

**PRESIDENZA DELLA REPUBBLICA
ED INTERCETTAZIONI FORTUITAMENTE APPRESE:
UNA DECISIONE NON SUFFICIENTEMENTE MEDITATA
DELLA CORTE COSTITUZIONALE**

di Mario Deganello

Abstract. *Una importante pronunzia della Corte costituzionale (la n. 1 del 2013), nel regolare un conflitto di attribuzione fra Presidenza della Repubblica ed ufficio della Procura della Repubblica in merito ad un'intercettazione casuale di flussi comunicativi, fornisce significativi spunti di riflessione sul ruolo del capo dello Stato e sulla sua sfera, consequenziale, di privacy. Nel presente contributo si analizza la decisione tentando di evidenziarne i profili di criticità offrendo, nei limiti del possibile, letture alternative al riguardo, anche alla luce di coevi interventi della Corte EDU in materia*

SOMMARIO: 1. Le coordinate di riferimento. – 2. I paralogismi della Corte. – 3. I profili processuali di interesse. – 4. Una lettura alternativa. – 5. *Post scriptum*.

1. Le coordinate di riferimento.

Negli ultimi tempi si è venuti assistendo ad un progressivo mutamento di ruolo del giudice costituzionale: esso, sempre più, è andato trasformandosi da *giudice di conformità* delle leggi, al testo approvato nel 1948, a *giudice risolutore di conflitti* fra poteri dello Stato, nel senso che una determinata attribuzione spetta all'uno, piuttosto che all'altro, organo. L'incremento del ricorso al conflitto di attribuzioni è del tutto fisiologico (*in primis* laddove si rifletta sull'acuita conflittualità Stato-regioni, anche, se non soprattutto, alla luce del non del tutto "governato" riparto di competenze *ex art. 117 Cost*); come, del resto, appare del tutto consequenziale che di questo incremento, stante la tradizionale lettura in chiave di organo *super partes*, il Capo dello Stato non sia responsabile che in minima parte. Salvo errori ed/od omissioni, difatti, il Presidente della Repubblica ha "partecipato" ad otto conflitti di attribuzione¹; e in esclusiva per tre fra essi ha direttamente sollecitato l'intervento della Corte costituzionale². Anzi, a

¹ Per queste, ed ulteriori, informazioni cfr. D. GALLIANI, *Il difficile conflitto: le intercettazioni al pari delle esternazioni*, in *Amicus curiae 2012 (Il Presidente intercettato)*, 1 ss.

² Illustra *funditus* i contenuti di tali evenienze T. F. GIUPPONI, *Il conflitto tra Presidenza della Repubblica e procura di Palermo: problematiche costituzionali in tema di inviolabilità del Capo dello Stato*, in *Amicus curiae 2012 (Il Presidente intercettato)*, 1 ss.

voler essere ancora più precisi, in un caso l'organo presidenziale era coinvolto in una con il Senato della Repubblica e la Camera dei deputati³ mentre, in un altro, era, a ben vedere, stato un *ex*-Presidente della Repubblica a sollevare conflitto⁴; con il che l'unica vicenda di "attivazione" propriamente presidenziale si traduceva nel contrasto che aveva animato le relazioni Presidente della Repubblica/Ministero della Giustizia sulle coordinate di esercizio del potere di grazia⁵.

³ Trattavasi del conflitto che contrapponeva i tre organi evidenziati alla Sezione I giurisdizionale della Corte dei Conti in merito alla loro autonomia contabile. La corte costituzionale, con sentenza 24 giugno – 10 luglio 1981, n. 129, in www.giurcost.org, dichiarò che non spettava «alla Sezione I giurisdizionale della Corte dei conti il potere di sottoporre a giudizio di conto i tesorieri della Presidenza della Repubblica, della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica», di conseguenza annullando «i decreti emessi il 30 ottobre 1979, con cui la Sezione I giurisdizionale ha prescritto ai tesorieri stessi il termine di mesi sei per la presentazione dei conti relativi alle gestioni degli anni dal 1969 al 1977, nonché le corrispondenti note 21 marzo 1980 del direttore della segreteria presso la Procura generale della Corte dei conti».

⁴ Nel caso di specie l'*ex* Presidente della Repubblica Francesco Cossiga, a mandato esaurito, si doleva del fatto che, sulle esternazioni operate durante il settennato, si dichiarasse competente ad accertarne la strumentalità, o l'accessorietà, ad una funzione presidenziale e, quindi, a garantirne la consequenziale irresponsabilità, l'autorità giudiziaria: 1) in quanto ad organo competente si eleggeva la Corte costituzionale; 2) in quanto, a fronte dell'asserita "monocraticità" della carica presidenziale, risultava «impossibile distinguere le parole del Presidente in quanto Presidente da quelle del Presidente in quanto cittadino» (così D. GALLIANI, *op. cit.*, 5). La corte costituzionale, con sentenza 24 – 26 maggio 2004, n. 154, in www.giurcost.org, dichiarò che spettava «all'autorità giudiziaria, investita di controversie sulla responsabilità del Presidente della Repubblica in relazione a dichiarazioni da lui rese durante il mandato, accertare se le dichiarazioni medesime costituiscono esercizio delle funzioni, o siano strumentali ed accessorie ad una funzione presidenziale, e solo in caso di accertamento positivo ritenerle coperte dalla immunità del Presidente della Repubblica, di cui all'art. 90 della Costituzione», ritenendo, quanto ai restanti motivi, il ricorso inammissibile.

⁵ L'allora Presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi lamentava, nei riguardi del Ministro *pro tempore* della giustizia Roberto Castelli, l'esclusività a sé del potere di grazia, di modo che, qualora egli fosse pervenuto alla determinazione di concedere tale provvedimento clemenziale, «tanto la predisposizione del relativo decreto, quanto la successiva controfirma costituiscono, per il Ministro della giustizia, "atti dovuti"» (nella vicenda che ha fornito occasione all'intervento del giudice delle leggi il Ministro non aveva dato corso ai *deliberata* presidenziali). La Corte costituzionale, con sentenza 3 – 18 maggio 2006, n. 200, dichiarò che non spettava «al Ministro della giustizia di impedire la prosecuzione del procedimento volto alla adozione della determinazione del Presidente della Repubblica relativa alla concessione della grazia ad Ovidio Bompreschi», pertanto disponendo l'annullamento della impugnata nota ministeriale del 24 novembre 2004. Per commenti variamente orientati F. BENELLI, *La decisione sulla natura presidenziale del potere di grazia: una sentenza di sistema*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2006; L. ELIA, *La sentenza sul potere di grazia: dal contesto al testo*, *ibidem*; G. GEMMA, *Grazie e rieducazione del condannato: una dissenting opinion*, in www.forumcostituzionale.it, 11 luglio 2006; T. F. GIUPPONI, *Potere di grazie e controfirma ministeriale: là dove (non) c'è la responsabilità, là c'è il potere ...*, in www.forumcostituzionale.it, 20 luglio 2006; M. GORLANI, *Una nuova dimensione costituzionale per il Capo dello Stato*, in www.forumcostituzionale.it, 13 settembre 2006; M. LUCIANI, *Sulla titolarità del potere di grazia del Presidente della Repubblica*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2006; A. PUGIOTTO, *Castelli di carta sul potere di grazia*, in *Dir. & Giust.*, 2006, n. 22, 12 ss.; G. U. RESCIGNO, *La Corte sul potere di grazia, ovvero come giuridificare rapporti politici e distruggere una componente essenziale del costituzionalismo nella forma di governo parlamentare*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2006; M. SICLARI, *Alcuni interrogativi suscitati dalla sentenza n. 200 del 2006 della Corte costituzionale*, in www.costituzionalismo.it, 24 maggio 2006; M. TIMIANI, *La rappresentanza dell'unità nazionale può costituire fondamento del potere di grazia?*, in www.forumcostituzionale.it, 20 luglio 2006.

Non è chi non veda, quindi, l'importanza preponderante che è venuta ad assumere la ritenuta "intrusione abusiva" nella sfera di riservatezza presidenziale connessa alle intercettazioni telefoniche che, occasionalmente, hanno tracciato altresì l'utenza del Capo dello Stato; per la prima volta⁶ la Corte costituzionale è stata chiamata a delineare natura e limiti delle "prerogative presidenziali" con forti ricadute a matrice processualpenalistica; un'*actio finium regundorum* a lungo auspicata ma che, a nostro modo di intendere, non ha garantito compiutamente le attese riposte in essa.

Ma vediamo gli elementi fattuali a tratto distintivo dell'*affaire*. Nel corso di un'indagine avente ad oggetto un esponente politico, l'utenza telefonica di costui viene sottoposta a controllo; dalle registrazioni effettuate si evince come venissero intrattenute comunicazioni, benché in cifra poco significativa, altresì con il Capo dello Stato (a seconda dei casi mittente o destinatario degli interscambi *de quibus*). I contenuti in questione, "casualmente"⁷ appresi, sono, o meno, utilizzabili? E laddove non lo fossero, secondo quali modalità sarebbe possibile non tenerne conto?

