

Le intercettazioni del parlamentare e la competenza funzionale del Giudice per le indagini preliminari a formulare la richiesta di autorizzazione alla Camera

di **Bruno Andò**

Sommario. **1.** Premesse di inquadramento. - **2.** L'adattamento dell'istituto ad un canone di razionalità costituzionale. - **3.** Gli interventi giurisprudenziali sugli indici rivelatori dell'occasionalità dell'intercettazione. - **4.** La competenza funzionale del Giudice per le indagini preliminari e le conseguenti preclusioni processuali.

1. Premesse di inquadramento

La c.d. Legge Boato (L. 20 giugno 2003, n. 140) viene introdotta nel nostro ordinamento dopo anni di reiterati tentativi, da parte di gruppi parlamentari, di varare delle disposizioni che, alla stregua dell'intervenuta modifica dell'art. 68 della Costituzione da parte della Legge Costituzionale 29 ottobre 1993, n. 3, introducessero dei presidi normativi a tutela delle funzioni del Parlamento e, di conseguenza, dei suoi membri¹.

Quest'ultima Legge Costituzionale, come noto, ha eliminato dalla Carta fondamentale l'istituto dell'autorizzazione a procedere, ritenuto un ingiustificato privilegio che consentiva ad una determinata compagine umana, da più voci qualificata in termini di "casta"², di godere di una

¹ La relazione della Proposta di Legge n. 185, presentata il 30 maggio 2001, di iniziativa dell'On.le Boato, ricorda che a partire dal 15 novembre 1993, una serie ininterrotta di Decreti Legge (Governi Ciampi, Berlusconi, Dini, Prodi) aveva introdotto e reiterato "disposizioni urgenti per l'attuazione dell'articolo 68 della Costituzione", a seguito della revisione costituzionale, avvenuta nel 1993, dello stesso articolo 68. L'ultima edizione di tali Decreti Legge, il n. 555 del 23 ottobre 1996, era stata esaminata e approvata dalla Camera dei Deputati nella XIII Legislatura, con modificazioni approvate a larghissima maggioranza e a prescindere dagli schieramenti parlamentari, e il testo era stato trasmesso al Senato della Repubblica il 9 dicembre 1996. I pochi giorni a disposizione dell'altro ramo del Parlamento per la conversione definitiva in legge di tale decreto-legge, nonché alcune riserve di merito emerse da parte di alcuni senatori, non avevano reso possibile tale conversione in legge.

² In argomento si v. CARLASSARE, *Genesi evoluzione e involuzione delle immunità politiche in Italia*, in AA.VV. (a cura di Orlandi e Pugiotto), *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino 2005, 46 - 51.

sostanziale immunità determinata dalla circostanza per cui, salvi casi di eccezionale gravità, il ramo del Parlamento di cui faceva parte il soggetto per il quale era stata chiesta l'autorizzazione avrebbe potuto rigettarla per ragioni non strettamente processuali o giuridiche³, bensì istituzionalmente funzionali alla tutela dei rappresentanti del potere legislativo⁴.

Con la norma da ultimo citata ha quindi fatto la propria comparsa nel nostro ordinamento, alla luce di quanto previsto dai commi 2 e 3⁵ dell'art. 68 Cost., la c.d. autorizzazione *ad acta*, che può essere (richiesta alla e) concessa dalla Camera di appartenenza del soggetto divenuto destinatario dell'interesse dell'Autorità Giudiziaria sia per l'esecuzione di controlli a sorpresa incidenti sulla sfera personale o domiciliare, sia per l'esecuzione di forme di limitazione della libertà personale (salvo i casi di sentenza di condanna irrevocabile o di arresto obbligatorio in flagranza), sia per la sottoposizione del predetto ad intercettazioni, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni, sia, infine, per il sequestro di corrispondenza⁶.

La Legge n. 140/2003, a sua volta, ha inteso dare applicazione concreta alle sopra indicate previsioni della disciplina costituzionale (vedremo che non è esattamente così, ma sia concessa, al momento, un'imprecisione) mediante due distinte norme, quella dell'art. 4 e quella dell'art. 6, le quali, rispettivamente, disciplinano i casi in cui il parlamentare – per quanto qui di interesse – sia il destinatario dell'intercettazione e quelli, diversi, in cui questi sia stato accidentalmente sottoposto ad intercettazione, non essendo ipotizzabile il suo coinvolgimento nelle conversazioni o comunicazioni via filo o tra presenti – dunque per caso – per essere entrato in contatto telefonico e/o personale con un soggetto sulla cui utenza erano state autorizzate dal GIP operazioni di intercettazione telefonica, ovvero nell'area di ascolto di

³ CAIANIELLO, *Intercettazioni indirette in violazione dell'art. 6 Legge n. 140/2003: impraticabile la soluzione degli omissis sulle parole del parlamentare*, in *Cass. Pen.* 2007, 3251, seppur riferendosi, *ratione temporis*, all'autorizzazione *ex post* della Camera rispetto alla utilizzabilità di un'intercettazione di un terzo indirettamente coinvolgente un parlamentare, afferma che "*l'assemblea di riferimento, inevitabilmente, finisce per decidere in base a parametri che nulla hanno a che vedere con il fumus persecutionis*".

⁴ Ricorda CANGELOSI, *Vicende normative delle immunità parlamentari*, in *Annali della Facoltà di Economia dell'Università di Palermo, Area Giuridica*, 2004/2006, 21, che la prassi parlamentare maturata fino al 1993 era quella di negare l'autorizzazione a procedere a prescindere da un analitico riscontro del *fumus persecutionis* ai danni del singolo parlamentare.

⁵ Per la ricostruzione dei lavori parlamentari e, in particolare, dell'emendamento che diede luogo all'attuale versione del comma 3 dell'art. 68 Cost. v. CERASE, *Intercettazioni telefoniche e immunità parlamentari*, in *Cass. Pen.* 2007, 2663 – 2665.

⁶ In argomento, fra tutti, MONTAGNA, *Autorizzazione a procedere e autorizzazione ad acta*, Padova 1993, 203 ss.

un'intercettazione ambientale disposta, anche in questo caso, per finalità estranee all'ascolto delle esternazioni del parlamentare medesimo.

L'art. 4, in particolare, prevede che *"quando occorre eseguire nei confronti di un membro del Parlamento ... intercettazioni, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni ... l'autorità competente richiede direttamente l'autorizzazione della Camera alla quale il soggetto appartiene"*, e che l'autorizzazione sia chiesta proprio dall'autorità che ha emesso il provvedimento da eseguire.

Ai fini delle presenti considerazioni, è opportuno sottolineare che l'autorità, su cui incombe l'onere di formulare la richiesta di autorizzazione alla Camera di appartenenza del deputato, è quella *"che ha emesso il provvedimento da eseguire"*; la formulazione della norma in termini generici appare doverosa, e ciò, non fosse altro, perché gli atti, previsti dalla stessa come eseguibili subordinatamente all'autorizzazione della Camera, hanno natura e funzione eterogenea, e, pertanto, promanano in parte dalla magistratura requirente ed in parte da quella giudicante.

L'art. 6, invece, disciplina una situazione di fatto profondamente diversa, ossia quella in cui, nel caso di procedimenti nei confronti di terzi, siano state eseguite operazioni di intercettazione di conversazioni o comunicazioni alle quali abbiano preso parte membri del Parlamento, ovvero siano stati acquisiti tabulati che, una volta esaminati, abbiano evidenziato l'esistenza di contatti con utenze di un parlamentare, prevedendo, in particolare, quale unica autorità procedente, capace di formulare la richiesta *ex post* di autorizzazione alla Camera – e ciò anche rispetto ai tabulati di traffico telefonico, la cui acquisizione, di regola, avviene su decreto del Pubblico Ministero⁷ – il Giudice per le indagini preliminari; la stessa precisa indicazione, peraltro, emerge dalla lettura dei lavori parlamentari⁸.

