'impugnata delibera parlamentare), ha recepito buona parte delle critiche prospettate dal Tribunale di S. Maria Capua Vetere.

Incompatibile con la pertinente disciplina, anzitutto, la «premessa di metodo» enunciata dalla Camera dei deputati. Le immunità e prerogative che accompagnano coloro che rivestono cariche istituzionali si risolvono in deroghe al principio generale della uguaglianza dei cittadini innanzi alla legge, e vanno ricostruite in termini di stretta interpretazione[6]. Il che vale, a maggior ragione, da quando, con la riforma dell'art. 68 Cost[7], la protezione non riguarda più il procedimento in sé considerato, ma singoli atti di investigazione, ciascuno dei quali deve essere valutato bilanciando la sua specifica utilità investigativa con la lesione che può derivarne circa la piena libertà di esercizio del mandato parlamentare.

È stato lo stesso Parlamento - prosegue la Corte - a fissare, con il testo dell'art. 6 della legge n. 140 del 2003, il criterio della «necessità» quale fattore di regolazione dell'uso processuale delle comunicazioni casualmente intercettate.

Tale criterio vale anzitutto, e naturalmente, ad orientare l'Autorità giudiziaria nella scelta se attivare o non il procedimento autorizzatorio. Proprio sulla correttezza della scelta affermativa, per altro verso, deve esercitarsi il potere di controllo assegnato al Parlamento. Osserva la Corte: «soltanto qualora la richiesta di autorizzazione avanzata dal Giudice per le indagini preliminari abbia ad oggetto intercettazioni fortuite la cui utilizzazione non risponda al richiamato criterio di "necessità", l'esercizio del potere giudiziario andrebbe ritenuto illegittimo», tanto da rivelare «l'intento persecutorio della richiesta». In altre parole: l'Assemblea parlamentare non è affatto legittimata a scegliersi un «proprio» criterio, di volta in volta mutevole, sulla sola condizione che appaia «ragionevole». L'uso distorto del potere inquirente va identificato solo attraverso un giudizio di «non necessità» dell'invocato uso processuale delle intercettazioni.

Subito si è confermato, per altro, che il Parlamento non può sostituire una propria valutazione di necessità a quella del giudice richiedente. Testualmente: «l'art. 6 della legge n. 140 del 2003 non assegna al Parlamento un potere di riesame di dati processuali già valutati dall'autorità giudiziaria».

Il sindacato parlamentare deve dunque esercitarsi solo sulla coerenza della richiesta di autorizzazione rispetto all'impianto accusatorio, la quale coerenza diviene misuratore del carattere non «pretestuoso» della richiesta stessa. Punto di riferimento è dunque la motivazione dell'atto giudiziale, la sua capacità di illustrare le emergenze probatorie disponibili e, correlativamente, la «necessità» dell'invocata autorizzazione. Il tutto, come già aveva stabilito la sentenza n. 188 del 2010, in «termini di non implausibilità».

Così stando le cose, la delibera parlamentare non può incentrarsi sul fondamento dell'accusa e neppure sul dato sostanziale concernente la necessità della prova. Men che meno può trascurare completamente, com'è invece avvenuto nel caso di specie, ciò che deve

rappresentare il suo oggetto primario, e cioè la completezza e la congruenza della motivazione che accompagna la richiesta portata all'attenzione dell'Assemblea legislativa.

Questo passaggio non è meno importante del precedente. Resta ferma l'estraneità del merito al sindacato parlamentare, ed è nuovamente esclusa la correttezza di una equiparazione tra «necessità» e «decisività» della prova. Ma non basta. I rilievi sull'affidabilità della prova possono avere «una remota attinenza con il requisito della necessità»: tuttavia esulano dal corretto percorso di formazione della volontà parlamentare rilievi che «non concernono la plausibilità o la sufficienza della motivazione a riguardo addotta dal giudice richiedente».