⁶ A ben vedere in precedenza si era segnalata un'ulteriore occasione, non andata ad effetto, per investire dell'*actio finium regundorum* la Corte costituzionale. A margine di una complessa vicenda ad oggetto presunti "fondi neri" dei servizi segreti (nel dettaglio, del SISDE), "riassumata" *in parte qua* a séguito di una denuncia presentata dall'*ex* Ministro della Giustizia Filippo Mancuso ("dimissionato" dalla carica giusta l'approvazione di mozione di sfiducia individuale, unica ipotesi di tal genere nella Nostra storia repubblicana), era stata fortuitamente intercettata una conversazione a cui aveva partecipato l'allora Capo dello Stato Oscar Luigi Scalfaro (che, nel periodo di interesse, sedeva nel Governo facendo funzioni di Ministro dell'Interno). In sede processuale, in un primo momento, la posizione del Presidente era stata "stralciata", ravvisandosi «una sorta di improcedibilità dell'azione penale in pendenza d[i] mandato» (così T. F. GIUPPONI, *op. cit.*, 7, nota 16); successivamente, dopo le indagini riaperte a fronte della denuncia di Mancuso, il *quid* fu definitivamente archiviato, dal cosiddetto Tribunale dei Ministri, nel luglio 2001; in sede parlamentare, ed in ciò riposa l'interesse storico-giuridico del precedente, il senatore a vita Francesco Cossiga interpellava il Ministro della giustizia Giovanni Maria Flick onde conoscere se le attività intrusive *de quibus* costituissero «violazione della garanzia delle inviolabilità che ormai autorevole dottrina e giurisprudenza pacificamente riconoscono attribuita al Capo dello Stato, in forza dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale». La risposta, in buona sostanza, fu adesiva all'interrogativo: non per nulla, di essa si è avvalso, in quota parte, il ricorso avanzato dalla Presidenza della Repubblica per il conflitto di attribuzioni che ci occupa. «Osservò in proposito il Ministro della Giustizia nel corso della seduta del Senato del 7 marzo 1997 – e sul punto l'intera Assemblea convenne – che "essendo la libertà di comunicazione e di corrispondenza un connotato essenziale dell'esercizio delle funzioni del Presidente della Repubblica, appare ovvio ritenere che la libertà e la segretezza delle comunicazioni e conversazioni del Presidente della Repubblica non possano essere soggette ad alcuna limitazione. L'ovvietà di tale affermazione, che discende già dalla interpretazione sistematica delle norme che regolano la posizione e le attribuzioni costituzionali della figura istituzionale del Presidente della Repubblica, importa che la libertà di determinazione e comunicazione non possa subire alcuna limitazione neppure da parte di altra autorità. Non si tratta di un privilegio della persona ma della conseguenza della collocazione istituzionale"» in <http://www.quirinale.it/qrnw/statico/attivita/ricorso/ricorso.pdf>, 9-10, nota 7.

⁷ D'altra parte, sembrerebbe rivelarsi tecnicamente complesso, perlomeno nel nostro ordinamento, interrompere la comunicazione telefonica quando, all'altra utenza, si ode la voce del Capo dello Stato. V., sul punto, la Memoria di costituzione della procura della Repubblica di Palermo nel conflitto di attribuzioni di cui al presente commento (pubblicata in <http://temi.repubblica.it/micromega-online/la-memoria-difensiva-della-procura-di-palermo/?printpage=undefined>). La registrazione della conversazione intercettata non è controllabile né influenzabile, almeno nell'immediato, per tramite dell'intervento di un operatore; le intercettazioni «vengono registrate in un elaboratore elettronico (c.d. "server") installato presso la sala

In via preliminare, è doveroso individuare i presupposti, in diritto ed in fatto, alla base dell'intervento risolutore del conflitto. Ad esordio, le perentorie rivendicazioni dell'Avvocatura dello Stato, in ordine alla sfera di "immunità" riservata al Capo dello Stato italiano: «le intercettazioni delle conversazioni cui partecipa il Presidente della Repubblica, ancorché "indirette" od "occasional", dovrebbero ritenersi assolutamente vietate. Di conseguenza, esse non potrebbero essere in alcun modo valutate, utilizzate e trascritte, dovendo il pubblico ministero chiederne al giudice l'immediata distruzione⁸». Ciò che viene accordato in tal modo al Presidente consisterebbe «in una irresponsabilità politica, diretta a garantire la piena libertà e la sicurezza di tutte le modalità di esercizio delle attribuzioni presidenziali. Lungi dal costituire un "inammissibile privilegio" [...], l'immunità in questione risulterebbe strumentale all'espletamento degli altissimi compiti che la Costituzione demanda al Presidente della Repubblica, nella sua veste di Capo dello Stato e di rappresentante dell'unità nazionale⁹». Nello svolgimento dei predetti compiti, deve allora essere garantito al Presidente della Repubblica «il massimo di libertà di azione e di riservatezza», anche perché alcune delle attività in questione «non hanno [...] carattere formalizzato»¹⁰. Cionondimeno, nonostante talune letture selettive¹¹, la normativa

intercettazioni della Procura della Repubblica, come prescritto per legge. Tale server registra in automatico e senza alcun intervento umano tutti i segnali che pervengono dalle apparecchiature di ascolto senza distinzione o limitazione alcuna. Ne deriva che la registrazione è un mero evento meccanico, come tale in sé idoneo a ledere qualsivoglia prerogativa presidenziale, in assenza di prevedibilità o intenzionalità. Qualora poi sia stato disposto l'ascolto c.d. "remotizzato" – che consente così ad un ufficiale di Polizia giudiziaria di ascoltare dalla sede del suo Ufficio la conversazione nel momento stesso in cui viene registrata – anche in tale caso il carattere di automatismo della registrazione non subirebbe alcuna modificazione. L'ascoltatore "da remoto" non ha infatti, a garanzia della genuinità della registrazione, alcuna possibilità di intervenire per procedere alla interruzione della registrazione, ciò che ne conferma la caratteristica di automatismo e con essa la assenza di lesività». In merito, in chiave fortemente critica, stante l'incontrollabilità arbitraria di cui a quelle operazioni, L. FILIPPI, *La riservatezza delle comunicazioni del Presidente della Repubblica*, in *Arch. pen.* 2013, 3.

⁸ C. cost. sent. n. 1/2013, cit., punto 1.2 del *Ritenuto in fatto*.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ «Se il legislatore ha posto un divieto di intercettazione per i gravissimi reati di cui all'art. 90 Cost., a maggior ragione deve ritenersi implicito analogo divieto per qualsiasi altro reato»: così D. CHINNI, *Brevi riflessioni sull'intercettazione di conversazioni del Presidente della Repubblica*, 3. Lo dice ancor meglio T.F. GIUPPONI, *Il conflitto tra Presidenza della Repubblica e Procura di Palermo: problematiche costituzionali in tema di inviolabilità del Capo dello Stato*, cit., 10-11: «o si riconosce l'esistenza di una tale forma di inviolabilità» «e allora essa vale sempre [...]; o la si nega in radice [...] risultando invece illogico riconoscerla in relazione alle intercettazioni dirette ed escluderla [...] in relazione a quelle meramente "occasional"; ma ciò sul presupposto fallace, o quantomeno del tutto da dimostrare (per una ficcante critica in merito A. ANZON DEMMIG, *Prerogative costituzionali implicite e principio della pari sottoposizione alla giurisdizione*, cit., 72), che sussisterebbe un «principio costituzionale implicito che conseguentemente conforma l'interpretazione delle (pur incomplete) norme legislative in materia», «volto alla tutela della sfera personale del titolare *pro tempore* della Presidenza della Repubblica». Ciò di cui più preme dar conto è che di un tale *argumentum, a fortiori* (sulle cui debolezze intrinseche v. le note di P. FERRUA, *La sentenza sulle intercettazioni "casuali" del Presidente Napolitano. I non sequitur della Corte costituzionale*, cit., 1293, nota 11), si avvale altresì la Corte: «l'art. 7, commi 2 e 3, della legge n. 219 del 1989 [...] attribuisce al Comitato parlamentare, di cui all'art. 12

italiana non disciplina affatto la materia del contendere¹². Nulla, d'altro verso, si imputava (né pareva imputabile) al presidente Napolitano in merito ai risvolti penali di ciò che, nella "vulgata" giornalistica, suole rappresentarsi come "trattativa Stato-mafia".

Nel risolvere il conflitto di attribuzione¹³ sollevato dal Presidente della Repubblica *vs* il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo

della legge costituzionale 11 marzo 1953, [...] il potere di deliberare i provvedimenti che dispongono intercettazioni telefoniche nei confronti del Presidente della Repubblica, sempre dopo che la Corte costituzionale abbia sospeso lo stesso dalla carica: un'eccezione... La norma eccezionale si contiene nei limiti strettamente necessari all'attuazione processuale dell'art. 90 Cost. ... disponendo, per di più, che, finanche nell'ipotesi di indagini volte all'accertamento dei più gravi delitti contro le istituzioni della Repubblica previsti dall'ordinamento costituzionale, siano interdette agli investigatori intercettazioni telefoniche nei confronti del Presidente in carica. Lo stesso argomento a fortiori ... deve essere utilizzato per dedurre dalla rigorosa previsione dell'art. 7, commi 2 e 3, della legge n. 219 del 1989, la conclusione che la garanzia prevista perfino per le indagini concernenti i delitti più gravi sul piano istituzionale implica che, per tutte le altre fattispecie, non si possa ipotizzare un livello di tutela inferiore». Strania, però, la confusione tra le due "forme di manifestazione" dell'*argumentum, sub specie* di inferenze *a minore ad maius* e *a maiore ad minus* (ritiene, invece, plausibile detta linea argomentativa G.M. BACCARI, *Conflitto Capo dello Stato – Procura di Palermo: la Consulta delinea il potere di filtro del P.M. Il commento*, in *Dir. pen. proc.* 2013, 675). Avvalendosi del famoso passo evangelico di Luca (12:6) (per il ricorso al quale cfr. [A. MORELLI, La riservatezza del Presidente. Idealità dei principi e realtà dei contesti nella sentenza n. 1 del 2013 della Corte costituzionale](#), in *questa Rivista*, 27 marzo 2013, 7), secondo cui, se nessun «passero è dimenticato dinanzi a Dio», *a fortiori* ne viene che il creatore non trascura l'essere umano, logica vuole che si determini un «limite minimo delle cure prestate da Dio agli uomini, che non potrà essere inferiore a quello delle cure riservate agli animali». Il giudice costituzionale fa esattamente l'opposto: individua il limite massimo (*ad quem*), ovvero la "cura riservata" ai reati più gravi e apoditticamente ritiene che «non si possa ipotizzare un livello di tutela inferiore» per i reati meno gravi (ammesso e non concesso che si possa operare, in questo modo, una linea di displuvio fra reati funzionali e reati extrafunzionali del Presidente della Repubblica). Sarebbe come dire, allora, che fissata una soglia di protezione *high* per gli esseri umani, nessun *plafond* inferiore di garanzia risulterebbe concepibile per i pennuti: un animalista ne sarebbe orgogliosamente compiaciuto ma la logica argomentativa ne soffrirebbe: e di certo non poco!