⁷ Sul punto si segnala Corte Cost., 6 marzo 2019, n. 38, la quale ha dapprima precisato che nonostante la netta distinzione tra intercettazioni di comunicazioni e tabulati di traffico telefonico, la giurisprudenza di legittimità relativa all'ipotesi in questione ha espressamente affermato che *"anche l'acquisizione di tabulati, così come la captazione di conversazioni, è attività diretta ad accedere nella sfera delle comunicazioni del parlamentare"* (Cass. Pen. Sez. VI, 22 settembre 2016, n. 49538), ed ha quindi dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, nella parte in cui prevede, anche per i tabulati, una disciplina *ad hoc* diversa da quella del codice di rito, poiché l'acquisizione del tabulato di traffico è *"in grado di rivelare elementi di non secondario rilievo inerenti alle comunicazioni di un membro del Parlamento, (essa) non costituisce inammissibile lesione del principio di uguale soggezione alla legge, ma attuazione del pertinente trattamento richiesto dalla garanzia costituzionale"*

⁸ Al riguardo si v. la relazione delle Commissioni Permanenti I e II della Camera dei Deputati sulle proposte di legge n. 185 – 1235 – 1996 – 2261 – 2715 – 2836, presentate nel corso della XIV Legislatura.

Le disposizioni in parola, come vedremo, sono state oggetto di numerosi interventi da parte della giurisprudenza costituzionale, che, in termini di estrema sintesi, ha ritenuto che l'applicazione di uno o dell'altro regime autorizzativo non debba discendere da una qualificazione di natura formale, ossia dalla natura diretta o indiretta, verso il parlamentare, dell'intercettazione, bensì dalla destinazione (o direzione) concreta dell'atto investigativo, ovvero dalla finalità della stessa di captare o meno le comunicazioni di un parlamentare, a prescindere dal fatto che ciò possa avvenire mediante l'ascolto di utenze di quest'ultimo o di terzi⁹.

Da parte sua, la giurisprudenza di legittimità, oltre ad aver sollecitato una delle più rilevanti questioni di legittimità costituzionale¹⁰ - la cui decisione ha profondamente inciso sull'attuale profilo dell'istituto in esame - ha dato concreta applicazione alle decisioni della Consulta, specificando i criteri mediante i quali è possibile distinguere tra le diverse categorie di intercettazioni e, conseguentemente, identificare il regime processuale applicabile in concreto.

Rispetto a queste prove, delle due l'una: o il GIP, anche su istanza del parlamentare interessato, ritenendo irrilevanti le comunicazioni o i tabulati, ne disporrà, "a tutela della riservatezza", la distruzione integrale o parziale (comma 1), ovvero, su istanza di una parte processuale, sentite le parti nei termini e nei modi dell'art. 268 comma 6 c.p.p.¹¹, qualora ritenga necessario utilizzare le intercettazioni - superata, evidentemente, ogni questione connessa alla tutela della riservatezza del parlamentare - emetterà un'ordinanza e richiederà, entro i successivi dieci giorni, alla Camera alla quale appartiene il membro del Parlamento, ovvero alla Camera alla quale

⁹ Per un primo sguardo d'insieme si v. GIRELLI, *Le intercettazioni indirette delle comunicazioni dei parlamentari*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2/2014, 1 ss.

¹⁰ Cass. Pen. Sez. IV, Ord, 4 febbraio 2004, n. 10772, con cui la Corte di Cassazione sollevò questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 della Legge n. 140/2003, il quale, secondo una determinata interpretazione, pretendeva l'autorizzazione *ex post* di un ramo del Parlamento anche rispetto alle intercettazioni di conversazioni alle quali aveva partecipato un soggetto, diverso dal parlamentare, che però interloquiva per conto e nell'interesse di quest'ultimo, quale "nuncius" della volontà di quest'ultimo (questione poi decisa dalla sentenza n. 163/2005 della Corte Costituzionale).

¹¹ Dunque all'esito della notifica dell'avviso di deposito degli atti delle intercettazioni, contenente l'indicazione della facoltà di esaminare gli atti e ascoltare le registrazioni ovvero di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche, avviso che, secondo la Suprema Corte, rimane a carico del Pubblico Ministero anche in caso di applicazione finalizzata all'esercizio delle valutazioni inerenti la necessità, ai fini della decisione, delle intercettazioni che abbiano intercettato casualmente un parlamentare: così Cass. Pen. Sez. VI, 28 maggio 2007, n. 30957.

questi apparteneva al momento dell'intercettazione, l'autorizzazione alla loro utilizzabilità, che, se negata, determinerà l'obbligo di distruzione della documentazione delle intercettazioni (commi 2 e 5) e dei tabulati di traffico. Nella richiesta di autorizzazione il giudice per le indagini preliminari enuncia il fatto per il quale è in corso il procedimento, indica le norme di legge che si assumono violate e gli elementi su cui si fonda la richiesta, allegando, altresì, copia integrale dei verbali delle intercettazioni, delle registrazioni delle comunicazioni e dei tabulati di traffico.

Rispetto ad entrambi i casi sopra menzionati è inoltre previsto che in caso di scioglimento della Camera alla quale appartiene il parlamentare, la richiesta di autorizzazione perda efficacia a decorrere dall'inizio della successiva legislatura e possa, pertanto, essere ripresentata alla Camera competente all'inizio di quest'ultima.

Diversi profili delle disposizioni in esame, a causa della loro manifesta natura di limite alla capacità investigativa della magistratura, hanno destato l'interesse della giurisprudenza, soprattutto costituzionale¹², che, a ben vedere, alla luce delle recenti modifiche della disciplina in materia di intercettazioni – e, in particolare, delle nuove modalità di esecuzione delle attività di captazione introdotte nel nostro ordinamento (dal D.Lgs. 216/2017 e dalla Legge n. 27/2020), divenute concretamente applicabili dal 1° settembre 2020¹³ – potrebbe essere nuovamente sollecitata a ricercare un punto di equilibrio tra le esigenze investigative del potere giudiziario e la tutela rafforzata delle prerogative dell'organo titolare di quello legislativo, alla quale (almeno ad oggi) legittimamente consegue una certa limitazione della violabilità dei suoi membri.

2. L'adattamento dell'istituto ad un canone di razionalità costituzionale

Secondo il sistema di disciplina predisposto dal Parlamento, vi erano, dunque, due sole possibilità:

- i) la prima era quella dell'autorizzazione preventiva della Camera di appartenenza in presenza della volontà del Pubblico Ministero, già vagliata dal GIP, di sottoporre ad intercettazione l'utenza di un parlamentare o di acquisirne i tabulati di traffico telefonico – con l'ovvia conseguenza che, in caso di autorizzazione, il parlamentare non avrebbe più usato alcuna forma di comunicazione a distanza (eventualità che,

¹² CICCONETTI, *Le intercettazioni indirette nei confronti dei parlamentari*, in *Giur. It.*, 2006, 462, nel commentare la sentenza della Corte Costituzionale n. 163/2005, immaginava che la Consulta sarebbe stata costretta ad occuparsi della dubbia costituzionalità, tra l'altro, dell'art. 6 della Legge n. 140/2003.

¹³ In argomento si v. DIDI, *Le novità in materia di intercettazioni telefoniche*, in *Penale Diritto e Procedura*, Roma 2020, 3, 545 ss.

sebbene del tutto inutile a fini investigativi, nondimeno avrebbe potuto realizzare una funzione specialpreventiva);

- ii) la seconda era quella dell'autorizzazione successiva della Camera rispetto al caso in cui, nel procedimento riguardante terzi, fosse stata intercettata, indirettamente o anche solo per caso, una comunicazione alla quale avesse preso parte un membro del Parlamento, autorizzazione che, peraltro, condizionava l'utilizzabilità dell'intercettazione *erga omnes*, dunque anche nei confronti dei non parlamentari¹⁴ (e che, quindi, se negata, rendeva obbligatoria la distruzione della documentazione delle intercettazioni) – così realizzando una sorta di funzione criminogena di legittimazione di delitti commessi in concorso con uno o più parlamentari.

