

La riservatezza delle comunicazioni del presidente della repubblica

Leonardo Filippi

Sentenza davvero esemplare quella che ha risolto il conflitto di attribuzioni tra Presidente della Repubblica e Procura della Repubblica di Palermo.

Esemplare perché dalle parole della Corte traspare un'aspra censura per l'eccessivo ricorso allo strumento dell'intercettazione.

Esemplare perché la Consulta è chiara nell'affermare che il controllo di legalità non può ignorare le aree di immunità costituzionalmente tutelate, dando ragione all'Avvocatura dello Stato, che, a difesa del Presidente, aveva affermato che il codice di procedura penale considera legittime le intercettazioni non già quando manchi un divieto di eseguirle, ma solo quando vi sia una norma che espressamente le consenta e, nel caso concreto, manca nell'ordinamento una tale previsione per intercettare le conversazioni del Presidente della Repubblica. E non solo quelle, ma, ad esempio, quelle che riguardano le conversazioni tra difensore e suo assistito che invece vengono costantemente aggirate dalle prassi giudiziarie. La Procura di Palermo ragiona invece su di un piano completamente diverso ritenendo legittime le intercettazioni casuali per l'impossibilità logica che un fatto fortuito derivato, cioè, da una catena causale non dominabile dal destinatario del precetto - costituisca oggetto di un divieto normativo, per cui l'ordinamento potrebbe disciplinare, semmai, le conseguenze di un'intercettazione casuale, in particolare sancendone l'inutilizzabilità, ma ritiene che, a tal fine, occorrerebbe una previsione espressa, che, secondo la stessa Procura nella specie sarebbe inesistente. Il procuratore di Palermo è arrivato al punto di diramare una nota in cui sosteneva addirittura che "nell'ordinamento attuale nessuna norma prescrive o anche soltanto autorizza l'immediata cessazione dell'ascolto e della registrazione, quando, nel corso di una intercettazione telefonica legittimamente autorizzata, venga casualmente ascoltata una conversazione fra il soggetto sottoposto ad intercettazione ed altra persona nei cui confronti non poteva essere disposta alcuna intercettazione". Nella costituzione in giudizio la Procura sostiene che la registrazione ha luogo in modo automatico, tramite apparecchiature informatiche, non controllate né influenzabili, almeno nell'immediato, da alcun operatore; e ciò anche quando la polizia giudiziaria sia posta in grado di ascoltare simultaneamente nei propri uffici le conversazioni intercettate, non avendo il cosiddetto ascoltatore "da remoto" - a garanzia della genuinità della registrazione - alcuna possibilità di intervenire per interrompere le operazioni.

Ben diverso, e più alto, il piano sul quale ragiona la Corte, la quale, nel suo

argomentare, pone alcune premesse metodologiche, che suonano come un monito e come una lezione.

E' un monito verso tutti i giudici quello con cui la Consulta ricorda che "occorre interpretare le leggi ordinarie alla luce della Costituzione, e non viceversa", invitando i giudici a sollevare questioni di legittimità costituzionale soltanto "quando sia impossibile, per insuperabili barriere testuali, individuare una interpretazione conforme".

Essa impartisce invece una lezione (diretta non solo alla Procura di Palermo) quando ricorda come "la Costituzione è fatta soprattutto di principi e questi ultimi sono in stretto collegamento tra loro, bilanciandosi vicendevolmente, di modo che la valutazione di conformità alla Costituzione stessa deve essere operata con riferimento al sistema, e non a singole norme, isolatamente considerate". Insomma, deve essere chiaro il rapporto tra regola (la riservatezza delle comunicazioni presidenziali) ed eccezione (prevista dalla Costituzione e dalla legge in maniera tassativa ed esplicita).