¹² Diversamente accade nella Repubblica lituana, per completare il parallelismo con la vicenda Drakšas di cui alla nota immediatamente a seguire. A quelle latitudini si sancisce un divieto assoluto delle intercettazioni che abbiano ad oggetto il Presidente della Repubblica; ne deriva, quindi, la piena legittimità di queste ultime ove esse non assumano, né in via diretta né in via indiretta, a "bersaglio" l'alta carica. «*It shall be prohibited to apply operational activities to the President of the Republic*», dove, con il termine di genere "*operational activities*", si legittimano una serie di captazioni, altrimenti intrusive, nella sfera di privacy altrui, tra cui quelle ad oggetto.

¹³ In merito alla deducibilità del conflitto la letteratura è copiosa (e, salvo un'autorevolissima eccezione, mono-orientata). V. M. AINIS, *Le istituzioni e le persone*, in *Il Corriere della Sera*, 17 luglio 2012; P.A. CAPOTOSTI, *Quella garanzia non è privilegio*, in *Il Messaggero*, 13 ottobre 2012; B. CARAVITA, *Intercettazioni, decida la Consulta*, in *Il Tempo*, 19 agosto 2012; S. CECCANTI, *Il conflitto di attribuzione più rilevante di quanto appare*, in *L'Unità*, 15 settembre 2012; D. CHINNI, *Brevi riflessioni sull'intercettazione di conversazioni del Presidente della Repubblica*, in *Amicus curiae 2012 (Il Presidente intercettato)*, 1; D. GALLIANI, *Il difficile conflitto: le intercettazioni al pari delle esternazioni?*, *ibidem*; A. GIGLIOTTI, *Irresponsabile o inviolabile? Sul ricorso per conflitto tra poteri sollevato dal Presidente Napolitano avverso la Procura di Palermo*, *ibidem*; T.F. GIUPPONI, *Il conflitto tra Presidenza della Repubblica e Procura di Palermo: problematiche costituzionali in tema di inviolabilità del Capo dello Stato*, *ibidem*; V. ONIDA, *Il ruolo del tribunale dei ministri*, in *Il Corriere della Sera*, 19 agosto 2012; C. PANNACCIULLI, *La riservatezza dei colloqui del Presidente della Repubblica nel conflitto di attribuzioni con la Procura di Palermo*, *cit.*, 1; F. PATERNITI, *Riflessioni sulla (im)possibilità di svolgere intercettazioni "indirette" nei*

la Corte costituzionale, con sentenza n. 1/2013¹⁴, dichiara che non spettava alla medesima procura «di valutare la rilevanza delle intercettazioni di conversazioni telefoniche del Presidente della Repubblica¹⁵» e neppure «di omettere di chiedere al giudice l'immediata distruzione della documentazione relativa alle intercettazioni indicate, ai sensi dell'art. 271, comma 3, del codice di procedura penale, senza sottoposizione della stessa al contraddittorio tra le parti e con modalità idonee ad assicurare la segretezza del contenuto delle conversazioni intercettate»¹⁶. Ciò appurato, decidere in altro modo¹⁷ sarebbe (stato) "possibile"?¹⁸

*confronti del Presidente della Repubblica. Il caso del conflitto di attribuzione contro la Procura di Palermo, in www.federalismi.it, 21/2012, 1; S. PRISCO, Quando una telefonata (intercettata) non allunga la vita, in Amicus curiae 2012 (Il Presidente intercettato), 1. Filtra, già dal titolo del contributo, una profilatura maggiormente orientata della *vexata quaestio* leggendo A. ANZON DEMMIG, La motivazione del ricorso presidenziale contro la Procura della Repubblica di Palermo: qualche osservazione critica, cit. Per l'inopportunità, "metagiuridica" prima ancora che giuridica, G. ZAGREBELSKY, Napolitano, la Consulta e quel silenzio sulla Costituzione, in www.repubblica.it, 17 agosto 2012.*

¹⁴ Oltre ai commenti *passim* segnalati, si veda, dall'angolo visuale del processualpenalista, P. FERRUA, La sentenza sulle intercettazioni "casuali" del Presidente Napolitano. I non sequitur della Corte costituzionale, in Giur. Cost. 2013, 1287, nonché L. CAMALDO, La tutela "assoluta" della riservatezza del Capo dello Stato: inammissibilità e distruzione immediata delle intercettazioni di comunicazioni, in Proc. pen. giust. 2013, n. 3, 57 e A. DE FRANCESCO, Non sono utilizzabili e vanno immediatamente distrutte le intercettazioni casuali delle comunicazioni del Presidente della Repubblica, in Dir. & Giust. (online), 16 gennaio 2013, 9.

¹⁵ C. cost., sent. 4 dicembre 2012 - 15 gennaio 2013, n. 1, *Dispositivo*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Cfr. il significativo avallo della Corte europea dei diritti umani in *Drakšas v. Lithuania*, ECHR, 31 luglio 2012, 36662/04, in <http://www.echr.coe.int>. § 57. L'organo decisorio investito al riguardo lapidariamente assume che «it is not for the Court to speculate whether the ... officers should have hung up the telephone once they heard the voice of [the Head of the State] at the other end. In other words, the Court is not ready to conclude that incidental involvement of the State President in a telephone conversation automatically meant that the interception became unlawful ...». «[T]he judge issuing the phone-tapping was not in a position to guess which person the applicant would be calling; ... when he authorised the tapping of the applicant's phone, the judge did not have the benefit of hindsight in knowing that the applicant would call the President and would be called by him. Hence, the judicial order for the tapping of the applicant's phone was legal and the interception remained legal until the end of the period authorised by the judge». Il *judgement*, è dato notare, viene emesso proprio quando, nel nostro Paese, divampava la polemica, che contrapponeva la Presidenza della Repubblica e la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo.

¹⁸ Con tale locuzione si intende valorizzare un approccio che garantisca (entro quali limiti, è dato osservare nel testo) la "ostensibilità" delle comunicazioni presidenziali fortuitamente intercettate. Molteplici le soluzioni ipotizzate prima dell'intervento risolutore del giudice costituzionale: a mero titolo esemplificativo, si è di volta in volta auspicato il ricorso all'art. 240 c.p.p., e «[c]iò perché la sottoposizione del contenuto delle intercettazioni ad una valutazione relativa alla loro eventuale (ir)rilevanza darebbe luogo ... ad una acquisizione processuale; che però, in ragione della ... evidenziata inutilizzabilità assoluta, andrebbe a configurare una ipotesi di uso illegittimo delle stesse» (così F. PATERNITI, *Riflessioni sulla (im)possibilità di svolgere intercettazioni "indirette" nei confronti del Presidente della Repubblica. Il caso del conflitto di attribuzione contro la Procura di Palermo*, cit., 28), all'art. 271 c.p.p. in quanto «le intercettazioni dei colloqui presidenziali ... risulterebbero "illegittime" non in quanto disposte *contra legem* ma perché "divenute" *contra constitutionem*" (C. PANNACCIULLI, *La riservatezza dei colloqui del Presidente della Repubblica nel conflitto di attribuzioni con la Procura di Palermo*, cit., 11-12) o, ancora, all'art. 114, comma 5, c.p.p., trattandosi «di disposizione pensata per segreti da mantenere "nell'interesse dello Stato", ai quali, con un piccolo sforzo di fantasia, può essere assimilata la riservatezza che deve circondare le conversazioni del

2. I paralogismi della Corte.

Ora, è incontestabile che si debba muovere dalla Costituzione (o, quantomeno, dalle leggi attuative di quel testo fondamentale): va da sé che «in tutte le sedi giurisdizionali (e quindi non solo in quella costituzionale) occorre interpretare le leggi ordinarie alla luce della Costituzione, e non viceversa»¹⁹. Del pari ovvio, però, il corollario che segue, cioè il fatto che, per conformare un testo normativo al dettato costituzionale, appare inevitabile che, in quest'ultimo, si ravvisi un esplicito "indirizzo normativo" il quale, nella vicenda di cui a commento, non è dato individuare²⁰. E che non si tratti di mere speculazioni di chi scrive è dimostrato dal medesimo percorso argomentativo dell'avvocatura dello Stato, la quale è indotta ad ammettere che si «naviga a vista», ovvero «nel silenzio della legge»²¹. Proprio di questa *absentia legis* si doleva Franco Cordero, le cui riflessioni meritano condivisione – non fosse altro, perché, lungi dal «contestare le ragioni della Presidenza della Repubblica partendo erroneamente dal codice di procedura penale e non dalla Costituzione»²², esse segnalano all'interprete il "punto nevralgico" di riferimento (ovvero l'individuabilità

Capo dello Stato, a tutela della sua funzione» [R ORLANDI, *Le parole del Presidente (a proposito del conflitto fra Presidenza della Repubblica e Procura di Palermo, circa il destino di comunicazioni casualmente intercettate)*, cit., 13]. Secondo un'ulteriore visuale si privilegiava la via dell'autorimessione innanzi a sé, ad opera del giudice costituzionale, della *quaestio de legitimitate*, da un lato, del combinato disposto delle «norme desumibili dalle disposizioni del codice di procedura penale [...] e da quelle della legge n. 219 del 1989, nella parte in cui non prevedono un'adeguata protezione dell'invulnerabilità presidenziale, comportando la messa a disposizione delle parti delle intercettazioni indirette e casuali del Capo dello Stato» (così P. FARAGUNA, *E se non vi fosse stata alcuna intervista?*, *ibidem*, 5) e, dall'altro, dichiarando «in tale sede *ad quem* che l'art. 271 c.p.p., in combinato disposto col precedente art. 200 [...], debba prevedere tra i soggetti non intercettabili anche il Presidente della Repubblica» (cfr. S. PRISCO, *Quando una telefonata (intercettata) non allunga la vita*, cit., 19-20); *contra*, stante il profilo tecnico-giuridico, ma *pro*, considerato quello dell'opportunità, A. ANZON DEMMIG, *La motivazione del ricorso presidenziale contro la Procura della Repubblica di Palermo: qualche osservazione critica*, cit., 16-17, per la quale la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 7, L. 219/1989 «avrebbe il vantaggio di non imporre nell'immediato il dovere di qualificare come indebita – allo stato della legislazione vigente – la gestione delle intercettazioni da parte della Procura di Palermo e, al contempo, di permettere di non disconoscere le istanze di tutela avanzate dal ricorso». Fermo restando che l'*optimum* sarebbe rappresentato da un intervento del legislatore; conforme su quest'ultimo punto, benché con diverse tonalità di accenti (sollecito da indirizzarsi ad opera del giudice di legittimità delle leggi al Parlamento per un «intervento chiarificatore, volto all'individuazione di puntuali regole normative») T.F. GIUPPONI, *Il conflitto tra Presidenza della Repubblica e Procura di Palermo: problematiche costituzionali in tema di inviolabilità del Capo dello Stato*, cit., 14.