Il concetto era drammaticamente semplice: se il PM intendeva intercettare un parlamentare, doveva farlo avvisare dal GIP; se, invece, intendeva utilizzare delle comunicazioni in cui questi era coinvolto, pur quale soggetto estraneo all'indagine, doveva sollecitare il GIP a chiedere un'autorizzazione *ex post* alla Camera di appartenenza dello stesso parlamentare "convitato" all'intercettazione.

Su questo stato di fatto è intervenuta, dapprima, la sentenza n. 163 del 7 aprile 2015¹⁵, con cui la Corte Costituzionale, nel dichiarare inammissibile la questione di legittimità dell'art. 6 della Legge 140/2003, sollevata dalla Corte di Cassazione¹⁶ - nella parte in cui, secondo una data interpretazione, obbligava di far ricorso al presidio autorizzativo posteriore anche in relazione alle intercettazioni di un soggetto che interveniva quale "*nuncius*" del parlamentare (che, seppur forse presente alla conversazione, non vi partecipava), limitandosi a trasmetterne a terzi la volontà e le manifestazioni del pensiero - ha identificato alcuni criteri interpretativi in merito all'estensione applicativa della norma oggetto della denuncia di incostituzionalità¹⁷.

In particolare, proprio per superare la contestazione di irrazionale disparità di trattamento insita nell'interpretazione sopra indicata, la Consulta ha

¹⁴ Rispetto a tale ipotesi anticipato alcune delle determinazioni che sarebbero state assunte dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 390/2007, GREVI, *Anomalie e paradossi in tema di intercettazioni «indirette» relative a membri del parlamento*, in *Cass. Pen.* 2007, 3159 ss.

¹⁵ Sulla quale si v. TRACOGNA, *Al vaglio della Consulta le «intercettazioni indirette» di conversazioni di parlamentari*, in *Cass. Pen.* 2006, 453 ss.

¹⁶ Cass. Pen. Sez. IV, Ord, 4 febbraio 2004, n. 10772, *cit. supra*, nota 8.

¹⁷ La sentenza della Corte Costituzionale è stata quindi recepita sia dalla Corte di Cassazione nel procedimento in cui era stata sollevata la questione di legittimità (Cass. Pen. Sez. IV, 2 dicembre 2005, n. 43938), sia dalla giurisprudenza di legittimità successiva, tra cui Cass. Pen. Sez. I, 17 luglio 2006, n. 24621, commentata da CAIANIELLO, *Intercettazioni indirette, cit.*, 3246 ss.

specificato che il concetto di “prendere parte” ad una conversazione o comunicazione, previsto dall’art. 6 della Legge 140/2003, dovesse essere interpretato nel senso di interloquire in essa.

Ciò, innanzitutto, sulla scorta di un’interpretazione fondata sulla lettura dei lavori parlamentari della Legge n. 140/2003, nel corso dei quali era stata soppressa la previsione, contenuta nell’originario testo dei progetti di legge, secondo cui il regime autorizzativo di cui all’art. 6 dovesse estendersi anche alle intercettazioni di comunicazioni o conversazioni, compiute nei procedimenti riguardanti terzi, in cui costoro avessero semplicemente “fatto menzione” di un membro del Parlamento (come a dire che nel corso di qualsiasi conversazione relativa ad un’attività potenzialmente illecita bastava nominare uno o più membri delle Camere per creare una questione di utilizzabilità)¹⁸.

La Corte Costituzionale, ancora, anticipava una considerazione che sarebbe stata sviluppata nella successiva sentenza della stessa Consulta, ossia quella – in effetti proposta dalla Corte remittente – per cui la disciplina dell’autorizzazione *ex post* prevista dall’art. 6 della Legge n. 140/2003, non riceve copertura costituzionale da parte dell’art. 68 comma 3 Cost., che, invero, postula il rilascio dell’autorizzazione solo “per sottoporre” i membri del Parlamento, e non anche per dichiarare utilizzabili delle comunicazioni intercettate mediante la captazione di utenze non riconducibili al parlamentare¹⁹.

La vera svolta²⁰ nell’interpretazione e nell’applicazione della disciplina sull’autorizzazione si è però avuta con la sentenza n. 390/2007, con cui la

¹⁸ In argomento PIGNATELLI, *La «singolarità» della fattispecie aiuta (e aiuterà) la Corte a non decidere sulla legittimità delle intercettazioni indirette*, in *Forum Quad. Cost.*, su www.forumcostituzionale.it

¹⁹ Secondo TRACOGNA, *Al vaglio della Consulta*, cit., 462- 463, a questo punto le disposizioni della Legge n. 140/2003 avrebbero dovuto trovare applicazione esclusivamente in relazione alle intercettazioni dirette (art. 4) ed a quelle indirette (art. 6), non essendovi, d’altra parte, alcuna possibilità di ritenere costituzionalmente dovuta la previsione di un’autorizzazione *ex post* per l’utilizzabilità delle registrazioni di colloqui ai quali il parlamentare abbia preso occasionalmente parte. Ciò pur riconoscendo, ma non condividendo, che in questo modo non si sarebbe posta alcuna possibile forma di controllo rispetto alle intercettazioni “maliziosamente assunte, vale a dire senza tenere conto dell’obbligo di chiedere l’autorizzazione, almeno nel momento in cui vi era la certezza che esse riguardavano un parlamentare” (così l’On. Gaetano Pecorella nel corso di uno dei suoi interventi in assemblea, in *Atti Camera, XIII Legislatura, Assemblea, Resoconto stenografico della seduta del 14 luglio 1999*, n. 568, 5 –

http://leg13.camera.it/_dati/leg13/lavori/stenografici/sed568/pdfs001.pdf).

²⁰ MARTINELLI, *Le immunità costituzionali nell’ordinamento italiano e nel diritto comparato. Recenti sviluppi e nuove prospettive*, Milano 2008, 148-149, la qualifica

Corte Costituzionale – in occasione della medesima camera di consiglio all’esito della quale ha emesso l’ordinanza²¹ con cui ha precisato che il regime di autorizzazione non può applicarsi alle intercettazioni né delle comunicazioni intervenute prima dell’assunzione della carica di parlamentare da parte dell’intercettato né di quelle intercorse a mandato concluso – ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 6 della Legge 140/2003 nella parte in cui stabilisce che la disciplina ivi prevista si applichi anche nei casi in cui le intercettazioni debbano essere utilizzate nei confronti di soggetti diversi dal membro del Parlamento le cui conversazioni o comunicazioni sono state intercettate²².

Al di là della specifica declaratoria di illegittimità, difatti, la sentenza in questione ha operato una vera e propria razionalizzazione dell’intera disciplina della materia.

Appare utile, anche ai fini del presente lavoro, ricordare alcune parti del percorso argomentativo della Consulta, che, in punto di premessa, ha inteso chiarire che *“le disposizioni che sanciscono immunità e prerogative a tutela della funzione parlamentare, in deroga al principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione – principio che si pone «alle origini della formazione dello Stato di diritto» (sentenza n. 24 del 2004) – debbano essere interpretate nel senso più aderente al testo normativo”*, ed ha altresì confermato che le disposizioni che prevedono un controllo parlamentare *a posteriori* sulle intercettazioni occasionali non ricevono copertura costituzionale dall’art. 68 comma 3 Cost., e ciò proprio in ragione del significato letterale di quest’ultima norma, che prevede un’autorizzazione solo per sottoporre ad intercettazione, così come il comma 2 dello stesso articolo la prevede per la perquisizione e per le limitazioni della libertà personale²³ (non, dunque, per la ratifica di un provvedimento già emesso).