La Corte precisa quindi il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale, collocandolo "al di fuori dei tradizionali poteri dello Stato e, naturalmente, al di sopra di tutte le parti politiche" al fine di "indurre gli altri poteri costituzionali a svolgere correttamente le proprie funzioni". E proprio per svolgere efficacemente il proprio ruolo, il Presidente dispone non solo di "poteri formali", che sono quelli previsti dalla Costituzione, ma deve compiere pure "attività informali" (incontri, comunicazioni e raffronti dialettici) consistenti in "attività di raccordo e di influenza" che per essere efficaci come "potere di persuasione" devono necessariamente essere riservate. Ed è superfluo ricordare che tali connotati di riservatezza non sono un privilegio della persona del Presidente ma "costituiscono modalità imprescindibili di esercizio della funzione di equilibrio costituzionale" perché tale inderogabilità "discende dalla posizione e dal ruolo del Capo dello Stato nel sistema costituzionale italiano e non può essere riferita ad una norma specifica ed esplicita".

Si tratta, precisa la Corte, di una "inderogabilità" della riservatezza delle comunicazioni presidenziali, a differenza di quelle dei parlamentari e dei ministri (per le quali infatti gli artt. 68, co. 3, Cost. e 10 l. cost. n. 1 del 1989 prevedono atti autorizzatori). Invece, nei confronti del Quirinale, manca nel sistema costituzionale la previsione di atti che autorizzino a derogare la riservatezza delle sue comunicazioni, così come vi è carenza di esplicite limitazioni per categorie di reati e dall'assenza di esplicite disposizioni costituzionali non può che ricavarsi una "tutela generale della riservatezza delle comunicazioni del Presidente della Repubblica", cui consegue l' "immunità della sede" degli

organi costituzionali e degli altri supremi organi dello Stato, che è “legata all’esistenza stessa dello Stato di diritto democratico, che verrebbe posta certamente in pericolo dall’esercizio non contrastabile dei poteri repressivi, anche nei luoghi ove si esercitano le massime funzioni di rappresentanza e di garanzia”. Ripudiata come “metodo primitivo” l’interpretazione letterale delle disposizioni normative, ancor più inammissibile se ha ad oggetto le disposizioni costituzionali, le quali “contengono norme basate su principi fondamentali indispensabili per il regolare funzionamento delle istituzioni della Repubblica democratica”, la Corte fa derivare dal principio generale di riservatezza delle comunicazioni degli organi costituzionali, anche in mancanza di espliciti divieti, l’impossibilità di intercettazioni telefoniche o ambientali in riferimento alle Camere, al Governo o alla Corte costituzionale. La Consulta aggiunge che, mancando specifiche previsioni che riguardano il Presidente della Repubblica, dovrebbe altrimenti concludersi, assurdamente, in base ad una interpretazione letterale, anziché sistematica, che questi possa essere indiscriminatamente assoggettato a provvedimenti coercitivi, laddove esistono disposizioni sintomatiche del principio generale di tutela della funzione presidenziale (ad es. art. 205, co. 3, c.p.p. che ne vieta l’accompagnamento coattivo). Unica deroga alla riservatezza delle comunicazioni presidenziali, prevista esplicitamente dall’art. 90 Cost., riguarda i procedimenti (siano essi penali, civili, amministrativi o politici) per reati funzionali, cioè alto tradimento e attentato alla Costituzione, riguardo ai quali l’art. 7 commi 2 e 3 l. n. 219/1989 attribuisce al Comitato parlamentare il potere di deliberare i provvedimenti che dispongono intercettazioni telefoniche nei confronti del presidente della Repubblica ma solo dopo che la Corte costituzionale l’abbia sospeso dalla carica. Tale deroga - esplicitamente prevista per le indagini concernenti i delitti più gravi - conferma la conclusione per cui il silenzio della Costituzione sulle garanzie di riservatezza delle comunicazioni del Capo dello Stato non può che essere interpretato nel senso della sua sussistenza.