¹⁹ S. CECCANTI, *Una prima lettura rapida in 7 punti della sentenza 1/2013: il Quirinale ha ragione perché se il Presidente fosse intercettabile sarebbe in gioco l'equilibrio tra i poteri e la sua funzione di garantire prestazioni di unità*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2013, 1.

²⁰ Tanto più se, come nel caso di specie, si controverte in tema di "prerogative" degli organi costituzionali.

²¹ C. cost., sent. 1/2013, cit., punto 1.2. del *Ritenuto in fatto*.

²² Per questi rilievi v. S. CECCANTI, *Una prima lettura*, cit., 1, ad incipit dell'elaborato. Segue a ruota [A. MORELLI, *La riservatezza del Presidente. Idealità dei principi e realtà dei contesti nella sentenza n. 1 del 2013 della Corte costituzionale*](#), cit., 4.

di un *quid* analogicamente applicabile nel difetto di una norma regolatrice). Qui manca una norma *ad hoc* e, ove si cercasse altrove, «[l]unica reperibile», a detta dell'Autore menzionato, sarebbe racchiusa nella L. 20 giugno 2003 n. 140 che, intesa ad attuare l'art. 68 Cost, «contemplava anche il Presidente della Repubblica [...]». Nel qual caso, diverso ma simile, *ergo* analogicamente applicabile, «udite le parti, il giudice delle indagini preliminari ... ordina la distruzione dei materiali se li ritiene irrilevanti; e salta agli occhi l'inadeguato contraddittorio; sparita la prova, l'eventuale errore diventa irreparabile. Tale risulta l'attuale disciplina...²³». Coordinate incisivamente ribadite in un ulteriore apporto al dibattito, di poco successivo²⁴.

Del resto, una cosa è riconoscere un'insufficiente sensibilità nei confronti del ruolo viepiù marcato del Presidente della Repubblica²⁵ quale «garante della Costituzione²⁶» o «del processo politico democratico²⁷» o, anche, di «reggitore dello Stato nei momenti di crisi²⁸», aspetto su cui si può convenire e sul quale è ragionevole che si adducano correttivi od esegesi evolutive e sistematiche della Costituzione repubblicana²⁹; ben altra cosa, è desumere da premesse apodittiche effetti giuridici né verificabili né falsificabili, ovvero l'assoluta "inintercettabilità" del flusso comunicativo comunque riconducibile alla Presidenza della Repubblica³⁰.

Nondimeno, proprio quest'ultima risultanza viene a collocarsi a *trait d'union* fra i due crinali della pronunzia; ciò ammesso e concesso, essa si regge, a nostro modo di vedere, sul fondamento di presupposizioni fallaci³¹. In primo luogo, pur mancando una legge regolatrice della materia, si assume che «lo stesso divieto di uso e di utilizzazione dei medesimi mezzi di prova» (cioè quando a destinatario di quell'"intrusione" sia il parlamentare) non può «non estendersi ad altre fattispecie di reati che possano a diverso titolo coinvolgere il Presidente»³². D'altro canto, se non è possibile intercettare l'alta carica *de qua* per reati funzionali³³, *a fortiori* ciò dovrebbe sottoscrivere a fronte della reclamata «utilizzazione di conversazioni intercettate occasionalmente nell'ambito di fattispecie riguardanti reati che non possono essere

²³ F. CORDERO, *Le indagini e i limiti alle intercettazioni*, in *La Repubblica*, 2 agosto 2012.

²⁴ ID, *Le parole incaute del Colle*, in *La Repubblica*, 22 agosto 2012.

²⁵ Per un'esauriente disamina al riguardo cfr. C. PANNACCIULLI, *La riservatezza dei colloqui del Presidente della Repubblica nel conflitto di attribuzioni con la Procura di Palermo*, cit. 3 e ss.

²⁶ Così T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, XVª ediz. interamente rivista da G. SILVESTRI, Milano, 2011.

²⁷ A. PIZZORUSSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, 1978.

²⁸ Per quest'ultima formula compendiosa C. ESPOSITO, voce *Capo dello Stato*, in *Enc. dir.* vol. VI, Milano, 1960.

²⁹ Il profilo istituzionale a cui la Corte dedica gran parte del suo *Considerato in diritto*.

³⁰ E a ciò, ovvero al profilo processuale, la Corte destina l'epilogo della sentenza – il che testimonia, se mai ve ne fosse ulteriore necessità, che la questione di procedura identificava una mera *occasio* per comporre antinomie di ben altro rilievo.

³¹ Sul punto cfr. la ricostruzione operata da D. VICOLI, *Immunità del Presidente della Repubblica e intercettazioni "casuali": silenzi normativi e previsioni espresse*, in *Amicus curiae 2012 (Il Presidente intercettato)*, 1.

³² Ricorso per conflitto di attribuzione 26 settembre 2012, n. 4, *fatto*, in *G.U. 1ª Serie Speciale - Corte costituzionale*, 3 ottobre 2012, n. 39.

³³ Ammesso e non concesso che questa sia la lettura da attribuire al combinato disposto dell'art. 90 Cost. e dell'art. 7 L. 219/89.

addebitati al Presidente, come, appunto, si verifica nel caso del conflitto in esame³⁴». In questi termini il ricorso presentato dal Capo dello Stato, ma sarebbe interessante conoscere le ragioni di un tale assunto, giacché, *in primis*, la Corte costituzionale non si pronuncia al riguardo e, inoltre, il flusso comunicativo presidenziale è stato intercettato fortuitamente, a sèguito del controllo dell'utenza telefonica di un *ex*-Ministro della Repubblica.

3. I profili processuali di interesse.

Dal circoscritto angolo visuale del processualpenalista, nondimeno, il punto di partenza sta allora nel tracciare le coordinate definitorie della cosiddetta "intercettazione casuale (o fortuita)". Un *puzzle* di non facile ricomposizione, in quanto l'interprete risulta "stretto" fra norme solo all'apparenza esaustive. L'art. 4 L. 140/03, attuando il pletorico imperativo di cui all'art. 68 Cost., subordina, a prescindere da ulteriori momenti di disciplina, ad una preventiva autorizzazione *ad acta* l'«intercettazion[e], in qualsiasi forma, di comunicazioni o conversazioni», nonché il "sequestro di corrispondenza", allorché a destinatario di quell'invasione della *privacy* si designi un parlamentare, qualunque sia la sua posizione nel giudizio (imputato od offeso, per intendersi) e sempre che sia la sua utenza telefonica ad essere intercettata; il successivo art. 6, *prima facie*, sembrerebbe volgersi ad ogni profilo non incluso nell'art. 4³⁵. Qui l'autorizzazione nondimeno interviene *ex post*, una volta che le intercettazioni siano state disposte, dibattendosi solo dell'utilizzabilità delle risultanze ottenute (e proprio su questa materia la Giunta per le autorizzazioni è chiamata ad esprimersi); ma se ciò vale laddove a rispondere dell'addebito sia un terzo estraneo alla compagine parlamentare, lo stesso dovrebbe ritenersi allorquando ad essere indagato sia o un onorevole o un senatore. A meno di non avvalorare epiloghi paradossali, ovvero che gli esiti *ex art. 6* siano liberamente utilizzabili nei riguardi del parlamentare laddove si sia aperto un "fascicolo" a suo carico, è allora giocoforza censire due momenti distinti: la locuzione "intercettazioni indirette", pertanto, andrebbe riservata all'evenienza in cui il deputato figuri quale *target* "mediato" delle indagini, benché la sua utenza non sia stata direttamente intercettata; ci si dovrebbe invece avvalere della locuzione "intercettazioni casuali" per compendiare tutte le ipotesi in cui l'intromissione nel suo flusso comunicativo sia meramente episodica, al punto che neppure si indaghi, né si intenda farlo (né, soprattutto, si abbiano ragioni per farlo), a suo detrimento.

A "serrare le fila" ha provveduto la Corte costituzionale: in una prima pronunzia, il giudice delle leggi ha infatti dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, commi 2, 5 e 6 L. 140/03 «nella parte in cui stabilisce che la disciplina ivi prevista si applichi anche nei casi in cui le intercettazioni debbano essere utilizzate nei

³⁴ Ricorso per conflitto di attribuzione 26 settembre 2012, n. 4, *fatto*, in *G.U. 1ª Serie Speciale - Corte costituzionale*, 3 ottobre 2012, n. 39.