L’applicazione pratica dell’art. 68 comma 3 Cost., allora, si realizza e si esaurisce nella disciplina del solo art. 4 della Legge n. 140/2003, e ciò, tra

come la pronuncia di gran lunga più rilevante in tema di intercettazioni di parlamentari; ZANON, *Il regime delle intercettazioni “indirette” e “occasionalì” fra principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione e tutela della funzione parlamentare*, in www.federalismi.it, 23/2007, la ritiene *“un passaggio cruciale per la costruzione di un corretto rapporto tra esigenze di tutela della funzione parlamentare, legittimo ricorso a strumenti d’investigazione particolarmente pervasivi (come le intercettazioni), e utilizzazione processuale dei loro risultati”*.

²¹ Corte Cost., Ord. 23 novembre 2007, n. 389.

²² Si tratta, secondo GREVI, *Sui limiti di utilizzabilità delle intercettazioni «indirette» (casuali e non casuali) operate nei confronti di un membro del Parlamento*, in *Giur. Cost.* 2007, 4385 ss., di una sentenza che incide sul più evidente profilo di illegittimità costituzionale della norma, i cui vari elementi di criticità erano già stati sottolineati dall’Autore in *Anomalie e paradossi in tema di intercettazioni «indirette»*, cit.

²³ Corte Cost., 23 novembre 2007, n. 390, *considerato in diritto*, § 5.1.

l'altro, allo scopo di evitare che si attribuisca alla sede parlamentare, non essendovene alcuna ragione istituzionale, un sindacato che invece deve svilupparsi secondo i criteri propri del processo; al contrario, la rappresentata funzione dell'istituto dell'autorizzazione *ex post*, consistente nell'impedire una possibile divulgazione strumentale del contenuto di colloqui del parlamentare accidentalmente captato, non riceverebbe, per i motivi già ricordati, copertura costituzionale ad opera dell'art. 68 comma 3 Cost.²⁴.

A tali considerazioni si aggiunge una valutazione assiologica, finalizzata a conferire razionalità all'istituto in esame e compiuta mediante un'operazione di precisa identificazione e bilanciamento tra i valori istituzionali coinvolti. Secondo la Consulta, infatti, *"i destinatari della tutela ... non sono i parlamentari uti singuli, ma le Assemblee nel loro complesso. Di esse si intende preservare la funzionalità, l'integrità di composizione (nel caso delle misure de libertate) e la piena autonomia decisionale, rispetto ad indebite invadenze del potere giudiziario ... il che spiega l'irrinunciabilità della garanzia (sentenza n. 9 del 1970) ... Il bene protetto si identifica, infatti, 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 dal compimento dell'atto"*²⁵, rispetto ai quali i parlamentari, dunque, non ricevono una tutela diversa da quella degli altri cittadini.

Il nodo centrale della pronuncia, sviscerata la funzione della previsione costituzionale, risiede nella precisazione per cui l'autorizzazione ha ad oggetto a sottoposizione ad intercettazione non delle utenze (ovvero del domicilio) del parlamentare, bensì delle sue comunicazioni o conversazioni; diversamente pensando, si potrebbe realizzare una semplice elusione della garanzia mediante la captazione di conversazioni che coinvolgono utenze che, seppur intestate a soggetti terzi, in concreto consentano di ascoltare le conversazioni dal parlamentare, ovvero che avvengono in luoghi che, pur appartenendo ad altri, siano solitamente frequentati dal parlamentare.

Da ciò discende che anche le intercettazioni c.d. indirette, ossia le *"captazioni delle conversazioni del membro del Parlamento effettuate ponendo sotto controllo le utenze dei suoi interlocutori abituali"*, devono essere sottoposte al regime di garanzia previsto dall'art. 68, comma terzo Cost. e, conseguentemente, essere subordinate all'autorizzazione preventiva di cui all'art. 4 Legge n. 140/2003. Pertanto, il regime autorizzativo *ex post*, previsto dall'art. 6 della citata Legge, dovrà riguardare esclusivamente *"le intercettazioni «casuali» o «fortuite», rispetto alle quali – proprio per il carattere imprevisto dell'interlocuzione del parlamentare – l'autorità"*

²⁴ Considerato in diritto, § 5.4.

²⁵ Considerato in diritto, § 5.2.

*giudiziaria non potrebbe, neanche volendo, munirsi preventivamente del placet della Camera di appartenenza"*²⁶.

Rispetto a tali ultime intercettazioni, pertanto, la Camera di appartenenza del parlamentare intercettato *per sbaglio* non dovrebbe formulare delle valutazioni orientate dal parametro del c.d. *fumus persecutionis* - ossia del possibile tentativo, da parte dell'Autorità Giudiziaria, di intercettare mediante un consapevole aggiramento delle norme sull'autorizzazione preventiva (che poteva realizzarsi, prima della sentenza da ultimo citata, mediante un'intercettazione formalmente indiretta che però, di fatto, era diretta a captare le comunicazioni del parlamentare, e che può ancor oggi nondimeno aversi, alla luce degli attuali ambiti applicativi delle fattispecie, allorché si constati che l'intercettazione apparentemente causale del parlamentare, in realtà, tale non è) - bensì sulla scorta della rilevanza e dell'utilizzabilità processuale della comunicazione rispetto all'oggetto dell'accusa²⁷.

Tale ultima considerazione pone, però, un ulteriore tema, ossia quello dell'ampiezza e dei limiti del sindacato delle Camere allorché essa siano chiamate a concedere o negare l'autorizzazione alla utilizzabilità in sede processuale delle intercettazioni casuali di propri membri: anche su questo è intervenuta, in termini assai rigorosi, la Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi in un significativo giudizio per conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato sollevato dall'Autorità Giudiziaria romana.

Il riferimento è alla sentenza n. 188/2010²⁸, emessa, come detto, nei giudizi per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorti a seguito di una deliberazione del Senato della Repubblica con la quale, ai sensi dell'art. 68 comma 3 Cost., erano state negate l'autorizzazione all'utilizzazione di tabulati telefonici nei confronti di un senatore e l'autorizzazione all'acquisizione dei tabulati telefonici riferibili al medesimo, giudizi promossi dal GIP del Tribunale di Roma e dalla Procura della Repubblica presso il medesimo Tribunale in relazione all'ampiezza del potere discrezionale attribuito alla Camera di appartenenza del parlamentare intercettato *per caso* - e di cui, sempre *per caso*, erano stati acquisiti dati di traffico telefonico - nell'assumere la decisione sull'autorizzazione o meno alla utilizzabilità processuale di quanto sopra.

In particolare, la Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato²⁹ aveva negato l'autorizzazione ad utilizzare tali dati poiché il richiedente, ossia l'A.G. romana, non avrebbe dato adeguatamente conto

²⁶ Considerato in diritto, § 5.3.

²⁷ Considerato in diritto, § 5.4.

²⁸ Corte Cost., 28 maggio 2010, n. 188. Per un commento critico si v. CERASE, *Anatomia critica delle immunità parlamentari italiane*, Soveria Mannelli 2011, 174.

²⁹ Rispetto ai membri della Camera dei Deputati è competente la Giunta per le autorizzazioni.

della necessità di utilizzare tali dati comunicativi e telefonici, essendosi invece limitata a dedurre la loro pertinenza rispetto al fatto oggetto di indagine; l'autorizzazione veniva negata, altresì, alla luce della circostanza per cui, sulla scorta di determinati elementi di fatto, doveva ritenersi che l'intercettazione, piuttosto che casuale, era da dirsi indiretta, e come tale sottoposta al regime autorizzativo preventivo che, evidentemente, non era stato rispettato.

Ebbene, secondo la Procura ed il GIP del Tribunale di Roma, il Senato si sarebbe così arrogato dei compiti che trascenderebbero il sindacato previsto dall'art. 68 comma 3 Cost., il quale dovrebbe sostanzialmente puntare – parrebbe in via esclusiva – su:

- i) l'esistenza del *fumus persecutionis*;
- ii) la realizzazione di una indebita ingerenza nella vita privata del parlamentare;
- iii) l'esercizio, da parte dell'A.G., mediante il procedimento, di una condotta di pressione sul mandato parlamentare.