Nonostante il tema della responsabilità del Presidente della Repubblica sia estraneo al giudizio della Corte costituzionale, perché nel procedimento penale da cui origina il conflitto non è mai emersa alcuna contestazione di natura penale nei confronti del Presidente, la Corte tiene a precisare che la tutela della riservatezza si estende a tutte le comunicazioni presidenziali, poiché l’interesse costituzionalmente protetto è l’“efficace svolgimento delle funzioni di equilibrio e raccordo tipiche del ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano” (e non certo la salvaguardia del Presidente, quasi fosse l’immunità tipica dei monarchi), per cui non può mai assumere

alcuna rilevanza la distinzione tra reati funzionali ed extrafunzionali.

Inoltre, sullo stesso punto relativo alla soggezione del Presidente della Repubblica alla giurisdizione penale, la Corte ribadisce quanto già affermato nella sentenza n. 154 del 2004, e cioè che l'art. 90 Cost. sancisce l'irresponsabilità del Presidente (salva la responsabilità per i reati funzionali di alto tradimento e attentato alla Costituzione) solo per gli "atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni", mentre per eventuali reati da lui commessi al di fuori dell'esercizio delle sue funzioni, il Presidente "è assoggettato alla medesima responsabilità penale che grava su tutti i cittadini" ma non è ammissibile l'utilizzazione di strumenti invasivi di ricerca della prova, quali sono le intercettazioni telefoniche, le quali "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 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". Di conseguenza, nelle indagini per reati extrafunzionali la ricerca della prova deve avvenire con strumenti probatori diversi dall'intercettazione (quali, ad esempio, documenti, testimonianze ed altro), che non possono ledere la "sfera di comunicazione costituzionalmente protetta del Presidente".

La Corte, riconosciuta la natura occasionale delle intercettazioni *de quibus*, conferma la propria giurisprudenza (maturata con le sentenze n. 113 e 114 del 2010, n. 390 del 2007, nonché le ordinanze n. 171 del 2011 e n. 263 del 2010) in tema di intercettazioni dirette (cioè quei controlli mirati all'ascolto delle comunicazioni del soggetto munito della prerogativa), indirette (le indagini che, pur non riguardando - a differenza di quelle dirette - le utenze in uso al soggetto immune, sono comunque mirate a captarne le comunicazioni, a causa del suo rapporto personale o professionale con la persona assoggettata al controllo) e casuali (gli ascolti intervenuti accidentalmente in esito all'intercettazione disposta a carico di un soggetto non immune). Tuttavia, la Corte osserva che la natura occasionale delle intercettazioni in questione non le fa diventare consentite e tanto meno processualmente utilizzabili, non potendosi accettare l'argomento per cui ciò che è fortuito non può formare oggetto di divieto. Infatti la Corte, ribadendo che il fondamento della tutela della riservatezza delle comunicazioni presidenziali non è l'immunità del Presidente per i reati extrafunzionali, ma invece l'"essenziale protezione delle attività informali di equilibrio e raccordo tra poteri dello Stato", riconosce che "il livello di tutela non si abbassa per effetto della circostanza, non prevista dagli

inquirenti e non conosciuta ovviamente dallo stesso Presidente, che l'intercettazione non riguardi una utenza in uso al Capo dello Stato, ma quella di un terzo destinatario di indagini giudiziarie"; altrimenti si verificherebbe la singolare situazione di una tutela costituzionale che degrada in seguito a circostanze casuali, imprevedibili anche da parte degli stessi inquirenti (invece la distinzione tra intercettazioni dirette, indirette o casuali assume rilevanza per valutare la responsabilità di chi dispone le intercettazioni). Ma quando l'intercettazione è casuale (cioè "non prevedibile né evitabile") "la funzione di tutela del divieto si trasferisce dalla fase anteriore all'intercettazione, in cui rileva la direzione impressa all'atto di indagine dall'autorità procedente, a quella posteriore, giacché si impone alle autorità che hanno disposto ed effettuato le captazioni l'obbligo di non aggravare il *vulnus* alla sfera di riservatezza delle comunicazioni presidenziali, adottando tutte le misure necessarie e utili per impedire la diffusione del contenuto delle intercettazioni". La Corte coglie la simmetria di tale conclusione con la logica dei divieti probatori imposti nel processo penale e sanzionati con l'inutilizzabilità della prova, la quale opera a garanzia dell'interesse presidiato dal divieto, senza che rilevi l'eventuale responsabilità o meno dell'inquirente per la violazione di regole procedurali nell'attività di acquisizione: in altre parole, il fatto che un'intercettazione vietata sia stata casuale non può escludere la tutela della riservatezza del relativo colloquio e pertanto non solo devono escludersi iniziative processuali che porterebbero alla divulgazione dei contenuti delle comunicazioni riservate, ma deve essere evitata anche la rivelazione agli organi di informazione dell'esistenza delle stesse.

