

Messaggistica WhatsApp ed e-mail nel contesto delle prerogative dei membri del Parlamento *ex art. 68, terzo comma, Cost. Prospettive costituzionali di diritto della comunicazione**

Enrico Albanesi

Abstract

Oggetto del presente commento è la questione della qualificazione giuridica di messaggistica WhatsApp e di e-mail nel contesto delle prerogative dei membri del Parlamento *ex art. 68, c. 3, Cost.* ed *ex legge* 20 giugno 2003, n. 140. Le riflessioni traggono spunto dal c.d. caso Renzi e dalla sollevazione da parte del Senato di un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato di fronte alla Corte costituzionale il 22 febbraio 2022. Il saggio intende dimostrare che la prospettiva più opportuna per tentare una qualificazione giuridica di messaggistica WhatsApp e di e-mail nel contesto delle prerogative dei membri del Parlamento deve necessariamente essere individuata alla luce della *ratio* sottesa alle prerogative parlamentari, dell'evoluzione degli strumenti tecnologici e del loro inquadramento giuridico nonché degli altri valori costituzionali in rilievo.

This essay analyses the legal nature of WhatsApp messages and e-mails when covered by the immunities of the Members of Parliament under article 68, section 3, of the Italian Constitution and under Law 20 June 2003, No. 140. Some general reflections will be made here with regards to the case concerning Senator Matteo Renzi, that was brought by the Italian Senate before the Italian Constitutional Court on 22 February 2022. The main hypothesis of this essay is that the legal nature of WhatsApp messages and e-mails can be shaped, first, in the light of the rationale underpinning the different immunities of the Members of Parliament, secondly, in the light of the evolution of ICTs and their legal nature, thirdly, in the light of other relevant constitutional principles.

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a referaggio "a doppio cieco".

Sommario

1. Ipotesi di ricerca. – 2. Il fatto (il c.d. caso Renzi) e le posizioni giuridiche in campo sulla sussunzione della messaggistica WhatsApp e delle e-mail, in quanto tali, *esclusivamente* ad una (o a nessuna) fattispecie astratta di cui all'art. 68, terzo comma, Cost. ed alla legge n. 140 del 2003. Osservazioni critiche. – 3. Argomentazioni a sostegno della prospettiva qui adottata: *a)* la giurisprudenza costituzionale: la *ratio* delle differenti prerogative dei membri del Parlamento *ex* art. 68, terzo comma, Cost. ed *ex* legge n. 140 del 2003; – 4. (*segue*): *b)* l'evoluzione degli strumenti tecnologici ed il loro inquadramento giuridico: la messaggistica WhatsApp e le e-mail come *documento* a carattere *comunicativo*; – 5. (*segue*): *c)* altri valori costituzionali in rilievo: la parità di trattamento dei soggetti terzi. – 6. Conclusioni: le modalità di acquisizione della messaggistica WhatsApp e delle e-mail «nei confronti di un membro del Parlamento» come elemento di *discrimen* ai fini della riconduzione delle stesse all'art. 4 o *de iure condendo* all'art. 6 della legge n. 140 del 2003.

Keywords

messaggistica WhatsApp – e-mail – prerogative dei membri del Parlamento – sequestro di corrispondenza – intercettazioni delle conversazioni e delle comunicazioni

1. Ipotesi di ricerca

Oggetto del presente commento è la questione della qualificazione giuridica di messaggistica WhatsApp e di e-mail nel contesto delle prerogative dei membri del Parlamento *ex* art. 68, c. 3, Cost. ed *ex* legge 20 giugno 2003, n. 140.

Le riflessioni traggono spunto dal c.d. caso Renzi, cioè le vicende sviluppatesi nell'ambito di un procedimento penale pendente dinanzi alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze nei confronti del sen. Matteo Renzi. Vicende che hanno portato il Senato della Repubblica a deliberare il 22 febbraio 2022 la sollevazione di un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti della stessa Procura¹, ritenuto ammissibile dalla Corte costituzionale il 20 dicembre 2022². Il caso sarà descritto oltre nel dettaglio (cfr. paragrafo 2).

Ciò che si vuole qui ora preliminarmente esporre è l'ipotesi di ricerca che si tenterà di dimostrare: cioè che la prospettiva più opportuna per tentare una qualificazione giuridica di messaggistica WhatsApp e di e-mail nel contesto delle prerogative dei membri del Parlamento, alla luce della giurisprudenza costituzionale, dell'evoluzione degli strumenti tecnologici e del loro inquadramento giuridico nonché degli altri valori costituzionali in rilievo, deve necessariamente essere diversa rispetto a quella seguita nel dibattito sui profili giuridici svoltosi presso la Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari e presso l'Assemblea del Senato sulla sollevazione del conflitto di

¹ Cfr. XVIII legislatura, Senato della Repubblica, Assemblea, *Resoconto stenografico*, 406^a seduta pubblica 22 febbraio 2022, 24-46.

² Cfr. Corte costituzionale, ord. 20 dicembre 2022, n. 261.

attribuzione nel caso in esame.

Nel corso del dibattito sono emerse infatti due distinte ricostruzioni giuridiche della messaggistica WhatsApp e delle e-mail, entrambe caratterizzate però dallo stesso approccio: quello cioè di sussumere queste ultime, in quanto tali, *esclusivamente* ad una (o a nessuna) fattispecie astratta di cui all'art. 68, c. 3, Cost. ed alla legge n. 140 del 2003. La prima ricostruzione, sostenuta dalla relatrice della Giunta sen. Modena³ e fatta propria dalla stessa Giunta⁴ e dall'Assemblea⁵, configura la messaggistica WhatsApp e le e-mail, in quanto tali, come riconducibili alla nozione di «corrispondenza»: con la conseguenza di ritenersi necessaria un'autorizzazione *ex ante* al sequestro delle stesse eseguito nei confronti di un membro del Parlamento *ex art. 68, c. 3, Cost. ed ex art. 4 della legge 20 giugno 2003, n. 140*.