Questi i principi esplicitamente e finalmente enunciati dalla Corte costituzionale. Si può senz'altro rinviare alla motivazione della sentenza, per coloro che fossero interessati, riguardo alla loro concreta applicazione al caso di specie. Dell'esito, comunque, si è già detto: «la deliberazione della Camera dei deputati risulta essere stata assunta sulla base di valutazioni che trascendono i limiti del sindacato previsto dall'art. 68, terzo comma, Cost. e interferiscono con le attribuzioni che l'art. 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003 assegna in via esclusiva al giudice penale».

[1] Un regime di autorizzazione preventiva è istituito, oltre che per i membri del Parlamento, anche per i giudici costituzionali, spettando in tal caso il potere autorizzatorio alla Corte costituzionale (art. 3, secondo comma, della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1). Con riguardo al Presidente del Consiglio e ai Ministri, la garanzia concernente le intercettazioni è prevista dall'art. 10, comma 1, della legge cost. 16 gennaio 1989, n. 1, con specifico riferimento ai procedimenti per i reati indicati dall'art. 96 Cost.; l'autorizzazione spetta in tal caso alla Camera competente ai sensi dell'art. 5 della stessa legge costituzionale. Con la sentenza n. 1 del 2013 la Corte costituzionale ha escluso che la disciplina concernente le intercettazioni casuali, di cui alla legge n. 140 del 2003, si applichi nei confronti del Presidente della Repubblica.

[2] In sostanza si distingue tra: a) intercettazioni «dirette», cioè quelle concernente utenze riferibili ad un parlamentare e finalizzate all'ascolto delle sua conversazioni, per le quali la Costituzione e la legge n 140 impongono una autorizzazione preventiva, della quale, salvo errore, non esistono esempi di applicazione concreta; b) intercettazioni «indirette», cioè attuate riguardo ad utenze non formalmente riferibili al parlamentare, e però finalizzate proprio a cogliere le comunicazioni di questi, in base alla notizia di una utilizzazione de facto, più o meno regolare, delle utenze medesime. Anche in tale caso, deve sussistere una autorizzazione preventiva della Camera di appartenenza; c) le «intercettazioni casuali», cioè quelle che l'inquirente non aziona intenzionalmente nei confronti del parlamentare, e per le quali, proprio per questa ragione, non è concepibile una autorizzazione preventiva.

[3] Brevemente si può ricordare che il nodo è stato affrontato anzitutto mediante le sentenze n. 113 e n. 114 del 2010. La Corte aveva chiarito, in sostanza, come una intercettazione che nasce casuale non necessariamente conserva tale caratteristica per tutta la sua durata. Dal momento in cui si constata, o si dovrebbe constatare, che l'indagine in atto consente un