Al contrario, il Senato avrebbe fondato la propria valutazione su un criterio estraneo al contenuto del suo scrutinio, ossia sulla necessità di utilizzare le intercettazioni ed i tabulati, così, sostanzialmente, sostituendosi all'Autorità Giudiziaria nell'esercizio di valutazioni inerenti la gestione processuale di una prova già formata³⁰.

La Consulta, nel rigettare il ricorso, ha ricordato che l'autorizzazione in questione, sia allorché essa sia funzionale al compimento di un atto che necessiti dell'assenso preventivo, sia qualora abbia ad oggetto un atto già eseguito, rispetto al quale formulare un giudizio di utilizzabilità, deve fondarsi sulla sussistenza di un criterio di necessità, esplicitato nella lettera della Legge al comma 2 dell'art. 6 della Legge n. 104/2003, e ricostruibile in via interpretativa rispetto ai casi disciplinati dall'art. 4 (che, al comma 1, postula che l'atto possa essere autorizzato "quando occorre")³¹.

Tale criterio di necessità – che, specifica la Corte, non deve tradursi in una valutazione di «*decisività*» della prova – deve ispirare il comportamento dell'Autorità Giudiziaria, che "*deve, essa per prima, commisurare le proprie scelte anche all'esigenza del sacrificio minimo indispensabile dei valori della libertà e indipendenza della funzione parlamentare*"³², e specificare quindi, con motivazione non implausibile, le ragioni del provvedimento e della sua necessità.

³⁰ *Ritenuto in fatto*, § 1.

³¹ *Considerato in diritto*, § 4.

³² Il principio, espresso *ibidem*, è stato ripreso da Corte Cost., 21 luglio 2010, Ord. n. 263, con cui è stata dichiarata inammissibile una questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 della Legge n. 140/2003 per difetto di descrizione della fattispecie concreta e di motivazione sulla rilevanza (*rectius* necessità) delle intercettazioni e sulla loro natura casuale piuttosto che indiretta.

Ciò allo scopo di mettere la Camera richiesta dell'autorizzazione nella condizione di *"apprezzarne compiutamente i requisiti di legalità costituzionale"*, ossia di rilevare l'assenza di ogni intento persecutorio senza però dimenticarsi di verificare la necessità dell'atto.

D'altronde – verrebbe da dire – se è vero che il GIP, richiesto dal Pubblico Ministero di autorizzare delle operazioni di intercettazione, nel rilasciarla deve emettere un decreto motivandolo sia sulla gravità indiziaria³³ sia sulla assoluta indispensabilità delle intercettazioni ai fini della prosecuzione delle indagini³⁴, non appare contrario al *fair play* istituzionale che il GIP, allorché investa la Camera della richiesta di valutare l'utilizzabilità delle intercettazioni nei confronti del parlamentare, debba motivare la propria richiesta rappresentando le ragioni per cui l'atto di indagine non solo è essenziale, ma, anche in ragione della mancanza di alternative esperibili³⁵, risponde ad un criterio di minima possibile intrusione, da parte di un Potere dello Stato, nell'esercizio della funzione propria di un altro Potere.

Al di là della circostanza per cui l'Autorità Giudiziaria, in caso di richiesta di autorizzazione, certamente sosterrà la necessità dell'atto investigativo intrusivo rispetto ai fatti del procedimento, ciò che alla Camera compete valutare è, quindi, *"l'adeguatezza della motivazione e delle allegazioni degli elementi probatori, anche e soprattutto in termini di specificità, che "si misura necessariamente sulla qualità e sull'estensione degli atti potenzialmente lesivi"*

³³ La motivazione, secondo la giurisprudenza di legittimità, deve dar conto dell'esistenza di gravi indizi di un reato rientrante tra quelli indicati dagli artt. 266 e 266 bis, ed in particolare deve spiegare per quali ragioni si ritiene verosimile che il reato sia stato commesso, indicando gli elementi dai quali tali indizi sono desunti e la loro idoneità a connotarne la gravità, secondo un vaglio di particolare serietà delle ipotesi delittuose (così, *ex plurimis*, Cass. Pen. Sez. VI, 26 febbraio 2010, n. 10902; Cass. Pen. Sez. II, 1 marzo 2005, n. 10881)

³⁴ Sul punto merita ricordare che l'art. 8 CEDU prevede che *"1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute e della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui"*. La giurisprudenza di legittimità, sul punto, si affida, invece, al prudente apprezzamento del giudice di merito, imponendogli di formulare una valutazione non caratterizzata da manifesta illogicità.

³⁵ Al riguardo la Consulta afferma che è *"di tutta rilevanza che la concreta indisponibilità o impraticabilità o anche solo difficoltà di indagini alternative tanto più giovano a giustificare l'atto nei confronti del parlamentare in termini di «necessità»"*: Considerato in diritto: § 6.

dei valori costituzionali da sacrificare e sulla congruità del sacrificio (in rapporto agli obbiettivi prefigurati ed alle congetture di successo)".

Concludendo, la richiesta di utilizzabilità dell'atto investigativo – ammesso, ovviamente, che sia superata la prova della sua natura casuale piuttosto che indiretta – *"può essere accolta «solo se la [sua] necessità emerge in modo palese e stringente dalle prospettazioni dell'Autorità giudiziaria che, coerentemente con quanto imposto dalle esigenze di leale collaborazione tra i poteri dello Stato, deve dare conto di avere esperito le soluzioni alternative ragionevolmente ipotizzabili ... ovvero della presumibile impraticabilità delle medesime"*³⁶.

Nel giro di cinque anni, dunque, la Corte Costituzionale – sulla cui giurisprudenza si tornerà *infra* – ha dato un'immagine del tutto nuova dell'istituto, limitandone, da un punto di vista soggettivo, l'ambito applicativo (escludendo, in particolare, che l'autorizzazione sia richiesta per l'utilizzabilità delle intercettazioni nei confronti di soggetti diversi dal parlamentare – comprendendosi in tale concetto anche lo stesso parlamentare in un momento antecedente o successivo alla durata del mandato – ed allorché l'intercettato non sia quest'ultimo ma un suo portavoce), e prevedendo, dall'altra parte, che l'Autorità Giudiziaria, nel corpo della propria richiesta, si concentri su quegli elementi che possono consentire al Parlamento di valutarne la legittimità, documentando sia la natura realmente casuale dell'intercettazione (o dell'acquisizione del tabulato) sia le ragioni per le quali il suo contenuto risulta necessario ai fini dell'accertamento dei fatti oggetto del procedimento³⁷.

3. Gli interventi giurisprudenziali sugli indici rivelatori dell'occasionalità dell'intercettazione.

All'interno della cornice di compatibilità costituzionale delineata dalla Consulta, è stato poi compito della successiva giurisprudenza, di legittimità ma anche costituzionale, predisporre un sistema interpretativo capace di guidare il giudice del merito nell'esercizio valutativo relativo alla qualificazione di una determinata intercettazione telefonica o ambientale come indiretta piuttosto che casuale, con le evidenti conseguenze in termini di autorizzazione della Camera ai fini della legittimità dell'atto o della sua mera utilizzabilità.

³⁶ *Considerato in diritto*, § 6.

³⁷ Della sentenza, e della recentissima sentenza n. 38/2019 (Corte Cost, 6 marzo 2019, n. 38), si occupa, rispetto al tema della ragionevolezza dell'equiparazione, contenuta nella disciplina in esame, tra tabulati di traffico telefonico ed intercettazioni di comunicazioni o conversazioni, GIRELLI, *La "legittimità" della tutela dello spazio comunicativo del parlamentare*, in *Osservatorio Costituzionale*, 1/2020, 247 ss.