La seconda, patrocinata dal sen. Grasso, legge invece la messaggistica WhatsApp e le e-mail, in quanto tali, come non rientranti né nella nozione di «corrispondenza» né in quella di «comunicazioni»: con la conseguenza di non risultare necessaria un'autorizzazione *ex ante* al loro sequestro *ex art. 68, c. 3, Cost. ed ex art. 4 della legge 20 giugno 2003, n. 140* nei confronti di un membro del Parlamento; né un'autorizzazione *ex post* all'utilizzo delle stesse in occasione di acquisizioni casuali (dove cioè il membro del Parlamento “compaia” fortuitamente) nel corso di procedimenti riguardanti terzi *ex art. 6 della legge n. 140 del 2003*. Alla luce di questa seconda ricostruzione, la messaggistica WhatsApp e le e-mail sarebbero invece riconducibili alla nozione di «documenti»: con la conseguenza che «la relativa acquisizione non soggiace alle regole stabilite per la corrispondenza né tantomeno alla disciplina delle intercettazioni»⁶.

Come si cercherà di dimostrare, nessuna delle due prospettive risulta però appagante: né dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale e della *ratio* delle differenti prerogative dei membri del Parlamento *ex art. 68, c. 3, Cost. ed ex legge n. 140 del 2003* (cfr. paragrafo 3); né dal punto di vista dell'evoluzione degli strumenti tecnologici e del loro inquadramento giuridico (cfr. paragrafo 4); neppure dal punto di vista della tutela di altri valori costituzionali, riconducibili alla posizione di soggetti terzi (cfr. paragrafo 5).

Si tenterà allora di prospettare qui una ricostruzione alternativa delle fattispecie (cfr. paragrafo 6).

³ Cfr. XVIII legislatura, Senato della Repubblica, Doc. XVI n. 9, *Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari*.

⁴ Si veda il dibattito in Giunta, conclusosi poi con l'approvazione della proposta della relatrice nella seduta del 14 dicembre 2021. Cfr. XVIII legislatura, Senato della Repubblica, *Resoconto sommario n. 645 supplemento*, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, 16 novembre 2022, 11 ss.; *Resoconto sommario n. 651 supplemento*, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, 24 novembre 2022, 9 s.; *Resoconto sommario n. 660*, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, 9 dicembre 2022, 5 ss.; *Resoconto sommario n. 662*, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, 14 dicembre 2022, 6 ss.

⁵ Cfr. XVIII legislatura, Senato della Repubblica, Assemblea, *Resoconto stenografico*, cit., 24 ss.

⁶ Ivi, 37 ss.

2. Il fatto (il c.d. caso Renzi) e le posizioni giuridiche in campo sulla sussunzione della messaggistica WhatsApp e delle e-mail, in quanto tali, *esclusivamente* ad una (o a nessuna) fattispecie astratta di cui all'art. 68, terzo comma, Cost. ed alla legge n. 140 del 2003. Osservazioni critiche

Come si è accennato, le presenti riflessioni traggono spunto dalle vicende riguardanti un procedimento penale pendente dinanzi alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze nei confronti del sen. Renzi.

Nel corso del procedimento, per quanto qui interessa, la Procura ha proceduto al sequestro di alcuni messaggi WhatsApp scambiati tra il sen. Renzi ed il sig. V.M. (acquisiti attraverso il sequestro del cellulare di quest'ultimo), quattro e-mail scambiate tra il sen. Renzi ed il dott. M.C. nonché l'estratto conto bancario del sen. Renzi. I difensori del senatore hanno quindi fatto istanza alla Procura il 21 settembre 2021 (avanzandosi formale intimazione di astenersi dallo svolgimento di qualsiasi attività investigativa preclusa ai sensi dell'art. 68 Cost. e della legge n. 140 del 2003). Su tale istanza la Procura ha dichiarato il non luogo a provvedere il 4 ottobre 2021, in quanto l'utilizzazione dei dati processuali è stata operata non nei confronti del sen. Renzi ma di altro indagato, non soggetto alle prerogative invocate dai difensori.

Ritenendo comunque lese le proprie prerogative per il solo fatto che l'acquisizione dei messaggi, delle e-mail e dell'estratto conto sia avvenuta senza previa autorizzazione della Camera di appartenenza, il sen. Renzi ha sottoposto la questione al Presidente del Senato il 7 ottobre 2021 che in data 12 ottobre 2021 ha deferito la questione alla Giunta delle elezioni ai sensi dell'art. 34, c. 1, e dell'art. 135 del regolamento del Senato, trattandosi di una materia di competenza della Giunta.

Come si è accennato, il Senato ha deliberato il 22 febbraio 2022 a favore della sollevazione di un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti della Procura di Firenze, approvandosi dunque la proposta in tal senso della Giunta delle elezioni del 14 dicembre 2021. Il sequestro della messaggistica WhatsApp, delle quattro e-mail e dell'estratto conto, a prescindere dalla circostanza dell'utilizzo o meno di tali prove nei confronti del membro del Parlamento ed a prescindere dalla circostanza che il sequestro sia avvenuto presso terzi (come nel caso dell'acquisizione della messaggistica attraverso il sequestro di un cellulare di un terzo), non è infatti mai stato autorizzato dal Senato. Secondo il Senato, ciò costituirebbe dunque una violazione dell'art. 68, c. 3, Cost. poiché l'autorità giudiziaria avrebbe dovuto avanzare al Senato stesso la previa richiesta di autorizzazione a tale sequestro.

Le fattispecie che appaiono concettualmente più controverse e su cui si vuole qui svolgere alcune riflessioni, sono quella della messaggistica WhatsApp e delle e-mail. Non sembra invece porre particolari problemi dal punto di vista teorico la fattispecie del conto corrente bancario e presentare se mai quest'ultima solo qualche aspetto ricostruttivo controverso, che però sembra attenere piuttosto alla non chiara (stando agli

atti parlamentari che si è potuto consultare) configurazione della fattispecie concreta⁷. Entrambe le opposte ricostruzioni prospettate nel corso del dibattito al Senato sembrano presentare dei profili controversi.