E' importante il passaggio della sentenza in cui la Consulta sottolinea come "già la semplice rivelazione ai mezzi di informazione dell'esistenza delle registrazioni costituisca un *vulnus* che deve essere evitato".

Infatti, ammonisce la Corte, "dovere dei giudici - soggetti alla legge, e quindi, in primo luogo, alla Costituzione - è quello di evitare che ciò possa accadere e, quando ciò casualmente accada, di non portare ad ulteriori conseguenze la lesione involontariamente recata alla sfera di riservatezza costituzionalmente protetta".

Da tali premesse consegue l'obbligo per l'autorità giudiziaria procedente di distruggere, nel più breve tempo, le registrazioni del Presidente della Repubblica casualmente effettuate, ma lo strumento processuale non può essere quello dell'udienza camerale di cui gli artt. 268 e 269 c.p.p., dal momento che essa prevede il contraddittorio tra le parti, consistente nel deposito degli atti e delle registrazioni e nella facoltà dei difensori di esaminarli e ascoltare le

registrazioni. Anche la procedura di distruzione disciplinata dall'art. 269 commi 2 e 3 c.p.p. comporta la necessità di un'udienza camerale, come la stessa Corte affermò con la sentenza n. 463 del 1994.

La Corte esclude tale procedura anzitutto perché l' "udienza stralcio" di cui all'art. 268, co. 6, c.p.p. ha la funzione di selezionare le conversazioni rilevanti ai fini dell' accertamento dei fatti per cui è processo, mentre nessuna valutazione di rilevanza può essere effettuata riguardo ai colloqui casualmente intercettati del Presidente della Repubblica; nemmeno la procedura partecipata di distruzione di cui all'art. 269 c.p.p. è applicabile alle conversazioni presidenziali perché essa riguarda, per definizione, conversazioni astrattamente utilizzabili, anche se prive di rilevanza perché non necessarie per il procedimento. La Corte osserva come sia evidente che entrambe le procedure vanificherebbero totalmente e irrimediabilmente la garanzia della riservatezza delle comunicazioni presidenziali. Invece per la Consulta opera l'art. 271, co. 3, c.p.p., il quale prevede che il giudice disponga la distruzione della documentazione delle intercettazioni di cui è vietata l'utilizzazione ai sensi dei precedenti commi della stessa disposizione, salvo che essa costituisca corpo del reato. La Corte ha buon gioco nel rilevare che le intercettazioni delle conversazioni del Presidente della Repubblica sono "eseguite fuori dei casi consentiti dalla legge" e l'art. 271 c.p.p. non disciplina la procedura di distruzione, né contiene alcun rinvio ad altre disposizioni del codice, per cui non impone necessariamente la fissazione di un'udienza camerale partecipata.

La Corte coglie l'occasione per offrire l'interpretazione dell'art. 271 c.p.p. osservando che questa disposizione può riguardare diverse ipotesi di inutilizzabilità.