³⁵ Con formula vaga si scrive «conversazioni o comunicazioni intercettate in qualsiasi forma nel corso di procedimenti riguardanti terzi».

confronti di soggetti diversi dal membro del Parlamento, le cui conversazioni o comunicazioni sono state intercettate»³⁶. Il “cuore nevralgico” del *decisum* è nondimeno un altro, ovvero il passo della parte motiva in cui la Corte affronta il problema ermeneutico. Esso «trae origine dall’apparente discrasia tra i campi di applicazione degli artt. 4 e 6 della legge n. 140 del 2003. La prima delle due disposizioni regola l’ipotesi in cui occorra “eseguire” intercettazioni “nei confronti” di un membro del Parlamento», nel qual caso l’autorità competente deve richiedere l’autorizzazione della Camera cui il parlamentare appartiene. Trattasi, invero, di «una autorizzazione a carattere preventivo, concernente i casi nei quali il parlamentare si presenta [...] come il destinatario dell’atto investigativo»; ne consegue che l’art. 6 attiene invece «ai casi in cui le comunicazioni dell’esponente politico vengano intercettate fortuitamente, nell’ambito di operazioni che hanno come destinatarie terze persone». In simili casi, l’autorizzazione successiva che il g.i.p. deve richiedere alla Camera cui il parlamentare appartiene o apparteneva al momento dell’intercettazione «condiziona [...] non l’esecuzione dell’atto (ormai avvenuta), ma l’utilizzazione processuale dei suoi risultati»: i verbali e le registrazioni delle comunicazioni, «acquisiti in violazione dello stesso art. 6 (e, segnatamente, in difetto di autorizzazione), sono dichiarati inutilizzabili dal giudice, in ogni stato e grado del processo»³⁷.

Orbene, premesso che la normativa «mira a porre a riparo il parlamentare da illegittime interferenze giudiziarie sull’esercizio del suo mandato rappresentativo; a proteggerlo ... dal rischio che strumenti investigativi di particolare invasività o atti coercitivi delle sue libertà fondamentali possano essere impiegati»³⁸ per obiettivi *contra legem*, gli epiloghi a cui si perviene sono, a dir poco, dirompenti. La norma costituzionale «vieta di sottoporre ad intercettazione, senza autorizzazione, non le utenze del parlamentare, ma le sue comunicazioni: *quello che conta ... non è la titolarità o la disponibilità dell’utenza captata, ma la direzione dell’atto d’indagine*». Venendone che dall’ambito di garanzia di cui all’art. 68, comma 3, Cost. esulano non le intercettazioni indirette bensì quelle «“casuali” o “fortuite” [...] *La disciplina dell’autorizzazione*

³⁶ C. cost., sent. 19 – 23 novembre 2007, n. 390. Per commenti di molteplice indirizzo F. CHIAIA, *Utilizzabilità delle intercettazioni di comunicazioni. Il riequilibrio nel sistema procedimentale penale operato dalla sentenza n. 390 del 2007*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2007; T. FORTUNA, *Le intercettazioni ‘indirette’ e l’interlocutore ‘abituale’: tutela della funzione parlamentare o garanzie “speciali”?*, *ibidem*; T.F. GIUPPONI, *Le intercettazioni “indirette” nei confronti dei parlamentari e la legge n. 140/2003: cronaca di un’illegittimità costituzionale (pre)annunciata*, *ibidem*; G. MARALFA, *Le intercettazioni relative a conversazioni o comunicazioni dei membri del Parlamento, anche in forma indiretta o casuale, dopo la sentenza della Corte Costituzionale 19/11/2007, n. 390*, in www.neldiritto.it; A. LA SPADA, *Intercettazioni “indirette”: consentita l’utilizzabilità nei soli confronti dei soggetti terzi*, *ibidem*; N. ZANON, *Il regime delle intercettazioni “indirette” e “occasional” fra principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione e tutela della funzione parlamentare*, in www.federalismi.it. Per il contributo di settore del processualpenalista G. GIOSTRA, *La disciplina delle intercettazioni fortuite del parlamentare è ormai una dead rule walking*, in *Cass. pen.* 2008, 57, nonché V. GREVI, *Anomalie e paradossi in tema di intercettazioni “indirette” relative a membri del Parlamento*, in *Cass. pen.* 2007, 3159 e ID., *Sui limiti di utilizzabilità delle intercettazioni “indirette” (casuali e non casuali) operate nei confronti di un membro del parlamento*, in *Giur. cost.* 2007, 4385.

³⁷ C. cost., sent. n. 390/2007, cit., punto 2 del *Ritenuto in fatto*.

³⁸ C. cost., sent. n. 390/2007, cit., punto 5.2 del *Considerato in diritto*.

preventiva [...] deve ritenersi destinata [...] a trovare applicazione tutte le volte in cui il parlamentare sia individuato in anticipo quale destinatario dell'attività di captazione, ancorché questa abbia luogo monitorando utenze di diversi soggetti»³⁹. Ne consegue che, nonostante le aspettative di Glauco Giostra, la disciplina delle intercettazioni fortuite (o casuali od occasionali, che dir si voglia), non può qualificarsi come una *dead rule walking*⁴⁰: a detta della Corte, infatti, «il risultato perseguito... ossia la limitazione del campo applicativo dell'art. 6, commi 2, 5 e 6, ai casi in cui si debbano utilizzare i risultati delle intercettazioni contro il parlamentare»⁴¹ è condizionato al preventivo, o successivo, indirizzarsi delle indagini nei confronti di quest'ultimo: nella prima ipotesi si autorizza *ex ante* a compiere l'atto (e quanto sia dannosa una tale opzione appare *self evident*); nella seconda si autorizza *ex post* a valutarne i risultati alla luce del profilo della loro utilizzabilità/inutilizzabilità.

Residua, da ultimo, la necessità di stabilire quando una intercettazione possa dirsi indiretta e quando occasionale. Ancora una volta è la Corte costituzionale a rassicurare al proposito: in una coppia di sentenze del 2010⁴², la Consulta precisa che «[o]ve ... emergano indizi di reità nei confronti [del parlamentare], non si può trascurare l'eventualità che intervenga, nell'autorità giudiziaria, un mutamento di obbiettivi: nel senso che ... le ulteriori intercettazioni potrebbero risultare finalizzate ... a captare ... anche le comunicazioni [dell'] interlocutore parlamentare», per accertarne le eventuali responsabilità penali. Qualora ciò accadesse, «ogni "casualità" verrebbe evidentemente meno: le successive captazioni delle comunicazioni del membro del Parlamento, lungi dal restare fortuite, diventerebbero "mirate"⁴³», esigendosi quindi l'autorizzazione preventiva della Camera, ai sensi dell'art. 4. Inoltre non appare sufficiente, sempre a detta della Corte, ritenere che la natura "casuale" delle intercettazioni «discenda dalla sola circostanza che l'attività di captazione è stata disposta su utenze in uso ad altri indagati»⁴⁴. Il giudice deve pertanto dimostrare di «aver tenuto effettivamente conto del complesso di elementi significativi al fine di affermare o escludere la "casualità" dell'intercettazione»: ovvero, e tanto per esemplificare, «dei rapporti intercorrenti tra parlamentare e terzo sottoposto a intercettazione ... ; 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»⁴⁵.

Tutto, quindi, volge alla ricerca di un "solido" apparato motivazionale, che non sia la mera riproduzione astratta dei principi e dei criteri fissati dal giudice delle leggi.

³⁹ C. cost., sent. n. 390/07, punto 5.3. del *Considerato in diritto*.

⁴⁰ G. Giostra, *La disciplina delle intercettazioni fortuite del parlamentare è ormai una dead rule walking*, cit., *passim* e spec. 63-68.

⁴¹ C. cost., sent. n. 390/2007, cit., punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁴² Cfr. C. cost., sentt. 22 - 25 marzo 2010, nn. 113 e 114, in www.giurcost.org.

⁴³ C. cost., sent. n. 113/2010, cit., punto 3.3. del *Considerato in diritto*.

⁴⁴ C. cost., sent. n. 114/2010, cit., punto 5 del *Considerato in diritto*.

⁴⁵ *Ibidem*.

Ad una verifica siffatta si è impegnata la giurisprudenza della Corte di cassazione: l'assenza di abitudine nell'interlocuzione con i parlamentari; l'imprevedibilità della captazione delle conversazioni con questi ultimi e della loro identità; il modesto dato quantitativo dei colloqui intercorsi con parlamentari rispetto alla massa delle conversazioni intercettate a carico degli indagati terzi; il carattere non costante, da un angolo visuale temporale, dei contatti telefonici con parlamentari e la loro prevalente concentrazione in brevi periodi; il difetto di abitudine e consuetudine di frequentazione dei parlamentari con gli indagati che avevano, con gli stessi, un mero rapporto di conoscenza, millantato in relazione ad improvvisi e diversi interessi possono allora figurare quali indici sintomatici della "casualità relazionale". Ciononostante, questi di per sé non depongono per l'occasionalità se non vengono sorretti dall'apprezzamento delle circostanze di fatto, ovvero delle emergenze investigative fondanti, che hanno giustificato il ricorso al decreto che ha disposto l'intercettazione⁴⁶.

4. Una lettura alternativa.

In possesso di un tale, "labirintico", campionario, vediamo ora come fissarne le direttive programmatiche in ambito di intercettazioni presidenziali. Rimettendo alla dottrina costituzionalistica ogni riflessione in merito al ruolo istituzionale che, cammin facendo, il Presidente della Repubblica è venuto ad assumere⁴⁷, va notato come la Corte esordisca con una vera e propria petizione di principio: «al fine di determinare l'ampiezza della tutela della riservatezza delle comunicazioni» del Capo dello Stato, «non assume... rilevanza la distinzione tra intercettazioni dirette, indirette e casuali⁴⁸»; *incipit* già di per sé "sorprendente", tanto più che, fra le parti, non v'era contestazione alcuna sulla natura fortuita delle intercettazioni. Ma, prosegue il giudice costituzionale, «ciò non comporta che le intercettazioni in questione debbano ritenersi consentite e suscettibili di utilizzazione processuale, sulla base dell'argomento che quanto è fortuito non può formare oggetto di divieto ... se il fondamento della tutela della riservatezza delle comunicazioni presidenziali ... consiste nell'essenziale protezione delle attività informali⁴⁹

⁴⁶ Così, a tavola di comparazione, Cass. pen., sez. fer. 9 settembre 2010, C.F. e L. P., in www.dejure.giuffre.it.