Nella relazione della Giunta delle elezioni si è richiamato il fatto che il concetto di corrispondenza ha subito un'evoluzione "tecnologica" e che al tradizionale formato cartaceo si sono aggiunte forme di corrispondenza di tipo elettronico, quali e-mail, SMS, messaggi WhatsApp. Sarebbero dunque due caratteristiche proprie della corrispondenza (la forma scritta e la segretezza) a consentire di ricondurre tali fattispecie nell'ambito dell'art. 68, c. 3, Cost., sotto l'etichetta di (sequestro di) «corrispondenza» e non sotto l'etichetta di (intercettazioni di) «conversazioni o comunicazioni», che invece presupporrebbero conversazioni orali. La conseguenza di tale ricostruzione è la necessità che l'autorità giudiziaria richieda un'autorizzazione *ex ante* al sequestro di tale corrispondenza ai sensi dell'art. 68, c. 3, Cost. e dell'art. 4 della legge 20 giugno 2003, n. 140, «a prescindere dalla circostanza dell'utilizzo o meno di tali prove nei confronti del parlamentare stesso» e «a prescindere anche dalla circostanza che il sequestro avvenga "presso terzi"»⁸.

Nel suo intervento il sen. Grasso ha sottolineato invece come la messaggistica WhatsApp e le e-mail non possano ricondursi né alla nozione di «corrispondenza», la quale «implica attività dinamiche di spedizione e di ricezione»; né a quella di (intercettazione di) comunicazioni, dato che quest'ultima richiede «la captazione di un flusso di comunicazioni in corso». Tali fattispecie costituirebbero invece documenti, cioè «un *tertium genus* non previsto dalla legge [...] n. 140 del 2003». Il sen. Grasso ha richiamato a sostegno di tale tesi la giurisprudenza della Cassazione che configura appunto come documenti «sms, WhatsApp, posta elettronica scaricata o conservata nella memoria, rinvenuti in un cellulare sottoposto a sequestro»⁹. La conseguenza di tale ricostruzione è la non riconducibilità di tali fattispecie né all'art. 68, c. 3, Cost. ed all'art. 4 della legge n. 140 del 2003, né all'art. 6 della legge n. 140 del 2003.

Le due ricostruzioni, imperniate sulla sussunzione della messaggistica WhatsApp e delle e-mail, in quanto tali, esclusivamente ad una (o a nessuna) fattispecie astratta di cui all'art. 68, c. 3, Cost. ed alla legge n. 140 del 2003, non convincono.

Non convince la prima. In primo luogo, perché essa individua la caratteristica della corrispondenza nella natura scritta, senza tenersi quindi conto fino in fondo dell'evoluzione degli strumenti tecnologici: seguendosi tale linea, non dovrebbero rientrare nell'etichetta di corrispondenza, ad esempio, messaggi WhatsApp orali. In secondo luogo (come è d'altronde evidente dal fatto che nella relazione si ragioni «a prescin-

⁷ Con riguardo al contro corrente bancario, il profilo controverso, nel caso concreto, è se si sia trattato di un sequestro di un «estratto conto inviato dalla banca al senatore» (come si legge a pagina 5 della relazione della relatrice, sopra citata in nota 3), in quanto tale riconducibile quindi alla nozione di «corrispondenza» *ex art.* 68, c. 3, Cost. ed *ex art.* 4 della legge n. 140 del 2003; oppure, «di un documento acquisito legittimamente dalla magistratura, tramite richiesta alla banca, a seguito di una segnalazione di operazione sospetta, come tale prevista dalla legge», estraneo dunque alla nozione di «corrispondenza» *ex art.* 68, c. 3, Cost. ed *ex art.* 4 della legge n. 140 del 2003 (come prospettato dal sen. Grasso a pagina 38 nell'intervento del 22 febbraio 2022, sopra citato in nota 6).

⁸ Cfr. XVIII legislatura, Senato della Repubblica, Doc. XVI n. 9, cit., 4 s.

⁹ Cfr. XVIII legislatura, Senato della Repubblica, Assemblea, *Resoconto stenografico*, cit., 37 s.

dere» dalle due circostanze sopra menzionate che, come si dirà, in realtà dovrebbero essere rilevanti), perché non consente di operare alcuna distinzione né alla luce della *ratio* sottesa alle differenti prerogative parlamentari, né delle caratteristiche degli strumenti tecnologici e del loro inquadramento giuridico, né di altri valori costituzionali che potrebbero venire in rilievo.

Non convince neppure la seconda ricostruzione. Per difetto: essa esclude dalla nozione di «corrispondenza» quelle fattispecie che, se pur attraverso modalità tecnologiche, implicano comunque attività dinamiche di spedizione e di ricezione, come quelle che si compiono quando si invia o si riceve un messaggio WhatsApp o una e-mail. Per eccesso: nel richiamarsi la giurisprudenza della Cassazione sulla messaggistica WhatsApp e sulle e-mail da intendersi quali documenti, sembra trascurarsi il fatto che quei casi non vedessero coinvolti (direttamente, indirettamente o casualmente) membri del Parlamento.

Si tornerà oltre su questi punti. Qui conta ora solo ribadire come in definitiva la prospettiva più corretta non sembra essere quella di sussumere tali fattispecie, in quanto tali, esclusivamente ad una (o a nessuna) fattispecie astratta di cui all'art. 68, c. 3, Cost. e della legge n. 140 del 2003. Quanto piuttosto quella di tentare una qualificazione giuridica della messaggistica WhatsApp e di e-mail nel contesto delle prerogative dei membri del Parlamento alla luce della giurisprudenza costituzionale, dell'evoluzione degli strumenti tecnologici e del loro inquadramento giuridico, nonché degli altri valori costituzionali in rilievo.

3. Argomentazioni a sostegno della prospettiva qui adottata: a) la giurisprudenza costituzionale: la *ratio* delle differenti prerogative dei membri del Parlamento ex art. 68, terzo comma, Cost. ed ex legge n. 140 del 2003;

Sono tre gli argomenti a sostegno della necessità di trovare una prospettiva alternativa a quelle elaborate nel corso del dibattito al Senato.

Il primo può trarsi dalla giurisprudenza costituzionale e riguarda la *ratio* delle differenti prerogative dei membri del Parlamento ai sensi dell'art. 68, c. 3, Cost. e della legge n. 140 del 2003.

Nella sent. n. 390 del 2007 la Corte costituzionale ha chiarito perfettamente la *ratio* sottesa a ciascuna delle prerogative di cui all'art. 68, c. 3, Cost. e di cui agli artt. 4 e 6 della legge n. 140 del 2003, facendo peraltro la Corte chiarezza anche a livello terminologico tra intercettazioni c.d. dirette, indirette e casuali (termini su cui, specie sul secondo, continuano tuttavia a registrarsi imprecisioni nell'uso corrente).