In assenza di una precisa definizione legislativa di ciò che è casuale, è stata quindi rimessa all'interpretazione del giudice ordinario l'identificazione dei criteri discretivi sulla base dei quali, dinanzi alla possibile tendenza alla causalità degli organi dell'accusa, ed all'opposta invocazione della natura indiretta da parte delle difese, compiutamente inquadrare il tipo di intercettazione.

Anche in questo caso un faro è rappresentato dalla Consulta, che, con due sentenze gemelle, la 113 e la 114 del 2010³⁸, nel dichiarare inammissibili le questioni di legittimità – sollevate, rispettivamente, dal Collegio per i reati ministeriali del Tribunale di Roma nonché dal GIP e dal GUP del Tribunale di Napoli, in relazione all'art. 6 della Legge n. 140/2003 – per difetto di sufficiente descrizione della fattispecie e di motivazione sulla rilevanza delle questioni, ha specificato che i giudici rimettenti non avevano compiutamente rappresentato le ragioni per le quali, nei casi di specie, si fosse in presenza, piuttosto che di intercettazioni casuali, di intercettazioni indirette, come tali sottratte alla disciplina di cui si invocava l'illegittimità e sottoposte, invece, ad un diverso e più rigoroso regime autorizzativo.

La Consulta, sul punto, sottolineava come anche il solo primo ingresso all'interno dell'area di ascolto da parte del parlamentare, già sottoposto ad indagini ma non intercettato, fosse capace di far aprire una nuova prospettiva investigativa, per cui *"la prosecuzione dell'attività di intercettazione su utenze altrui servirà (anche) a captare comunicazioni del membro del Parlamento, suscettibili di impiego a suo carico: ipotesi nella quale la captazione successiva di tali comunicazioni perde ogni "casualità", per divenire mirata"*³⁹.

Allo stesso modo, qualora *"nel corso dell'attività di intercettazione emergano non soltanto rapporti di interlocuzione abituale tra il soggetto intercettato e il parlamentare, ma anche indizi di reità nei confronti di quest'ultimo, non si può trascurare l'eventualità che intervenga, nell'autorità giudiziaria, un mutamento di obiettivi: nel senso che – in ragione anche dell'obbligo di perseguire gli autori dei reati – le ulteriori intercettazioni potrebbero risultare finalizzate, nelle strategie investigative dell'organo inquirente, a captare non più (soltanto) le comunicazioni del terzo titolare dell'utenza, ma (anche) quelle del suo interlocutore parlamentare, per accertarne le responsabilità penali. Quando ciò accadesse, ogni «casualità» verrebbe evidentemente meno"*⁴⁰.

³⁸ Corte Cost., 25 marzo 2010, nn. 113 e 114. In argomento si v. NEGRI, *Intonazioni lontane dalla sentenza capostipite, nella coppia di pronunce con cui la Corte Costituzionale riprende il tema delle intercettazioni "indirette" relative a parlamentari*, in *Giur. Cost.* 2010, 2702.

³⁹ Corte Cost., n. 114/2010, *Considerato in diritto*, § 5.

⁴⁰ Corte Cost., n. 114/2010, *Considerato in diritto*, § 3.3.

A sua volta, secondo la Corte di legittimità la verifica dell'occasionalità delle intercettazioni deve essere quanto più stringente tanto più articolata e prolungata nel tempo è stata l'attività di intercettazione; pertanto, partendo dagli insegnamenti della Corte Costituzionale⁴¹, per poter affermare la natura casuale dell'intercettazione ovvero riconoscerne la direzione "mirata" all'ascolto del parlamentare⁴², occorre avere riguardo a molteplici parametri, riconducibili:

- al tipo dei rapporti intercorrenti tra il parlamentare e il terzo sottoposto a controllo telefonico;
- all'attività criminosa oggetto di indagine;
- al numero delle conversazioni intercorse tra il terzo e il parlamentare;
- all'arco di tempo entro il quale tale attività di captazione è avvenuta, anche rispetto a eventuali proroghe delle autorizzazioni e al momento in cui sono sorti indizi a carico del parlamentare⁴³;
- al momento in cui sono sorti indizi a carico del parlamentare⁴⁴.

Secondo una determinata impostazione dottrinale, espressa in relazione alla sentenza appena citata ma incidente, in tesi, rispetto all'intera materia, l'opzione migliore sarebbe quella per cui, dinanzi ad un'intercettazione a carico di un soggetto non membro del Parlamento, *"dalle sorti processuali attualmente o potenzialmente comuni con l'intercettato", il criterio che vale a individuare le registrazioni "indirette" dovrebbe essere non il fatto che le operazioni intercettive siano idonee a raccogliere dati rilevanti anche nei confronti del parlamentare ... ma che siano iniziate o proseguite solo per raccogliere elementi a carico del parlamentare o comunque derivanti dalle sue sole comunicazioni.*

Nelle ipotesi in cui, al contrario, le intercettazioni valgono a raccogliere elementi prevedibilmente spendibili sull'uno e sull'altro versante, si deve ammettere che non si tratta, a rigore, di intercettazioni indirette e che dovrebbero perciò essere consentite senza limiti, non potendosi impedire all'autorità giudiziaria l'utile impiego di uno strumento di indagine

⁴¹ Il contenuto delle sentenze nn. 113 e 114/2010, così come quello della sentenza n. 390/2007 informa tutta la giurisprudenza successiva: si v., *ex plurimis*, Cass. Pen. Sez. II, 22 febbraio 2013, n. 8739.

⁴² Si esprime il concetto di *"intercettazioni mirate all'ascolto del parlamentare"* Cass. Pen. Sez. VI, 27 marzo 2019, n. 29901.

⁴³ Cass. Pen. Sez. Fer., 22 settembre 2010, n. 34244, in *Cass. Pen.* 2011, 947 ss, brevemente commentata da SANTALUCIA, *ivi*, 950 ss., in relazione alla facoltà delle parti di presentare memorie difensive in ogni stato e grado ed alla connessa violazione dell'obbligo di motivazione da parte del giudice che non abbia puntualmente analizzato e superato le doglianze e le considerazioni contenute nelle memorie.

⁴⁴ Aggiunge tale ultimo parametro Cass. Pen. Sez. VI, 5 aprile 2017, n. 34552.

*indispensabile per definizione solo perché uno degli indagati è membro del Parlamento*⁴⁵.

In realtà una siffatta interpretazione realizzerebbe una sostanziale eliminazione delle intercettazioni indirette, ponendosi non soltanto contro la volontà del legislatore – che intendeva prevedere un sistema di tutela organizzato mediante una distinzione formale tra intercettazioni dirette, ossia funzionali ad intercettare il parlamentare, evidentemente già indagato, e subordinate all'autorizzazione preventiva della Camera, e di intercettazioni non dirette (indirette o casuali), la cui utilizzabilità era subordinata a quella *ex post* – ma anche contro quella della Corte Costituzionale, che, avendo interpretato la disciplina in modo da renderla compatibile con la Costituzione (ben inteso, non con l'art. 68 comma 3), ha inteso realizzare un bilanciamento di interessi tra quello al corretto svolgimento delle attività investigative e quello al libero esercizio della funzione parlamentare.

In questo modo, invero, la Consulta ha evitato che mediante la mancata iscrizione del parlamentare tra gli indagati, e la sottovalutazione di indizi concreti dai quali poter prevedere il plausibile coinvolgimento di quest'ultimo nelle comunicazioni o conversazioni tra presenti - oggetto di intercettazione in relazione ad indagini nei confronti di terzi - l'A.G. potesse ricondurre tutto al caso ed aggirare così un dettato normativo che, seppur probabilmente perfettibile, pone dei limiti alle modalità di investigazione nei confronti di un parlamentare non per una forma di ingiustificata autotutela del suo produttore, bensì per conservare il delicato equilibrio tra diversi Poteri dello Stato.