⁴⁷ Oltre ai contributi già segnalati si rinvia a T.F. GIUPPONI, *L'inviolabilità del Presidente della Repubblica e la Corte costituzionale*, in Cass. pen. 2013, 1357; M.C. GRISOLIA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2013: un nuovo tassello nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato nel nostro sistema costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2013, 1; A. SPERTI, *Alcune riflessioni sul ruolo del Presidente della Repubblica e sulla sua responsabilità dopo la sentenza n. 1 del 2013 della Corte costituzionale*, *ibidem*; M. TIMIANI, *In margine al conflitto tra Capo dello Stato e Procura di Palermo*, *ibidem*; F. VIGANÒ, *La sentenza della Corte costituzionale sul conflitto di attribuzione tra Presidente della Repubblica e Procura di Palermo*, in questa *Rivista*, 16 gennaio 2013, 1. Dall'"occhiale" del processualpenalista R. ORLANDI, *Distruggete quelle registrazioni!*, in Cass. pen. 2013, 1347 nonché N. GALANTINI, *Un commento a prima lettura della sentenza della Corte costituzionale sul conflitto di attribuzione tra il capo dello Stato e la Procura di Palermo*, in questa *Rivista*, 25 gennaio 2013, 1.

⁴⁸ C. cost., sent. 1/2013, cit., punto 12 del *Considerato in diritto*.

⁴⁹ Il fatto che quella sfera di riservatezza debba essere presidiata avverso intrusioni surrettizie (*id est*, per tramite del ricorso allo strumento captativo in questione), giacché «le intercettazioni telefoniche [...]

di equilibrio e raccordo tra poteri dello Stato [...]» stando così le cose «si deve riconoscere che il livello di tutela non si abbassa per effetto della circostanza [...] che l'intercettazione non riguardi una utenza in uso al Capo dello Stato, ma quella di un terzo destinatario di indagini giudiziarie». La Corte, sul punto, conclude nel senso che «[l]a funzione di tutela del divieto si trasferisce dalla fase anteriore all'intercettazione a quella posteriore», dovendo le autorità che hanno disposto le captazioni *de quibus* adottare «tutte le misure necessarie e utili per impedire la diffusione del contenuto delle intercettazioni⁵⁰».

Sono premesse incontestabili che “ricalcano” quanto il giudice costituzionale è andato assumendo nelle molteplici vicende che hanno avuto ad oggetto la *privacy*, intercettata, del Presidente Nella vicenda che ci occupa è la conclusione a lasciare perplessi: una volta ammesso⁵¹ che quelle risultanze non siano utilizzabili, se ne esige l'immediata distruzione, giacché eseguite al di fuori dei casi consentiti dalla legge, *ex* 271 comma 3 c.p.p., sul presupposto che l'alternativa congegnata *ex* artt. 268 e 269 c.p.p., volta a garantire alle parti di intervenire alla cosiddetta “operazione stralcio”, susciterebbe un aggravamento del *vulnus* alla riservatezza dell'alta Autorità. È facile obiettare che: 1) si è di certo «fuori dei casi consentiti dalla legge⁵²» ... ma per la ragione, *self-evident*, che la legge nulla regola in merito; 2) è ben vero che l'art. 271 c.p.p., a differenza dell'art. 269 comma 2, non rinvia, ai fini della procedura da adottare, ad altra norma, *in primis* all'art. 127 c.p.p.: stando così le cose, ha buon gioco il giudice delle leggi ad affermare che «la norma processuale in questione non impone la fissazione di una udienza camerale “partecipata”, e neppure la esclude⁵³». Cionondimeno, il “diritto vivente” opera una scelta di campo diversa: «[i]l fatto che ... il meccanismo processuale sia stato lasciato ... “in bianco” dal legislatore ... si spiega ... con la considerazione che la questione della inutilizzabilità della prova

finirebbero per coinvolgere, in modo inevitabile e indistinto, non solo le private conversazioni del Presidente, ma tutte le comunicazioni, comprese quelle necessarie per lo svolgimento delle sue essenziali funzioni istituzionali, per le quali, giova ripeterlo, si determina un intreccio continuo tra aspetti personali e funzionali, non preventivabile, e quindi non calcolabile *ex ante* da parte delle autorità che compiono le indagini» (C. cost., sent. 1/2013, cit., punto 13 del *Considerato in diritto*), non assicura dell'impermeabilità del dato di conoscenza che si vuole tutelare. È lo stesso giudice delle leggi a riconoscerlo: «[i]n tali frangenti, la ricerca della prova [...] deve avvenire con mezzi diversi (documenti, testimonianze ed altro), tali da non arrecare una lesione alla sfera di comunicazione costituzionalmente protetta del Presidente» (C. cost., sent. 1/2013, cit. *ibidem*). Di conseguenza, ogni successivo approfondimento sulle modalità, alternative, di distruzione di tali flussi comunicativi parrebbe destinato ad un ripensamento di carattere generale, ammesso e non concesso che, «[s]e ... si arrivasse ad intraprendere iniziative processuali suscettibili di sfociare nella divulgazione dei contenuti delle stesse comunicazioni», la riservatezza dei colloqui presidenziali «sarebbe irrimediabilmente e totalmente compromessa». Per stimolanti riflessioni *in parte qua* cfr. F. PAIOLA, *La “riservatezza assoluta” delle comunicazioni del Capo dello Stato*, in *Dir. pen. proc.* 2013, 679, 684-686.

⁵⁰ C. cost., sent. n. 1/2013, cit., punto 14 del *Considerato in diritto*.

⁵¹ Ma se ne potrebbe discutere; ed anche la Corte mostra di avvertire, quantunque in via incidentale, l'inopportunità di una *bright line rule*.

⁵² C. cost., sent. n. 1/2013, cit., punto 15 del *Considerato in diritto*.

⁵³ *Ibidem*.

illegittimamente acquisita è una questione processuale che va risolta secondo le regole ordinarie». Ove la questione sorga davanti al giudice per le indagini preliminari e sia costui competente ad ordinare la distruzione, «*la procedura che deve seguire non può che essere quella camerale, ex art. 127 c.p.p., l'unica in grado ... di garantire il più ampio contraddittorio fra le parti*»⁵⁴; 3) infine, l'art. 269 comma 2, secondo periodo, c.p.p. facoltizza gli interessati (e non semplicemente le "parti processuali") a chiedere la distruzione di quanto non necessario ai fini procedimentali proprio "a tutela" di quella "riservatezza", che la Corte esalta a valore incondizionato⁵⁵.

D'altra parte, adottando gli indicatori di cui alle sentenze costituzionali nn. 113 e 114/2010, non si comprende come si sarebbe potuto, nei fatti, realizzare quel *vulnus* tanto temuto. Si dimostra invero impercettibile l'entità numerica delle intercettazioni in entrata verso, ed in uscita dalla, Presidenza della Repubblica sul totale del flusso comunicativo di rilievo (4 su 9295); né, soprattutto, emergono "legami compromettenti" fra l'attuale Capo dello Stato ed i fatti di cui ad imputazione. Perché, allora, un approccio così "rigido", ad opera del giudice costituzionale, che si traduce nell'enunciato secondo cui «non spettava alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo di valutare la rilevanza delle intercettazioni di conversazioni telefoniche del Presidente della Repubblica»⁵⁶ e nella logica conseguenza per cui «non spettava alla stessa Procura della Repubblica di omettere di chiedere al giudice l'immediata distruzione della documentazione relativa alle intercettazioni indicate, ai sensi dell'art. 271, comma 3, del codice di procedura penale, senza sottoposizione della stessa al contraddittorio⁵⁷ tra le parti e con modalità idonee ad assicurare la segretezza del contenuto delle conversazioni intercettate»⁵⁸? La corte sembrerebbe orientarsi in quel senso per la mancanza di un'adeguata "stanza di compensazione" (un luogo impermeabile a "fughe di notizie"), in cui valutare l'utile processuale connesso alle intercettazioni presidenziali. Né quella sede potrebbe configurarsi nell'"udienza stralcio" ex artt. 268 e 269 c.p.p. in quanto essa risulterebbe idonea a determinare, stante il rinvio all'art. 127 c.p.p., il venire meno della segretezza

⁵⁴ A tale riguardo v. Cass. pen., sez. II, 26 maggio 2009, P.A. e G.G., in www.dejuregiuffre.it.

⁵⁵ Con il che si potrebbe accedere all'opzione sottoscritta da Renzo Orlandi, a detta del quale, in difetto di accordo delle parti sull'utilizzabilità/inutilizzabilità del materiale intercettato, «l'udienza è inevitabile. A proteggere la funzione presidenziale ... potrebbe forse intervenire un ordine di secretazione del giudice, impartito a norma dell'art. 114 comma 5 c.p.p.». Così ID., *Le parole del Presidente*, cit., 13, ribadito in *Distruggete quelle conversazioni!*, cit., 1356. V. inoltre P. FERRUA, *La sentenza sulle intercettazioni "casuali" del Presidente Napolitano. I non sequitur della Corte costituzionale*, cit., 1294 ss., per il quale «sarebbe più coerente e soprattutto conforme alla regola del contraddittorio consentire la partecipazione della difesa con lo stesso obbligo di segretezza imposto all'autorità giudiziaria». Da ultimo, per una posizione assimilabile a quelle testé indicate, quantunque in un contributo di plauso per l'operato della Corte, S. MELONI, *La distruzione delle intercettazioni del P.d.R. nell'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 27*, in *Dir. pen. proc.* 2014, 170 e spec. 174-177.

⁵⁶ C. cost., sent. n. 1/2013, cit., *Dispositivo*.

⁵⁷ Il quale è il «[g]rande innominato di questa sentenza», marchiato da «silenzio profondo e ostile»: così P. FERRUA, *La sentenza sulle intercettazioni "casuali" del Presidente Napolitano. I non sequitur della Corte costituzionale*, cit., 1298.

⁵⁸ C. cost., sent. n. 1/2013, cit., *Dispositivo*.

degli atti di indagine; né, a soccorso, sarebbe funzionale invocare un organo autorizzativo sul modello della Giunta per le autorizzazioni per le intercettazioni “camerali”, una volta riscontrata la difficoltà⁵⁹ di parametrarne struttura e funzioni.