Scriva la Corte che l'art. 68, c. 3, Cost. (incentrato sul meccanismo dell'autorizzazione *ex ante*)¹⁰, «mira a porre a riparo il parlamentare da illegittime interferenze giudi-

¹⁰ L'art. 68, c. 3, Cost. dispone che: «Analogamente all'autorizzazione [della Camera alla quale appartengono] è richiesta per sottoporre i membri del Parlamento ad intercettazioni, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni e a sequestro di corrispondenza».

ziarie sull'esercizio del suo mandato rappresentativo; a proteggerlo, cioè, dal rischio che strumenti investigativi di particolare invasività o atti coercitivi delle sue libertà fondamentali possano essere impiegati con scopi persecutori, di condizionamento, o comunque estranei alle effettive esigenze della giurisdizione». In tale prospettiva, precisa la Corte, il bene protetto si identifica con «l'esigenza di assicurare il corretto esercizio del potere giurisdizionale nei confronti dei membri del Parlamento, e non con gli interessi sostanziali di questi ultimi (riservatezza, onore, libertà personale), in ipotesi pregiudicati dall'atto». L'art. 68, c. 3, Cost. non mira dunque a salvaguardare la riservatezza delle comunicazioni del parlamentare in quanto tale ma è strumentale alla salvaguardia delle funzioni parlamentari: volendosi impedire, aggiunge la Corte, 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». La Corte precisa peraltro (in un inciso che risulterà particolarmente rilevante nell'ottica del presente commento) che ciò avviene analogamente per l'autorizzazione preventiva alle perquisizioni ed ai sequestri di corrispondenza, il cui oggetto ben può consistere anche «in documenti di carattere comunicativo»¹¹.

In quest'ottica, l'art. 4 della legge n. 140 del 2003¹², costituisce sviluppo dell'art. 68, c. 3, Cost., disciplinando esso il meccanismo dell'autorizzazione *ex ante*, da parte della Camera di appartenenza, all'esecuzione delle intercettazioni c.d. dirette (cioè quelle, come si ricava *a contrario* dalle parole della Corte sulle intercettazioni c.d. indirette, effettuate ponendo sotto controllo le utenze dei membri del Parlamento) e delle intercettazioni c.d. indirette (intese, secondo le parole della Corte, come «captazioni delle conversazioni del membro del Parlamento effettuate ponendo sotto controllo le utenze dei suoi interlocutori abituali»¹³).

Dall'art. 68, c. 3, Cost. esulano invece le intercettazioni c.d. casuali o fortuite: quelle cioè caratterizzate dal «carattere impreveduto dell'interlocuzione del parlamentare»¹⁴. In questo caso la *ratio* di un'eventuale prerogativa avente ad oggetto siffatte intercetta-

¹¹ Cfr. Corte cost., sent. 23 novembre 2007, n. 390, § 5.2 *Considerato in diritto*. Tale *ratio* emerge anche dall'esame dei lavori preparatori dell'art. 68, c. 3, Cost., come modificato nel 1993. Cfr. in proposito M. Cerase, *Anatomia critica delle immunità parlamentari italiane*, Rubbettino, 2011, 161 ss. Dà un giudizio positivo sulla sentenza, definita come «importante ed equilibrata», 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*, 2007, n. 23. Sottolinea invece alcune incongruenze tra l'impianto argomentativo della Corte e l'assetto dato alle intercettazioni c.d. indirette T. Giupponi, *Le intercettazioni "indirette" nei confronti dei parlamentari e la legge n. 140/2003: cronaca di un'illegittimità costituzionale (pre)annunciata*, in *formucostituzionale.it*, 2007.

¹² L'art. 4, c. 1, dispone che «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».

¹³ Cfr. Corte cost., sent. 23 novembre 2007, n. 390, cit., § 5.3 *Considerato in diritto*.

¹⁴ *Ibid.*

zioni, non può essere quella appena richiamata con riferimento all'art. 68, c. 3, Cost. perché «l'eventualità che l'esecuzione dell'atto sia espressione di un atteggiamento persecutorio – o, comunque, di un uso distorto del potere giurisdizionale nei confronti di un membro del Parlamento, volto ad interferire indebitamente sul libero esercizio delle sue funzioni – resta esclusa, di regola, proprio dalla accidentalità dell'ingresso del parlamentare nell'area di ascolto»¹⁵. La *ratio* qui è dunque quella di tutelare la riservatezza del parlamentare, rispetto ad un mezzo di ricerca della prova particolarmente invasivo, come le intercettazioni, specie alla luce di quel «fenomeno patologico che incide, di per sé, sulla generalità dei cittadini: quello, cioè, della disinvolta diffusione, anche a mezzo stampa, dei contenuti dei colloqui intercettati, spesso anche per parti irrilevanti ai fini del processo»¹⁶.

La Corte chiarisce a tal proposito che, se un'eventuale prerogativa avente ad oggetto le intercettazioni c.d. casuali esula dall'art. 68, c. 3, Cost. e non deve considerarsi dunque «costituzionalmente imposta», ciò non vuol dire che non possa ritenersi «costituzionalmente consentita»¹⁷. Ecco dunque l'art. 6 della legge n. 140 del 2003 che dispone il meccanismo dell'autorizzazione *ex post*, da parte della Camera di appartenenza, all'utilizzo dei risultati delle intercettazioni¹⁸. Per il carattere impreveduto dell'interlocuzione del parlamentare, qui l'autorità giudiziaria non potrebbe infatti, «neanche volendo, munirsi preventivamente del *placet* della Camera di appartenenza»¹⁹.

L'aver richiamato la prospettiva della Corte costituzionale sulla diversa *ratio* sottesa alle varie prerogative di cui all'art. 68, c. 3, Cost. e di cui agli artt. 4 e 6 della legge n. 140 del 2003, appare particolarmente fruttuoso in questa sede perché sembra aver dimostrato come la Corte costituzionale non ragioni in termini di riconduzione esclusiva dei mezzi di comunicazione a differenti fattispecie astratte riguardanti le prerogative dei membri del Parlamento (come è emerso invece nel dibattito al Senato sull'inquadramento della messaggistica WhatsApp e delle e-mail). La Corte ragiona piuttosto in termini di *ratio* sottesa alle differenti prerogative, tanto che lo stesso mezzo investigativo (l'intercettazione) riguardante lo stesso mezzo di comunicazione (le conversazioni e le comunicazioni) può benissimo essere ricondotto all'art. 4 oppure all'art. 6 della legge n. 140 del 2003 a seconda della differente modalità di acquisizione nei confronti del membro del Parlamento: se cioè l'intercettazione è avvenuta «nei confronti di un membro del Parlamento» (art. 4) oppure su «conversazioni o comunicazioni [...] nel corso di procedimenti riguardanti terzi, alle quali hanno preso parte membri del Par-

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ivi*, § 5.5 *Considerato in diritto*.