Pertanto, si ritiene non accettabile l'idea per cui possano definirsi "*indirette*", e siano quindi subordinate all'autorizzazione di cui all'art. 4 della Legge n. 140/2003, solo le intercettazioni intervenute dopo il momento in cui le indagini abbiano "*inequivocabilmente preso la direzione del parlamentare*", facendo emergere una vera e propria "*notitia criminis*".

Al contrario, ritiene chi scrive che la differenza tra intercettazioni casuali ed indirette vada interpretato, con un pizzico di necessaria approssimazione, secondo un criterio di possibilità, nella sua diversa prospettiva di possibilità remota e/o astratta, valevole per tutte le intercettazioni di chicchessia, anche del soggetto apparentemente più distante dal parlamentare, e possibilità attuale e concreta, ossia – mutuando gli approdi giurisprudenziali in materia di pericolo di reiterazione del reato – "*esistenza di occasioni prossime favorevoli*"⁴⁶ alla partecipazione del parlamentare a comunicazioni o conversazioni rilevanti a fini investigativi, possibilità che, a sua volta, dovrà

⁴⁵ CESARI, *Un nuovo fronte problematico delle intercettazioni indirette nei confronti di parlamentari: le ambiguità irrisolte della L. n. 140 del 2003 all'esame della Corte di Cassazione*, in *Cass. Pen.* 2011, 962.

⁴⁶ Così Cass. Pen. Sez. III, 12 aprile 2019 n. 16056.

essere individuata sulla scorta dei parametri indicati dalla giurisprudenza di legittimità.

4. La competenza funzionale del Giudice per le indagini preliminari e le conseguenti preclusioni processuali

La necessità di interpretare la normativa in esame in maniera rigorosa, e – come ha affermato la Corte Costituzionale – nel senso più aderente al testo normativo⁴⁷, pone un'ulteriore questione che, seppur non spesso, ha interessato la giurisprudenza, ossia quella dell'esistenza di un termine entro il quale l'Autorità Giudiziaria deve chiedere alla Camera di appartenenza l'autorizzazione alla utilizzabilità delle intercettazioni casuali, termine al quale si collega l'attribuzione, in capo ad un determinato giudice, di una specifica competenza alla formulazione della richiesta di autorizzazione.

Sul punto, occorre ricordare che, come già anticipato, mentre l'art. 4 della Legge 140/2003 identifica il soggetto che può richiedere l'autorizzazione ai fini dell'esecuzione di un determinato atto investigativo nell'*autorità che ha emesso il provvedimento da eseguire* ovvero nell'*autorità competente*, l'art. 6, nel disciplinare l'autorizzazione a fini di utilizzabilità delle intercettazioni casuali o dei tabulati acquisiti nei procedimenti riguardanti terzi, pone un esplicito e reiterato riferimento al solo giudice per le indagini preliminari.

In alcuni casi, invero, l'Autorità Giudiziaria è stata posta dinanzi alla questione dell'incompetenza funzionale di giudici diversi da quest'ultimo a trasmettere gli atti alla Camera di appartenenza del parlamentare di cui la Procura intendeva utilizzare le intercettazioni casuali.

In particolare, secondo una determinata interpretazione⁴⁸, nonostante la lettera della legge esplicitamente faccia riferimento al GIP quale Autorità competente a formulare alla Camera le richieste di cui all'art. 6, il dato testuale andrebbe letto alla luce della sistematica logico-processuale, che ne consentirebbe un'interpretazione analogica tale per cui la norma in questione dovrebbe ritenersi applicabile anche nei procedimenti penali pendenti dinanzi al giudice dell'udienza preliminare, dovendosi interpretare l'inciso "*giudice per le indagini preliminari*" come "*giudice che procede*"; ciò con l'ulteriore conseguenza – non evocata ma di fatto ammessa – per cui la norma sarebbe evidentemente applicabile anche al giudice del dibattimento. Tale interpretazione risponderebbe all'esigenza di evitare che il Pubblico Ministero, scegliendo il momento del deposito delle intercettazioni, e facendolo cadere in un momento successivo a quello dell'azione penale, possa legittimamente aggirare il dettato normativo, e troverebbe conferma:

- i) nel fatto che l'udienza stralcio di cui all'art. 268 comma 6 c.p.p. spesso si inserisce nell'udienza preliminare;

⁴⁷ Corte Cost. n. 390/2007, *cit.*

⁴⁸ GUP Trib. Roma, Ord. 7 novembre 2019, non pubblicata.

- ii) nella circostanza per cui il GUP del Tribunale di Napoli abbia, in un'occasione, sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 della Legge n. 140/2003 proprio *in parte qua* – ossia allo scopo di ottenere il riconoscimento della propria competenza – questione che però, è stata dichiarata inammissibile dalla Consulta con la citata sentenza n. 114/2010;
- iii) nella circostanza per cui, attraverso il ricorso a fonti aperte (ossia il sito internet della Camera dei Deputati), sarebbe possibile identificare più casi in cui la Giunta per le autorizzazioni è stata chiamata a decidere su richieste di utilizzabilità di intercettazioni da parte sia di giudici dell'udienza preliminare, sia di giudici in sede dibattimentale.

Orbene, al netto del fatto che appare difficile immaginare che le prassi parlamentari possano incidere sui sistemi normativi (dunque su fonti del diritto gerarchicamente sovraordinate) o sulla loro interpretazione, e che lo sviluppo in momenti non ortodossi dell'udienza stralcio⁴⁹, in ragione della sua particolare onerosità e potenziale inutilità nella prospettiva della formulazione di richieste di riti alternativi⁵⁰, possa modificare la sistematica del processo penale, ciò che sembra rendere l'argomento privo di pregio è proprio il fatto che il GUP del Tribunale di Napoli abbia formulato una questione di legittimità costituzionale della norma in esame nella parte in cui non consente un'interpretazione analogica rispetto all'individuazione del giudice competente a trasmettere gli atti alla Camera: ed invero, se la norma fosse stata legittimamente interpretabile in senso analogico, sul punto non ci sarebbe stato bisogno di formulare una questione di legittimità costituzionale.

⁴⁹ Sull'udienza stralcio si v. MAISANO – PIAZZA, La riforma delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni. Nuovi percorsi operativi per il difensore. Note sul D.L. 161/2019 in corso di conversione, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 2, 4 ss.

⁵⁰ In argomento GALLO, *La procedura di deposito e selezione delle intercettazioni*, in www.questionegiustizia.it, ricorda che "la procedura delineata dall'art. 268 cpp è stata finora del tutto desueta come gli addetti ai lavori fanno, senza che il suo mancato espletamento abbia mai dato adito ad ipotesi di nullità o inutilizzabilità. E di regola il momento della selezione delle conversazioni rilevanti è sempre fino ad oggi avvenuto in sede dibattimentale nel contraddittorio tra le parti al momento dell'ammissione delle prove. I motivi del rinvio della selezione al dibattimento sono da ricercarsi nella onerosità della procedura prevista dall'art. 268 cpp in ragione dell'attività di trascrizione con cui la stessa si conclude, attività che si rivela inutile nei casi in cui le parti scelgano di definire il procedimento con riti alternativi per i quali sono utilizzabili tutti gli atti contenuti nel fascicolo del pm, tra i quali quelli relativi alle intercettazioni". Non si intende, per ovvie ragioni, approfondire il tema dell'incidenza, su tale sistema, delle richieste di giudizio immediato cautelare, rispetto alle quali certamente non vi è alcuna possibilità di intervento da parte degli imputati o dei loro difensori.

In realtà, i precedenti giurisprudenziali che hanno affrontato il tema, seppur in maniera non diretta, forniscono, a parere di chi scrive, un quadro dell'istituto assai diverso da quello immaginato secondo l'interpretazione appena citata.