controllo sulle conversazioni di un parlamentare, è dovere dell'Autorità procedente interrompere l'intercettazione e munirsi, se del caso, di autorizzazione preventiva. Nel caso definito con la prima delle due sentenze citate, il giudice ricorrente aveva limitato la propria necessaria valutazione circa il carattere effettivamente «casuale» del controllo alle circostanze che avevano portato ad avviare l'intercettazione di una determinata utenza, senza chiarire se già risultassero elementi per ipotizzare una sua riferibilità al parlamentare, e soprattutto senza darsi carico di verificare, di fronte ad un controllo poi proseguito nel tempo e con ripetute conversazioni del parlamentare in questione (ad un certo punto iscritto nel registro degli indagati) se l'indagine fosse rimasta «casuale». Nella fattispecie invece definita con la sentenza n. 114 si era chiarito un principio ovvio, e cioè che il giudice non può limitarsi a constatare l'intestazione formale di una utenza a persona priva di mandato parlamentare. Ma v'era anche una rilevante puntualizzazione quanto ad un principio già espresso dalla sentenza 320 del 2007, e cioè che non può escludersi a priori il carattere causale di una intercettazione per il sol fatto che la stessa sia stata disposta in un procedimento che già veda indagato il Parlamentare poi intercettato. Fermo restando il principio, la Corte aveva affermato che è necessaria una particolare severità di controllo in chiave di contrasto a comportamenti elusivi degli inquirenti. Si può ancora aggiungere che il nodo della legittimità costituzionale della norma (di rango ordinario) che subordina l'utilizzazione delle intercettazioni casuali contro il parlamentare ad una autorizzazione della Camera di appartenenza non è stato ancora sciolto. Alcune ordinanze di inammissibilità delle relative questioni incidentali, poste con riguardo all'art. 6, si sono fondate anche sul rilievo che i rimettenti non avevano documentato, a fini di rilevanza, l'effettiva casualità delle captazioni operate nei casi di specie. Il che ha costituito occasione per enucleare, al proposito, una serie di fattori sintomatici: la preesistente iscrizione del parlamentare nel registro degli indagati, il grado di prossimità dell'intestatario formale dell'utenza, il numero e la frequenza delle comunicazioni coinvolgenti il soggetto immune, ecc. (così l'ordinanza n. 263 del 2010). Ecco una citazione testuale dall'ordinanza n. 171 del 2011: « l'ordinanza di rimessione risulta carente, in particolare poiché manca di precisare con la necessaria univocità quando il parlamentare sia divenuto indagato, in rapporto all'epoca in cui fu captato, o comunque quando siano emersi indizi di reità a suo carico, al fine di escludere poi, con altrettanta esaustività, che l'intercettazione delle utenze dei terzi, anche alla luce della durata di esse, sia divenuta uno strumento impiegato dall'Autorità giudiziaria al fine di acquisire elementi di prova a carico del membro del Parlamento [...] infatti, in tale ultimo caso l'intercettazione non potrebbe ritenersi casuale».

[4] La fattispecie concreta aveva avuto notevole risonanza. L'ipotesi d'accusa era che un sottosegretario alla Giustizia, membro del Senato, avesse avvertito una persona, tramite un intermediario, che l'Autorità giudiziaria stava effettuando intercettazioni telefoniche in suo danno. Dunque, ipotesi di favoreggiamento personale, sostenuta dalle dichiarazioni del beneficiario dell'attività illecita, e dai contatti, riscontrati mediante i cd. tabulati telefonici, tra il componente del Governo ed il presunto tramite dell'informazione. Il Giudice per le indagini preliminari aveva chiesto al Senato l'autorizzazione ad utilizzare nei confronti del sottosegretario le risultanze del già acquisito tabulato del mediatore. Il pubblico ministero, dal canto proprio, aveva chiesto al Senato l'autorizzazione ad acquisire i tabulati direttamente concernenti le utenze in uso al sottosegretario. Le due richieste erano state esaminate congiuntamente dal Senato, che, con deliberazione del 21 dicembre 2007, aveva negato entrambe le autorizzazioni. Gli uffici giudiziari avevano sollevato distinti conflitti di

attribuzione, dichiarati dalla Corte ammissibili, ma poi nel merito respinti, appunto, con la sentenza n. 188 del 2010.

[5] Il conflitto è stato dichiarato ammissibile dalla Corte costituzionale, ai sensi dell'art. 37 della legge 11 marzo 1953, n. 87, con ordinanza n. 327 del 2011.

[6] Altra cosa evidentemente, nel pensiero della Corte, è la possibilità che la Costituzione contenga regole implicite di protezione del soggetto investito di funzioni istituzionali, che non scaturiscono da interpretazioni estensive e men che meno da estensioni analogiche, ma si assumono esistere, nella loro esatta portata, grazie alla trama delle disposizioni costituzionali che regolano la vita e le funzioni dell'istituzione interessata. È quanto si desume dalla già citata sentenza n. 1 del 2013, relativa ad intercettazioni casuali riguardanti il Presidente della Repubblica.

[7] Attuata mediante la legge costituzionale 29 ottobre 1993, n. 3