¹⁸ L'art. 6, c. 1, dispone 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».

¹⁹ Cfr. Corte cost., sent. 23 novembre 2007, n. 390, cit., § 5.3 *Considerato in diritto*.

lamento» (art. 6).

4. (segue): b) l'evoluzione degli strumenti tecnologici e del loro inquadramento giuridico: la messaggistica WhatsApp e le e-mail come *documento a carattere comunicativo*

Il secondo argomento può trarsi dall'evoluzione degli strumenti tecnologici e del loro inquadramento giuridico²⁰.

Come si è accennato, nella sent. 390 del 2007 la Corte costituzionale fa espresso riferimento al fatto che l'art. 68, c. 3, Cost. e l'art. 4 della legge n. 140 del 2003 si riferiscano anche alle perquisizioni ed ai sequestri di corrispondenza, «il cui oggetto ben può consistere anche in documenti di carattere comunicativo»²¹. A differenza di quanto sostenuto dal sen. Grasso²², la messaggistica WhatsApp e le e-mail sembrano dunque riconducibili alla nozione di «corrispondenza» di cui all'art. 68, c. 3, Cost.²³, in quanto sono documenti che però in qualche modo “tengono traccia”, su un supporto fisico, di una comunicazione. Peraltro, come si è già detto sopra in modo critico rispetto alla tesi della relatrice sen. Modena²⁴, anche messaggistica WhatsApp orale potrebbe benissimo quindi rientrare in tale nozione.

Come è stato acutamente notato da una più generale prospettiva costituzionalistica, «le norme a tutela delle varie forme di corrispondenza si riferiscono generalmente al supporto fisico sul quale viene graficamente fissato il pensiero o la comunicazione (rispettivamente, la lettera o la cartolina, il modulo su cui viene trascritto il messaggio telegrafico, i fonogrammi o i dispacci trascritti dal telefonista, il dischetto su cui è memorizzato il messaggio)»; mentre «il termine comunicazione (telegrafica, telefonica, informatica o telematica) intende riferirsi piuttosto al momento dinamico del processo comunicativo»²⁵.

Viene però a questo punto da chiedersi se la messaggistica WhatsApp e le e-mail possono essere viste anche nel loro momento dinamico del processo comunicativo e dunque quali «comunicazioni»; e possano essere dunque ricondotte anche all'art. 6 della legge n. 140 del 2003. Nella prospettiva costituzionalistica, per «comunicazione»

²⁰ Ad esempio, l'art. 616, c. 4, c.p. (come modificato nel 1993) oggi dispone che «per “corrispondenza” si intende quella epistolare, telegrafica o telefonica, informatica o telematica ovvero effettuata con ogni altra forma di comunicazione a distanza».

²¹ Cfr. Corte cost., sent. 23 novembre 2007, n. 390, cit., § 5.2 *Considerato in diritto*.

²² Cfr. *retro* paragrafo 2.

²³ È stato sottolineato, ad esempio, che l'art. 68, c. 3, Cost. si riferisce anche al sequestro di corrispondenza di cui all'art. 254 c.p.p. (il quale, in ogni caso, presuppone comunque nel mittente o nel destinatario della posta la qualità di imputato). Così M. Cerase, *Anatomia critica delle immunità*, cit., 184. Si ricorda che ai sensi dell'art. 254 c.p.p., presso coloro che forniscono servizi postali, telegrafici, telematici o di telecomunicazioni, è consentito procedere al sequestro di lettere, pieghi, pacchi, valori, telegrammi e altri oggetti di corrispondenza, anche se inoltrati per via telematica.

²⁴ Cfr. *retro* paragrafo 2.

²⁵ Cfr. A. Valastro, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie. Inquadramento costituzionale e prospettive di tutela delle nuove forme di comunicazione interpersonale*, Milano, 2001, 117.

si intende d'altronde un concetto generale cui sono riconducibili tutte le forme esplicative della libertà di cui all'art. 15 Cost.²⁶: quest'ultimo «comprende tanto la “corrispondenza” quanto le “altre forme di comunicazione”, incluse quelle telefoniche, elettroniche, informatiche, tra presenti o effettuate con gli altri mezzi resi disponibili dallo sviluppo della tecnologia»²⁷, come sottolineato dalla Corte costituzionale nel 2017²⁸. Anche la normativa europea²⁹ e la disciplina nazionale di attuazione³⁰ riconducono oggi i messaggi di posta elettronica ed i servizi di messaggistica alla nozione di servizi di comunicazione interpersonale.

A tale notazione possono tuttavia essere opposte alcune obiezioni che, come notato dal sen. Grasso, escluderebbero la possibilità di considerare come «comunicazioni» la messaggistica WhatsApp e le e-mail e quindi di ricondurre queste ultime all'art. 6 della legge n. 140 del 2003³¹.

La prima è che la giurisprudenza della Cassazione ha qualificato la messaggistica WhatsApp e le e-mail come documenti. La Cassazione ha infatti chiarito che «i dati informativi acquisiti dalla memoria del telefono dell'indagata (sms, messaggi WhatsApp, messaggi di posta elettronica “scaricati” e/o conservati nella memoria dell'apparecchio cellulare) hanno natura di documenti ai sensi dell'art. 234 cod. proc. pen., di tal che la relativa attività acquisitiva non soggiace né alle regole stabilite per la corrispondenza, né tantomeno alla disciplina delle intercettazioni telefoniche»³².