Osserva la Corte che l'inutilizzabilità può riguardare l'inosservanza di regole procedurali che prescindono sia dalla qualità dei soggetti coinvolti sia dal contenuto delle comunicazioni captate, come la violazione degli artt. 267 (quali, ad esempio, mancanza della richiesta del p.m., cioè intercettazione autorizzata dal giudice d'ufficio oppure assenza del decreto di autorizzazione, convalida o proroga) e 268 commi 1 (mancanza di verbalizzazione o di registrazione delle comunicazioni intercettate) e 3 (impiego di impianti diversi da quelli installati nella procura della Repubblica, salvo decreto motivato di deroga del giudice o, in mancanza del suo provvedimento, del p.m.).

Rientra in questa categoria anche l'ipotesi, specifica per i reati di alto tradimento e attentato alla Costituzione attribuiti al Presidente della Repubblica sospeso dalla carica, della mancata convalida da parte del competente comitato parlamentare dei provvedimenti di intercettazione adottati "in via provviso-

ria” dal presidente del comitato stesso in “casi eccezionali di necessità ed urgenza”. In ipotesi di mancata convalida entro dieci giorni dalla loro adozione, tali provvedimenti “si intendono revocati e restano privi di ogni effetto” (art. 7 c. 4 l. 5 giugno 1989 n. 219).

Ma l’inutilizzabilità può dipendere anche da ragioni di ordine sostanziale, “espressive di un’esigenza di tutela “rafforzata” di determinati colloqui in funzione di salvaguardia di valori e diritti di rilievo costituzionale che si affiancano al generale interesse alla segretezza delle comunicazioni” (quali la libertà di religione, il diritto di difesa, la tutela della riservatezza su dati sensibili ed altro). È questo il caso, specificamente previsto dal successivo comma 2, delle intercettazioni di comunicazioni o conversazioni dei soggetti indicati dall’art. 200, co. 1, c.p.p. (ministri di confessioni religiose, avvocati, investigatori privati, medici ed altro), allorché abbiano ad oggetto fatti conosciuti per ragione del loro ministero, ufficio o professione. Ma è anche il caso delle notizie sulle quali il presidente del Consiglio ha opposto il segreto di Stato ex art. 270-*bis*, co. 5, c.p.p. La Corte fa rientrare in questa categoria anche l’ipotesi dell’intercettazione, benché casuale, di colloqui del Capo dello Stato, che riconduce all’ipotesi delle intercettazioni «eseguite fuori dei casi consentiti dalla legge», di cui al comma 1 dell’art. 271: previsione cui la Corte riconosce “un ruolo “di chiusura” della disciplina dell’ inutilizzabilità”.

La Corte afferma che le due categorie di intercettazione seguono due regole diverse per la distruzione del materiale inutilizzabile.

Le intercettazioni inutilizzabili “per vizi di ordine procedurale” attengono a comunicazioni di per sé non inconoscibili, e che avrebbero potuto essere legittimamente captate se fosse stata seguita la procedura corretta. La loro distruzione può pertanto seguire l’ordinaria procedura camerale, nel contraddittorio fra le parti.

Nel caso invece si tratti di intercettazioni non utilizzabili “per ragioni sostanziali”, derivanti dalla violazione di una protezione “assoluta” del colloquio per la qualità degli interlocutori o per la pertinenza del suo oggetto, la medesima soluzione risulterebbe antitetica rispetto alla ratio della tutela. L’accesso delle altre parti del giudizio, con rischio concreto di divulgazione dei contenuti del colloquio anche al di fuori del processo, vanificherebbe l’obiettivo perseguito, sacrificando i principi e i diritti di rilievo costituzionale che si intende salvaguardare (ad es. la conoscenza da parte dei terzi - o, peggio, alla diffusione mediatica - dei contenuti di una confessione resa ad un ministro del culto, ovvero all’ostensione al difensore della parte civile del colloquio riservato tra l’imputato e il suo difensore (possibile ove la procedura di cui all’art. 271, co.

3, c. p. p. fosse avviata dopo l'esercizio dell'azione penale).