A ben riflettere, neppure la procedura *ex art. 271 c.p.p.* parrebbe comunque funzionale alla salvaguardia del valore definito dalla Corte medesima alla stregua del «“potere di persuasione”, essenzialmente composto di attività informali, che possono precedere o seguire l’adozione, da parte propria» (*scil.*: del Presidente) «o di altri organi costituzionali, di specifici provvedimenti», la cui efficacia, e la cui stessa praticabilità, «sarebbero inevitabilmente compromesse dalla indiscriminata e casuale pubblicizzazione dei contenuti dei singoli atti comunicativi»⁶⁰. L’evoluzione giurisprudenziale, infatti, come già accennato⁶¹ riconduce altresì le “forme” dell’udienza di cui all’art. 271 c.p.p. alla “norma” *ex art. 127 c.p.p.* Ma da un *deficit*, indiscutibile, di operatività in concreto pervenire a ritenere consequenziale «che il *Presidente della Repubblica deve poter contare sulla riservatezza assoluta delle proprie comunicazioni, non in rapporto ad una specifica funzione, ma per l’efficace esercizio di tutte*»⁶² il passo sembrerebbe tutt’altro che breve⁶³.

In un successivo conflitto di attribuzioni⁶⁴, ad oggetto l’intercettazione occasionale del flusso comunicativo di un parlamentare, il giudice di costituzionalità difatti assicura, *expressis verbis*, che l’art. 6 l. 219/1989 «deroga al principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione», dovendo, quindi, la normativa di specie «essere interpretat[a] nel senso più aderente al testo normativo»⁶⁵ (in altre parole,

⁵⁹ Ma non l’impossibilità, ci si sentirebbe di aggiungere; per taluni spunti di diritto comparato, v. quanto accennato da R. ORLANDI, *Distruggete quelle registrazioni!*, cit., 1352, nota 13, ad oggetto la Repubblica Federale Tedesca. Anche se tale profilo è un mero “dettaglio procedurale” che «non risolve il problema sostanziale riguardante l’identificazione delle situazioni meritevoli di essere inquadrate tra le funzioni da tutelare».

⁶⁰ Nondimeno, v. al riguardo quanto argomentato *supra*, nota 49.

⁶¹ Cfr. Cass. pen., sez. II, 26 maggio 2009, P.A. e G.G., cit., in cui si soggiunge, fra l’altro, che «la distruzione dev’essere eseguita solo quando la decisione sull’inutilizzabilità sia divenuta definitiva» e che «l’interpretazione prospettata è l’unica costituzionalmente orientata perché, tenendo conto delle finalità del processo penale (che, sebbene improntato al principio accusatorio, deve pur sempre tendere all’accertamento della verità e deve svolgersi in modo giusto sulla base di prove legittimamente acquisite) sarebbe abnorme la distruzione di una prova decisiva (a favore dell’accusa o della difesa) sulla base di una decisione che venisse poi riformata».

⁶² C. cost., sent. n. 1/2013, cit., punto 9 del *Considerato in diritto*.

⁶³ Tanto più che, di questa rivendicata prerogativa, non v’è traccia alcuna nel formante costituzionale: in materia, ci si limita «ad affermazioni di carattere generale, come quelle contenute nell’art. 15, commi 1 e 2 sulla libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione. Manca qualsiasi disposizione sulla cui base si possa argomentare a favore di un’immunità processuale per le conversazioni presidenziali; e così l’interpretazione ‘sistematica’ si converte di fatto in una tecnica di emendamento della Costituzione»: così P. FERRUA, *La sentenza sulle intercettazioni “casuali” del Presidente Napolitano. I non sequitur della Corte costituzionale*, cit., 1293.

⁶⁴ C. cost. sent. 22 - 23 aprile 2013, n. 74, in *questa Rivista*, 22 maggio 2013, con commento di [G. LEO, *Sulle condizioni per il rilascio dell’autorizzazione all’uso di intercettazioni “casuali” delle comunicazioni di un parlamentare*](#).

⁶⁵ C. cost., sent. n. 74/2013, cit., punto 3.1. del *Considerato in diritto*.

trattasi di normativa insuscettibile di estensione analogica *in pejus*). L'articolo testé menzionato stabilisce che il corretto esercizio del potere giurisdizionale nei confronti dei membri delle Camere vada vagliato in base al criterio della "necessità" processuale. «Tale criterio ... ha una duplice valenza: opera come condizione per l'utilizzazione delle intercettazioni nel corso del processo e come limite dell'attività dell'autorità giudiziaria nei confronti dei parlamentari⁶⁶». Da ciò deriva che la Giunta preposta non può liberamente scegliere il criterio discrezionale sul fondamento del quale autorizzare, o meno, *ad acta*, perché esso risulta fissato, una volta per tutte, dal legislatore al comma 2 dell'art. 6 L. 140/2003: trattasi, allora, della necessità per le indagini dell'utilizzo di quel materiale intercettato. Di modo che, «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 [ciò rivelando] l'intento persecutorio della richiesta», essendo «esclusa la possibilità che la Camera alla quale appartiene il parlamentare le cui conversazioni siano state intercettate decida su una richiesta di autorizzazione avanzata [...] alla stregua di criteri discrezionalmente scelti caso per caso»⁶⁷.

È una ricostruzione di limpidezza estrema: certo, il ricorso a termini di alta "porosità" semantica, quale "necessità", comporta disagi interpretativi, in quanto non appare immediato se con essa si evochi un *quid* che solo "fa la differenza" oppure un *quid pluris* che altresì ne segnali l'attitudine "determinante" o "conclusiva" ai fini dell'orientamento delle indagini; ma ciò inevitabilmente si verifica ogniqualvolta ci si avvalga di "giudizi di relazione" dissimulati dietro il paravento del *legal test*⁶⁸. Perché detto quadro di sintesi, che condiziona l'uso delle intercettazioni fortuitamente apprese all'utile della dinamica investigativa non possa adattarsi laddove di quelle captazioni surrettizie sia "vittima casuale" il Capo dello Stato tuttavia non appare di immediata percezione⁶⁹.

Da un tale prospetto sembrerebbe alieno ogni vaglio giurisdizionale: l'illegalità in radice dell'acquisizione di quei flussi comunicativi⁷⁰ indurrebbe al silenzio riguardo la verifica della correttezza sulle operazioni eseguite; del resto, se un *quid* è *contra*

⁶⁶ C. cost., sent. n. 74/2013, cit., punto 3.2. del *Considerato in diritto*.

⁶⁷ C. cost., sent. n. 74/2013, cit., punto 1 del *Considerato in diritto*.

⁶⁸ "Giusto" e "ragionevole", ad esempio, figurano ad archetipo al proposito; per una riflessione, in chiave transnazionale, su tali enunciati di genere cfr. Al-Khawaja e Tahery v. United Kingdom, ECHR, *Grand Chamber*, 15 dicembre 2011, 26766/05 and 22228/06, in <http://www.echr.coe.int>.

⁶⁹ «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**»: così [G. LEO, Sulle condizioni per il rilascio dell'autorizzazione all'uso di intercettazioni "casuali" delle comunicazioni di un parlamentare](#), cit., 5, nota 6, con grassettature nel testo originale. Il problema, si ritiene di averlo a sufficienza enfatizzato, è perché debba essere «altra cosa»!

⁷⁰ *Rectius*, dell'utilizzabilità endoprocessuale, trattandosi, qui, di contenuti estemporaneamente percepiti.

legem, non v'è alcun margine di discussione. Sorprendentemente, invece, la Corte ammette che «l'Autorità giudiziaria⁷¹ dovrà tenere conto della eventuale esigenza di evitare il sacrificio di interessi riferibili a principi costituzionali supremi», quali, per indicazione puntuale della medesima Consulta, la tutela della vita e della libertà personale nonché salvaguardia dell'integrità costituzionale delle istituzioni della Repubblica (art. 90 Cost.). In tali estreme ipotesi, la stessa Autorità adotterà le iniziative consentite dall'ordinamento»⁷². Cosa mai siano queste "estreme ipotesi" è presto detto: lungi dal situarsi nel regno dell'improbabilità⁷³, esse rappresentano evenienze, quantitativamente circoscritte ma qualitativamente significative, che si compendiano «nella necessità di procedere nei confronti dello stesso Presidente per i reati di cui all'art. 90 Cost. o nei confronti di concorrenti negli stessi reati [...] o, ancora, per non disperdere prove di contenuto favorevole all'indagato o imputato⁷⁴». Trattasi allora di "mandare ad effetto" i diritti fondamentali, la cui salvaguardia non può certo piegarsi al volere del Presidente inintercettabile⁷⁵.

⁷¹ Con il che, a fronte del ricorso ad un tale sintagma, sembrerebbe legittimato agli "interventi estremi" anche il pubblico ministero. Riconduce la prospettata interpretazione, stante l'assertività di cui al dispositivo, ad un mero *lapsus* dell'estensore F. PAIOLA, *La «riservatezza assoluta» delle comunicazioni del Capo dello Stato*, cit., 689.

⁷² C. cost., sent. n. 1/2013, cit., punto 16 del *Considerato in diritto*.

⁷³ Così, invece, S. CECCANTI, *Una prima lettura*, cit., 4, per il quale trattasi di «[u]na sorta di clausola di salvaguardia il cui significato si potrà chiarire solo nell'eventuale (ed improbabile) prassi».