Si tratta tuttavia di statuizioni che la Cassazione ha riferito, appunto, a dati informativi acquisiti dalla memoria del telefono di un privato cittadino, ai fini della loro valutazione circa la legittimità della loro acquisizione probatoria. La controversa fattispecie di cui si sta invece discutendo in questa sede, è invece completamente diversa, trattandosi di comunicazioni di un membro del Parlamento e venendo dunque in rilievo specifiche esigenze costituzionali meritevoli di tutela³³. È dunque specificamente all'art. 68, c. 3, Cost. ed alla legge n. 140 del 2003, quali discipline speciali delle comunicazioni dei

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Cfr. Corte cost., sent. 24 gennaio 2017, n. 20, § 3.3 *Considerato in diritto*. In questa prospettiva, cfr. ora R. Zaccaria - A. Valastro - E. Albanesi, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2021, 70 ss.

²⁸ Tali mezzi non sono tuttavia equivalenti, precisa la Corte, specie in ragione del loro differente «grado di materializzazione», tale da giustificare differenti modalità di ricerca della prova. Cfr. Corte cost., sent. 24 gennaio 2017, n. 20, cit., § 3.5 *Considerato in diritto*. Su quest'ultimo profilo, cfr. D. Coduti, *Libertà e segretezza della corrispondenza dei detenuti nella sentenza n. 20 del 2017 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 2017, Focus Human Rights n. 2, 6 ss.

²⁹ Cfr. Part. 2, n. 4, della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018 che istituisce il codice europeo delle comunicazioni elettroniche (rifusione) nonché, espressamente, il *Considerando 17* della stessa. Cfr. R. Zaccaria - A. Valastro - E. Albanesi, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., 176 s.

³⁰ Cfr. Part. 2, c. 1, lett. fff), n. 2) del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 207, *Attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, che istituisce il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche (rifusione)*.

³¹ Cfr. *retro* paragrafo 2.

³² Cfr. Cass. pen., sez. VI, 17 gennaio 2020, n. 1822 nonché, da ultimo, Cass. pen., sez. V, 6 maggio 2021, n. 17552.

³³ In definitiva, nel caso specifico non si tratta di stabilire «cosa sia corrispondenza per il semplice cittadino». Così S. Curreri, *La libertà di comunicazione del parlamentare. Riflessioni sul “caso Renzi”*, in *lacostituzione.info*, 4 marzo 2022.

membri del Parlamento, che occorre fare qui riferimento.

La seconda obiezione è che proprio l'art. 68, c. 3, Cost. (e quindi l'art. 6 della legge n. 140 del 2003), quando menziona intercettazioni «in qualsiasi forma», intenderebbe riferirsi solamente alla distinzione tra intercettazioni telefoniche e quelle ambientali, ma non a forme di comunicazione diverse.

In realtà la Corte costituzionale, nella sent. n. 390 del 2007, nota come la formula «in qualsiasi forma» fu introdotta nel corso del procedimento di revisione costituzionale (al posto dell'originaria formula «intercettazioni telefoniche e ambientali») non solo a fronte della estraneità della formula «intercettazioni ambientali» dal codice di rito, ma anche per l'opportunità di adottare «una formula più generica, atta ad abbracciare ogni possibile mezzo comunicativo»³⁴.

La terza obiezione (in realtà “viziata” dalla giurisprudenza della Cassazione menzionata che però, come si è detto, non riguarda fattispecie che coinvolgono membri del Parlamento) è che le «intercettazioni» di cui all'art. 68, c. 3, Cost. (e quindi all'art. 6 della legge n. 140 del 2003) implicherebbero, quale oggetto, un flusso di comunicazioni in corso.

Anche qui si potrebbe però ribattere che la Corte costituzionale, come si è appena detto, nella sent. n. 390 del 2007 fa riferimento a «qualsiasi mezzo di comunicazione» che, dunque, potrebbe essere oggetto di un'intercettazione *lato sensu* intesa. Anche messaggistica WhatsApp o e-mail, alle quali hanno preso parte membri del Parlamento e trovate nel cellulare di un terzo, nel momento in cui venga acquisito il supporto fisico della comunicazione, potrebbero cioè essere intese come «comunicazioni intercettate»: dandosi dunque a quest'ultima formula un'interpretazione estensiva, se viste nell'ottica della tutela delle prerogative del membro del Parlamento. D'altronde, se si assume che la *ratio* dell'art. 6 della legge n. 140 del 2003 sia la tutela della riservatezza, tale esigenza sembra sussistere sia nel caso di un flusso di comunicazioni in corso sia nel caso in cui il flusso di comunicazioni si sia concluso.

Può però una simile interpretazione estensiva ritenersi conforme al «senso più aderente al testo normativo», criterio che la Corte costituzionale richiede ove siano in rilievo immunità e prerogative a tutela della funzione parlamentare³⁵? Si deve riconoscere che con una tale interpretazione si andrebbe oltre il dato letterale: come si legge nel Dizionario della lingua Treccani, «intercettare» significa «ricevere, venire in possesso di messaggi, notizie, comunicazioni trasmesse ad altro destinatario sia per iscritto, sia per via telegrafica, telefonica, per via radio o mediante segnali ottici, senza impedirne la prosecuzione ma agendo in modo che né il mittente né il destinatario se ne accorgano».

La via di sussumere la messaggistica WhatsApp e delle e-mail all'art. 6 della legge n. 140 del 2003 sembra dunque preclusa dal lato letterale: da questo punto di vista, l'esito è dunque analogo al percorso interpretativo del sen. Grasso.

Tuttavia, non sembra che la chiave di lettura (sulla potenziale riconducibilità degli strumenti tecnologici in esame ad una pluralità di fattispecie) sia stata qui seguita infruttuosamente.

³⁴ Cfr. Corte cost., sent. 23 novembre 2007, n. 390, cit., § 5.1 *Considerato in diritto*.

³⁵ *Ibid.*

In primo luogo, perché ha consentito comunque di ricondurre gli strumenti tecnologici in esame quantomeno alla nozione di corrispondenza di cui all'art. 68, c. 3, Cost. ed all'art. 4 della legge n. 140 del 2003 (esito invece escluso dalla lettura del sen. Grasso). In secondo luogo, perché ha consentito di mettere in evidenza il fatto che, se si assume che la *ratio* dell'art. 6 della legge n. 140 del 2003 sia la tutela della riservatezza, tale esigenza sembra sussistere sia nel caso di un flusso di comunicazioni in corso, sia nel caso in cui il flusso di comunicazioni si sia concluso e sia ormai fissato su supporto fisico. Differente discorso è se mai chiedersi se l'art. 6 della legge n. 140 del 2003 ricomprenda nel suo ambito la fattispecie dell'acquisizione di tale supporto fisico ma, come si è detto, il dato letterale sembra costituire un ostacolo insormontabile in tal senso.