Punto di partenza è quello per cui, proprio in ragione dell'esistenza di più interessi istituzionali contrapposti e della necessità, per l'Autorità Giudiziaria, di realizzare il "*sacrificio minimo indispensabile dei valori della libertà e indipendenza della funzione parlamentare*"⁵¹, l'applicazione di tali norme deve essere quanto più possibile conforme alla lettera della legge, e ciò, evidentemente, per evitare che, così come è accaduto rispetto al tema della identificazione delle intercettazioni come casuali piuttosto che indirette, si possa ancora realizzare un aggiramento del dato normativo.

Da esso, peraltro, diversamente da quanto sopra ipotizzato, non potrebbe mai derivare alcuna forma di legittimazione di un atto processuale irregolare, bensì, semmai, una sanzione, ossia, appunto, la nullità delle intercettazioni o la loro inutilizzabilità nei confronti del parlamentare.

Non è un caso, allora, che il legislatore proprio all'art. 6 - norma che, proprio in ragione della sua applicazione *a contrario* in termini residuali rispetto a quanto disciplinato dall'art. 4, storicamente si è prestata a possibili condotte elusive - abbia previsto che l'autorità alla quale può essere chiesta l'autorizzazione all'utilizzabilità delle intercettazioni casuali in cui è stato coinvolto un parlamentare è soltanto il GIP, e, conseguentemente, che il Pubblico Ministero debba chiedere di veicolare la richiesta di autorizzazione alla Camera di appartenenza del parlamentare prima dell'esercizio dell'azione penale, atto, questo, necessariamente successivo a quello di deposito, ai sensi dell'art. 268 comma 5 c.p.p., dei verbali e delle registrazioni.

L'esplicita previsione dell'art. 6 della Legge n. 140/2003, allora, nasce dalla volontà di imporre un limite alla possibilità, per il Pubblico Ministero, di introdurre prove a carico del parlamentare *ad libitum*, anche a distanza di molto tempo dall'assunzione delle proprie determinazioni in merito alla completezza del materiale acquisito nel corso delle indagini preliminari (o alla sussistenza di elementi idonei a formulare una richiesta di natura cautelare), in ciò potendosi evidentemente nascondere un utilizzo non fisiologico dello strumento investigativo o, comunque, il rischio di un'ingerenza indebita sull'attività del Parlamento.

E la conferma di ciò è fornita da due ulteriori previsioni dello stesso articolo, ossia:

- i) quella che impone al GIP, che abbia ritenuto le intercettazioni casuali e necessarie, di richiedere l'autorizzazione alla Camera competente entro dieci giorni da quando ha sentito le parti, termine, questo, che seppur

⁵¹ Corte Cost. n. 188/2010, *cit.*

non previsto a pena di decadenza, deve nondimeno ritenersi indicativo della rapidità che deve caratterizzare tale subprocedimento;

- ii) quella che prevede, in caso di scioglimento della Camera alla quale appartiene il parlamentare, che la richiesta perda efficacia ma possa essere ripresentata all'inizio della successiva legislatura, e non, dunque, senza alcun limite di tempo.

Diversamente pensando, stante la chiara lettera della norma, si giungerebbe a ritenere che il GIP abbia una perenne ed esclusiva competenza funzionale su tutta la materia dell'acquisizione probatoria del risultato delle intercettazioni, interpretazione, questa, che la giurisprudenza, sia costituzionale, sia di legittimità, ha manifestamente escluso.

Più precisamente, la Consulta, con l'ordinanza n. 255/2012⁵², ha precisato che la competenza funzionale del GIP in materia di autorizzazione alle operazioni di intercettazione e di selezione delle comunicazioni (salvo la loro trascrizione mediante perizia, che può avvenire anche a dibattimento) è intimamente collegata alla pendenza della fase processuale delle indagini preliminari, ragion per cui non può trovare cittadinanza nel nostro ordinamento una *"competenza funzionale specifica del giudice per le indagini preliminari in materia di acquisizioni probatorie, destinata ad operare anche dopo che la fase delle indagini preliminari si è conclusa, la quale concorrerebbe, intersecandola, con quella "generale" del giudice del dibattimento"*; ciò poiché si tratterebbe di un *"regime privo di riscontro nella sistematica del codice di rito"*.

Se all'assunzione di un determinato provvedimento è competente il giudice per le indagini preliminari, ciò significa che quel provvedimento deve essere richiesto prima che quel giudice abbia esaurito, in ragione della conclusione di una determinata fase processuale, il proprio potere decisionale.

Una conferma di quanto sopra proviene, assai significativamente, da un recente arresto della giurisprudenza di legittimità⁵³, avente ad oggetto il tema della legittimità di un'ordinanza con cui il GIP aveva richiesto alla Camera dei Deputati l'autorizzazione ex art. 6 della Legge n. 140/2003 sulla scorta di una richiesta formulata dal Pubblico Ministero originariamente al Tribunale Collegiale in seguito all'emissione di decreto di giudizio immediato cautelare (dunque a giudizio in corso) e che, rigettata essendo stato *"individuato il GIP quale organo competente all'inoltro della richiesta"*, era stata ripresentata al GIP (che, a sua volta, l'aveva accolta).

Secondo il recente arresto della Corte di legittimità, ai fini dell'applicazione dell'art. 6 della Legge n. 140/2003 *"non si tratta di misurare la decisività della prova raccolta, né di anticipare giudizi di merito sul risultato probatorio: bisogna invece appurare che le conversazioni captate abbiano a oggetto direttamente o indirettamente i temi probatori, non siano sovrabbondanti e*

⁵² Corte Cost., Ord. 15 novembre 2012, n. 255.

⁵³ Cass. Pen. Sez. III, 4 marzo 2020, n. 8795.



siano dotate di attitudine dimostrativa. Tali valutazioni sono del resto strumentali all'accertamento di un eventuale intento persecutorio nei confronti del parlamentare: infatti, il bilanciamento fra i due opposti valori costituzionali, parità di trattamento di fronte alla giurisdizione e tutela dell'attività parlamentare, viene effettuato attraverso delle presunzioni. Se l'intercettazione è rilevante e necessaria, si presume la legittimità dell'agire dell'autorità giudiziaria; se invece i due presupposti mancano, vale la presunzione contraria dell'illegittimità del comportamento".

E sempre secondo la Suprema Corte - premesso che la nozione di competenza "rientra nel concetto di legittimazione del giudice, intesa come individuazione dei requisiti necessari perché il giudice possa porre in essere provvedimenti giurisdizionali validi", e che all'interno di essa è possibile identificare, oltre alle note categorie della competenza per materia, per territorio e per connessione, anche quella della competenza per funzione, che "individua il giudice competente in base alla funzione da questi svolta nell'ambito di un medesimo procedimento" - "competente ad effettuare tale verifica (di rilevanza e necessità dell'intercettazione) è il giudice delle indagini preliminari".

La richiesta formulata dal Pubblico Ministero, nel momento in cui il GIP aveva già esaurito il suo potere, essendosi chiusa la fase delle indagini preliminari, proprio alla luce delle statuizioni contenute nell'ordinanza 255/2012 della Corte Costituzionale, è stata quindi ritenuta tardiva, e, per lo stesso motivo, abnorme l'ordinanza con cui era stata disposta la trasmissione degli atti alla Camera.

In ragione di tale interpretazione, più rigorosa e coerente con la lettera e la *ratio* della legge, deve dunque ritenersi che incomba sulle parti, che intendono chiedere alla Camera di appartenenza del parlamentare intercettato l'autorizzazione ad utilizzare i risultati delle captazioni, non solo l'onere di dimostrare la loro causalità alla luce dei parametri indicati dalla giurisprudenza, ma anche quello di formulare le proprie richieste all'interno della fase processuale in cui l'autorità decidente è identificabile nel giudice per le indagini preliminari, non potendo, al contrario, alcun giudice, titolare del potere/dovere di svolgere una diversa e successiva funzione processuale, legittimamente formulare la richiesta di autorizzazione ad uno dei rami del Parlamento.