⁷⁴ N. GALANTINI, *Un commento a prima lettura della sentenza della Corte costituzionale sul conflitto di attribuzione tra il capo dello Stato e la Procura di Palermo* cit., 7, che invero prosegue: «filtra in queste pronuncia l'intento di confinare l'inutilizzabilità nei suoi effetti "a carico", preservando dalla sanzione gli elementi probatori "a favore" che possano dimostrare, se pure illegittimi, l'assenza di responsabilità. L'inutilizzabilità *in bonam partem* [...] sembra qui trovare un preciso spazio, ritagliato utilmente in una vicenda dai differenti obiettivi. Non è tuttavia il caso di stupirsi se la Corte approfitta di un diverso contesto per confermare la sua funzione di garante dei diritti della persona, quale essa sia. Del resto, ha usato qui lo stesso metodo per proteggere, prima, la riservatezza del Presidente e del suo ruolo, e, poi, il diritto di difesa di qualsiasi imputato futuro. Quegli "interessi sovrachianti" che fondano i divieti probatori o che talvolta ne ammettono la deroga, sono in fondo gli stessi, in entrambi i casi». Conforme F. PAIOLA, *La "riservatezza assoluta" delle comunicazioni del Capo dello Stato*, cit., 689-690, pur sottolineando l'indeterminatezza della clausola residuale; dubitativamente [F. VIGANÒ, La sentenza della Corte costituzionale sul conflitto di attribuzione tra Presidente della repubblica e Procura di Palermo](#), cit., 5, per il quale, sul «criptico passaggio» della Corte, «è prevedibile che gli interpreti dovranno a lungo esercitarsi», anche se «par di comprendere» che si possano ritenere utilizzabili le conversazioni *de quibus* «anche ai fini di un'eventuale incriminazione del Capo dello Stato per alto tradimento o attentato alla Costituzione»; recisamente contrario, invece, L. FILIPPI, *La riservatezza delle comunicazioni del Presidente della Repubblica*, cit., 10, stante la riservatezza assoluta che permea le comunicazioni presidenziali, formali od informali che siano, al punto che «i risultati dell'intercettazione ... nemmeno potrebbero essere utilizzati contro l'interlocutore non coperto da alcuna immunità». Deplora, da ultimo, l'indeterminatezza della clausola, nonché il lascito di discrezionalità rimesso al sindacato incontrollabile del giudice, P. FERRUA, *La sentenza sulle intercettazioni "casuali" del Presidente Napolitano. I non sequitur della Corte costituzionale*, cit., 1301, quantunque, a detta dell'Autore, l'offesa più grave avrebbe a che vedere con il rispetto del contraddittorio: «l'interesse della difesa sarebbe qui, come altrove, il miglior antidoto contro il rischio sia di arbitrarie decisioni, sia di possibili sospetti ed illazioni sulla correttezza delle scelte dell'autorità giudiziaria».

⁷⁵ Non del tutto convincente quanto ritenuto da G.M. BACCARI, *Conflitto Capo dello Stato – Procura di Palermo: la Consulta delinea il potere di filtro del P.M. Il commento*, cit., 678-679, laddove si ritiene che «la mancata

Era poi necessario detto azzardo ricostruttivo se tutto si stempera, quantunque in estreme ipotesi, in un armonico bilanciamento di valori non oppositivi? *Ubi lex noluit tacuit* ma dovrebbe valere anche il reciproco: se la legge tace, ogni esercizio interpretativo è *petitio principii*. Dissimularlo *en passant* non pare rappresentare un buon servizio per i Presidenti a venire⁷⁶.

5. Post scriptum.

Un'ultima postilla si impone a cautela da possibili obiezioni. Settori accreditati della dottrina⁷⁷ ritengono che, a fronte dell'intervenuta modifica dell'art. 111 Cost., il nostro ordinamento non solo riconosca, a livello di fonte primaria di produzione del diritto, la legalità sostanziale ma anche la legalità processuale. Stante l'esistenza di un divieto di analogia *in malam partem*, ne verrebbe «l'esclusione ... di ogni esito del procedimento analogico in forza del quale vengano a limitarsi la posizione e le garanzie processuali di colui a carico del quale sia instaurato il procedimento». Altrimenti detto, eventuali lacune di disciplina non possono essere colmate dall'interpretazione giurisprudenziale, pur anche degli organi apicali, dovendosi devolvere alla *rule of law*, l'unica in grado di soddisfare i requisiti di accessibilità e di prevedibilità di cui al prodotto normativo, ogni intervento novativo, correttivo e/o integrativo al proposito.

Riflettere lungo queste assiali potrebbe dischiudere squarci impensati. In un ormai lontano precedente, a destinatario il Regno del Belgio, la Corte Europea dei Diritti Umani ha indicato, nel rispetto del canone della legalità processuale, una delle componenti essenziali del *fair trial*: «*The principle that the rules of criminal procedure must*

adozione della procedura "partecipata" non deve destare preoccupazioni, perché sarà il giudice a vegliare in modo scrupoloso sul rispetto delle garanzie fondamentali dell'individuo e dello Stato democratico». Come tale organo possa eleggersi a presidio della legalità istituzionale resta alquanto misterioso una volta riflettuto sulla palese incompletezza della documentazione onde potere esercitare questo, ipotetico, mandato tanto più che distruggere le registrazioni, «per lo meno nelle parti rilevanti ai fini della tutela dei beni sopraindicati», sottrarrebbe materiale decisivo «per le conseguenti iniziative dell'autorità giudiziaria»: per detta obiezione P. FERRUA, *La sentenza sulle intercettazioni "casuali" del Presidente Napolitano. I non sequitur della Corte costituzionale*, cit., 1299. Ma quand'anche ciò fosse realizzabile un modulo così congegnato solleciterebbe avventurose derive inquisitorie: per opportune considerazioni a margine v. F. PAIOLA, *La "riservatezza assoluta" delle comunicazioni del Capo dello Stato*, cit., 688.

⁷⁶ E ciò a prescindere da quanto affermato dal Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano in occasione del d.p.r. 16 luglio 2012, con il quale veniva decretata la rappresentanza, in capo all'Avvocatura Generale dello Stato, nel giudizio per conflitto di attribuzione *de quo agitur*: «È dovere del Presidente della Repubblica di evitare si pongano, nel suo silenzio o nella inammissibile sua ignoranza dell'occorso, precedenti, grazie ai quali accada o sembri accadere che egli non trasmetta al suo successore immuni da qualsiasi incrinatura le facoltà che la Costituzione gli attribuisce». Cfr. <http://www.quirinale.it>. Per il consequenziale "arresto" della suprema Corte di legittimità in ordine alla distruzione, ormai necessitata, della documentazione relativa alle intercettazioni *de quibus* Cass. Pen., sez. VI, 18 aprile 2013, C.M., in *Dir. pen. proc.* 2014, 169.

⁷⁷ Cfr., per tutti, G. Ubertis, *Sistema di procedura penale. I. Principi generali*, III^a ediz., Torino, 2013, 36 ss.

*be laid down by law is a general principle of law. It stands side by side with the requirement that the rules of substantive law must likewise be established by law*⁷⁸». La vicenda di specie, di estremo interesse, giacché coinvolgeva un rappresentante delle istituzioni di quello Stato, ottenne esito favorevole per i ricorrenti. In merito al Ministro “incriminato”, si riconobbe la violazione dell’art. 6 § 1 CEDU in quanto, difettando una legge attuativa del dettato costituzionale in tema di processo agli organi governativi, era stato il giudice competente a decidere quali regole ordinarie fossero suscettibili di applicazione, ma sul presupposto della verifica della loro compatibilità con il rito, soggettivamente speciale, *de quo*⁷⁹; con riguardo ai correi, imputati comuni, l’inosservanza della disciplina convenzionale si mostrava ancora più eclatante, stante il fatto che l’organo competente, in difetto di legge,, aveva nondimeno provveduto a giudicare in cumulo tutti i protagonisti dell’*affaire*.

Si potrebbe allora supporre che, nel conflitto di attribuzioni tra la presidenza della Repubblica e l’ufficio della Procura di Palermo, la Corte costituzionale si sia motivata come da dispositivo in un’ottica di prudenziale *self restraint*; quell’esito, quindi, garantirebbe non tanto l’inintercettabilità del Capo dello Stato quanto piuttosto la non praticabilità di applicazioni analogiche *contra reum*. Le circostanze della vicenda concreta non sembrano per vero avvalorare la suddetta interpretazione correttiva.

In primo luogo, l’ordinamento italiano prevede una legge attuativa per la messa in stato di accusa del Presidente della Repubblica ovvero la più volte evocata l. n. 219/1989; e, per quanto non espressamente ivi regolato, supplisce, per vicinanza di materia, la l. n. 140/2003⁸⁰. In second’ordine, nelle “pieghe” del conflitto non si verteva affatto su eventuali responsabilità del Presidente Napolitano (al quale nulla si imputava né poteva imputarsi) bensì sulle modalità di distruzione, sulla necessità della quale si conveniva da ambo le parti, di intercettazioni che, per mero accadimento fortuito, ne coinvolgevano la persona. Viene così meno il presupposto summenzionato ed espresso secondo cui la legalità processuale tutela da esiti del procedimento limitativi della «posizione e [del]le garanzie processuali di colui a carico del quale sia instaurato il procedimento⁸¹»; e qui nessuna *deminutio* poteva legittimamente ipotizzarsi.

Senza nulla togliere al fatto che la costituzionalizzazione, vera o presunta, dell’assioma *nullum iudicium sine lege* ben può bilanciare abusi ed esuberi dell’organo investigativo, l’intromissione surrettizia nel “giardino proibito” della riservatezza presidenziale potrà quindi avvenire solo a condizione che essa sia mirata, ovvero volta

⁷⁸ *Coëme and Others v. Belgium*, ECHR, 22 giugno 2000, 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 333210/96 in <http://www.echr.coe.int>. § 102.

⁷⁹ All’imputato non era quindi consentito di saggiare fruibilità (*accessibility*) e prevedibilità (*foreseeability*) della soluzione pragmaticamente impostasi.

⁸⁰ La quale disciplina le sorti delle varie evenienze “intrusive” nel flusso comunicativo dei parlamentari agli artt. 4 e 6; anzi, alla luce dell’insegnamento della Corte EDU nulla osterebbe ad una sua ricezione, a patto che non sia selettiva.

⁸¹ Così G. Ubertis, *Sistema*, cit., 38.

alla raccolta di «elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio» *ex art. 90 Cost.* Il che, nella vicenda di specie, per consenso unanime, non si è certo realizzato.