In terzo luogo, perché (ove non intervenisse il legislatore) potrebbe essere la Corte costituzionale, in sede di conflitto di attribuzione attualmente pendente, a procedere ad un'auto-rimessione della questione di legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 6 della legge n. 140 del 2003, nella parte in cui non prevede, tra le fattispecie in esame, anche quella della acquisizione di siffatto supporto fisico, *sub specie* di «sequestro della corrispondenza», in parallelismo con l'art. 4 della stessa legge.

Certo, è assai difficile che la Corte costituzionale riconosca una siffatta illegittimità costituzionale dell'art. 6 della legge n. 140 del 2003 per violazione dell'art. 68, c. 3, Cost.: non va dimenticato che la Corte costituzionale ha qualificato la prerogativa avente ad oggetto le intercettazioni c.d. casuali non come «costituzionalmente imposta» ma come «costituzionalmente consentita»³⁶.

Tuttavia, ciò non toglie che nei medesimi termini la Corte possa dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 6 della legge n. 140 del 2003 per violazione dell'art. 3 Cost., in quanto è esclusa dalla disciplina una fattispecie (l'acquisizione del supporto fisico su cui è fissata la comunicazione) per la quale sussiste un'esigenza, quella di tutelare la riservatezza dei membri del Parlamento, che è tuttavia analoga a quella sottesa alla fattispecie (l'intercettazione di comunicazioni) disciplinata legislativamente.

5. (segue): c) altri valori costituzionali in rilievo: la parità di trattamento dei soggetti terzi

Il terzo argomento può trarsi dalla necessità di offrire tutela ad altri valori costituzionali in rilievo che coinvolgono la posizione dei soggetti terzi. Quantomeno, alla luce di ciò che si è sottolineato nel paragrafo precedente: nella prospettiva cioè in cui sull'art. 6 della legge n. 140 del 2003 intervenga il legislatore o, nei termini che si sono appena detti, la Corte costituzionale.

La principale preoccupazione del sen. Grasso a fronte della ricostruzione prospettata dalla Giunta e fatta poi propria dall'Assemblea, deriva dal fatto che nella relazione della Giunta la messaggistica WhatsApp e le e-mail siano configurate come corrispondenza ai sensi dell'art. 68, c. 3, Cost. e dell'art. 4 della legge 20 giugno 2003, n. 140, «a prescindere dalla circostanza dell'utilizzo o meno di tali prove nei confronti del parlamentare stesso» ed «a prescindere anche dalla circostanza che il sequestro avven-

³⁶ Ivi, § 5.5 *Considerato in diritto*.

ga “presso terzi”³⁷. Questo, ha sottolineato il sen. Grasso, comporterebbe in particolare la conseguenza abnorme di rendere inutilizzabili nei confronti del terzo anche documenti legittimamente sequestrati a quest’ultimo, per il sol fatto che un membro del Parlamento casualmente “compaia” nella comunicazione. Proprio perché il membro del Parlamento “compare” nella messaggistica WhatsApp o nelle e-mail del tutto casualmente, sarebbe infatti impossibile ottenere un’autorizzazione preventiva della Camera di appartenenza: tali risultanze probatorie sarebbero quindi da ritenersi illegittime e non potrebbero essere utilizzate nei confronti del terzo. Con la conseguenza di una disparità di trattamento non solo tra il parlamentare ed i terzi ma tra gli stessi terzi, ove si pensi che alcuni di questi vedrebbero inutilizzabili nei propri confronti tali risultanze probatorie, per il sol fatto che un membro del Parlamento sia “comparso” nella messaggistica WhatsApp o nelle e-mail del tutto casualmente.

Non sarebbe in questo caso neppure disponibile il meccanismo di “salvataggio” introdotto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 390 del 2007 rispetto all’art. 6 della legge n. 140 del 2003 che con riguardo alle intercettazioni c.d. casuali consente oggi all’autorità giudiziaria: qualora intenda utilizzare le intercettazioni solo nei confronti dei terzi, di non munirsi dell’autorizzazione della Camera di appartenenza; qualora invece intenda utilizzarle sia nei confronti dei terzi che del parlamentare, di utilizzarle limitatamente ai terzi, ove la Camera di appartenenza neghi l’autorizzazione all’utilizzo nei confronti del parlamentare³⁸.

Ebbene, ove il legislatore o la Corte costituzionale “estendano” la disciplina dell’art. 6 della legge n. 140 del 2003 all’acquisizione del supporto fisico su cui è fissata la comunicazione, l’autorità giudiziaria si vedrebbe riconosciuta (alla luce della sent. n. 390 del 2007) la possibilità: qualora intenda utilizzare i risultati di tale acquisizione solo nei confronti dei terzi, di non munirsi dell’autorizzazione della Camera di appartenenza; qualora invece intenda utilizzarle sia nei confronti dei terzi che del parlamentare, di utilizzarle limitatamente ai terzi, ove la Camera di appartenenza neghi l’autorizzazione all’utilizzo nei confronti del parlamentare.

In definitiva, ove si adottasse una prospettiva alternativa a quelle emerse dal dibattito al Senato, un intervento del legislatore o della Corte costituzionale consentirebbero, tenuto conto di quanto già statuito dalla Corte nella sent. n. 390 del 2007, di assicurare la parità di trattamento dei terzi.

6. Conclusioni: le modalità di acquisizione della messaggistica WhatsApp e delle e-mail «nei confronti di un membro del Parlamento» come elemento di *discrimen* ai fini della riconduzione delle stesse all’art. 4 o *de iure condendo* all’art. 6 della legge n. 140 del 2003

L’ipotesi di ricerca che si è inizialmente avanzata appare ormai dimostrata: la prospettiva più opportuna per tentare una qualificazione giuridica della messaggistica

³⁷ Cfr. XVIII legislatura, Senato della Repubblica, Doc. XVI n. 9, cit., 4 s.

³⁸ Cfr. Corte cost., sent. 23 novembre 2007, n. 390, cit., § 6 *Considerato in diritto*.

WhatsApp e di e-mail nel contesto delle prerogative dei membri del Parlamento, non sembra essere quella di sussumerle, in quanto tali, esclusivamente ad una (o a nessuna) fattispecie astratta di cui all'art. 68, c. 3, Cost. ed alla legge n. 140 del 2003.

Alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale (che distingue la *ratio* sottesa alle prerogative di cui all'art. 68, c. 3, Cost. e dell'art. 4 della legge n. 140 del 2003, da un lato, ed alla prerogativa di cui all'art. 6 della legge n. 140 del 2003, dall'altro), della natura tecnologica della messaggistica WhatsApp e delle e-mail nonché dell'esigenza di tutelare la parità di trattamento dei terzi, la prospettiva più opportuna appare allora quella di guardare se la messaggistica WhatsApp e le e-mail siano state acquisite o meno «nei confronti di un membro del Parlamento» (per usare le parole dell'art. 4 della legge n. 140 del 2003).

Ove ricorra tale requisito, l'autorità giudiziaria dovrà chiedere un'autorizzazione *ex ante* alla Camera di appartenenza ai sensi dell'art. 4 della legge n. 140 del 2003, poiché, per le ragioni che si sono qui argomentate, l'acquisizione della messaggistica WhatsApp e le e-mail costituiscono «sequestro di corrispondenza».

Ove non ricorra tale requisito, allo stato attuale della legislazione, tale fattispecie non potrebbe ricondursi all'art. 6 della legge n. 140 del 2003, poiché il dato letterale (che fa riferimento a «comunicazioni intercettate») sembra impedirlo. Ciò non toglie, tuttavia, che il legislatore o la Corte costituzionale, nei termini che si sono detti, possa benissimo «estendere» l'art. 6 della legge n. 140 del 2003 alla fattispecie dell'acquisizione del supporto su cui è fissata la comunicazione.

Cosa vuol dire tuttavia l'espressione «nei confronti di un membro del Parlamento»?

Dalla sent. n. 390 del 2007 si ricava che a tal fine deve guardarsi alla «direzione dell'atto d'indagine»: il parlamentare deve essere «individuato in anticipo come destinatario dell'attività di captazione, ancorché questa abbia luogo monitorando utenze di diversi soggetti»³⁹ (è quest'ultimo il caso delle intercettazioni c.d. indirette). In altre parole, ciò che conta 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 delle comunicazioni del parlamentare, l'intercettazione non autorizzata è illegittima, a prescindere che il procedimento riguardi terzi o che le utenze sottoposte a controllo appartengano a terzi»⁴⁰. Di ciò (cioè la direzione dell'atto di indagine) il Senato tenne conto, ad esempio, nell'esaminare il caso in cui l'autorità giudiziaria avanzò richiesta di autorizzazione *ex art.* 68, c. 3, Cost. al sequestro di due *computer* nella disponibilità del sen. Armando Siri, nell'ambito di un procedimento penale nei suoi confronti⁴¹. Così come fece la Camera a fronte della richiesta da parte dell'autorità giudiziaria, *ex art.* 6 della legge n. 140 del 2003, di autorizzazione all'utilizzo di intercettazioni casuali che avevano coinvolto l'on. Francesco Saverio Romano, sottolineandosi come in quel caso non fosse invece emerso mai dagli atti di indagine «un orientamento o una 'mira' dell'indagine volti alla captazione di conversazioni del parlamentare»⁴².

³⁹ Ivi, § 5.3 *Considerato in diritto*.

⁴⁰ *Ibid.* Si veda sul punto, con un'analisi problematica dei successivi sviluppi, M. Cerase, *Anatomia critica delle immunità*, cit., 170 ss.

⁴¹ Cfr. XVIII legislatura, Senato della Repubblica, Doc. IV n. 2-A.

⁴² Cfr. XVI legislatura, Camera dei deputati, Doc. XVI n. 24-A, 2.

Ebbene, per concludere, *quid iuris* nel c.d. caso Renzi?

Alla luce della documentazione esaminata dal Senato, non si ritiene di avere qui sufficienti elementi per inquadrare il caso concreto. In altri termini, non risulta chiaro dalla documentazione esaminata dal Senato proprio la circostanza se gli atti di indagine (il sequestro del cellulare del sig. V.M. e l'acquisizione delle quattro e-mail) siano avvenuti «nei confronti» del sen. Renzi, nei termini appena precisati.

In caso affermativo, sarebbe dunque mancata l'autorizzazione *ex ante* del Senato *ex art. 4* della legge n. 140 del 2003. In caso negativo, la fattispecie concreta non sarebbe riconducibile all'art. 6 della legge n. 140 del 2003, impedendolo il dato letterale. Tuttavia, si ripete, non si hanno qui elementi conoscitivi sufficienti per qualificare il caso concreto in un senso o nell'altro.

L'unico membro del Senato che nel corso del dibattito sembra aver colto questo profilo è stata la sen. Rossomando. Dopo aver richiesto un supplemento istruttorio (negato però dalla Giunta con un voto a maggioranza), la sen. Rossomando ha motivato il proprio voto di astensione sulla relazione della Giunta sul presupposto di una carenza di elementi conoscitivi proprio in ordine alla direzione degli atti di indagine. In particolare, nota la senatrice in sostanziale conformità con quanto si è andato dimostrando in questa sede, «è evidente che le operazioni di intercettazione hanno ad oggetto la captazione di contenuti nella loro dimensione dinamica [ma] per la corrispondenza occorre verificare come è avvenuta in concreto l'acquisizione di tali contenuti». Ad esempio, nel caso concreto, occorrerebbe comprendere «se essi sono stati versati integralmente su un supporto tecnico o invece sottoposti a chiave di ricerca»⁴³.

Valuterà ora la Corte costituzionale, in sede di giudizio sul conflitto di attribuzione tra poteri sollevato dal Senato, se gli elementi a sua disposizione sono sufficienti per decidere sul caso concreto. Ove così fosse ed ove la questione fosse ritenuta dalla Corte rilevante, sarebbe auspicabile un'auto-rimessione della Corte della questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 della legge n. 140 del 2003, nei termini prospettati in questa sede.

⁴³ Cfr. XVIII legislatura, Senato della Repubblica, *Resoconto sommario n. 662*, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, 14 dicembre 2022, 17.