Nelle ipotesi ora indicate – e dunque anche, a maggior ragione (stante il rango degli interessi coinvolti), in quella dell'intercettazione di colloqui presidenziali – deve ritenersi che i principi tutelati dalla Costituzione non possano essere sacrificati in nome di una “astratta simmetria processuale”, peraltro non espressamente richiesta dall'art. 271, co. 3, c.p.p. L'odierna conclusione della Corte non contrasta con la sua precedente sentenza n. 173 del 2009, che stabilì la necessità dell'udienza camerale, nel contraddittorio delle parti, per procedere alla distruzione dei documenti, supporti o atti recanti dati illegalmente acquisiti inerenti a comunicazioni telefoniche o telematiche, ovvero ad informazioni illegalmente raccolte. A prescindere da ogni altro possibile rilievo, si discuteva, nel caso che ha dato origine alla questione decisa con la suddetta pronuncia, di documenti che costituivano essi stessi corpo di reato, esplicitamente esclusi dalla previsione di distruzione di cui al comma 3 dell'art. 271 c.p.p., palesemente inapplicabile dunque a quelle fattispecie.

La Corte conclude che le intercettazioni oggetto del conflitto di attribuzioni devono essere distrutte, in ogni caso, “sotto il controllo del giudice”, non essendo ammissibile, né richiesto dallo stesso ricorrente, che alla distruzione proceda unilateralmente il pubblico ministero. Tale controllo è “garanzia di legalità” con riguardo anzitutto all'effettiva riferibilità delle conversazioni intercettate al Capo dello Stato, e quindi, più in generale, quanto alla loro inutilizzabilità, in forza delle norme costituzionali ed ordinarie fin qui citate.

La distruzione deve avvenire previo accertamento da parte del giudice che effettivamente sono state intercettate comunicazioni di un soggetto coperto da immunità, con redazione di un verbale che dia atto di detto accertamento e della conseguente distruzione, senza menzione né del soggetto immune né del suo interlocutore. Allo stesso modo devono essere distrutti i verbali delle operazioni di intercettazione e gli eventuali “brogliacci d'ascolto” relativi alle comunicazioni riguardanti il soggetto immune.

Ferma restando l'“assoluta inutilizzabilità”, nel procedimento da cui trae origine il conflitto, delle intercettazioni del Presidente della Repubblica, e, in ogni caso, l'esclusione della procedura camerale “partecipata”, la Corte aggiunge che l'autorità giudiziaria dovrà tenere conto dell'eventuale “esigenza di evitare il sacrificio di interessi riferibili a principi costituzionali supremi: tutela della vita e della libertà personale e salvaguardia dell'integrità costituzionale delle istituzioni della Repubblica (art. 90 Cost.)”. In tali estreme ipotesi, la stessa autorità giudiziaria adotterà le “iniziative consentite dall'ordinamento”.

Pertanto se dalla conversazione intercettata emergesse, ad esempio, la notizia di un imminente attentato o la prova dell'innocenza di un imputato, oppure una confidenza su un programmato colpo di Stato, poiché verrebbero compromessi beni costituzionali indisponibili e più importanti della riservatezza delle comunicazioni intercettate, tali notizie sarebbero utilizzabili nel processo o a fini di prevenzione del reato.

Se invece, in ipotesi, dalle conversazioni intercettate del Presidente in carica emergesse la prova di un reato (extrafunzionale o anche di alto tradimento o attentato alla Costituzione) da lui commesso, poiché i risultati dell'intercettazione sono inutilizzabili contro lo stesso Presidente, non potrebbero mai essere impiegati a carico del medesimo. Ma proprio per la dichiarata "assoluta inutilizzabilità" dei risultati dell'intercettazione delle comunicazioni presidenziali, nemmeno potrebbero essere utilizzati contro l'interlocutore non coperto da alcuna immunità, non potendosi applicare analogicamente il precedente *dictum* n. 390 del 2007 della stessa Corte, riguardante le comunicazioni del parlamentare, non tutelate in maniera inderogabile, ragion per cui fu dichiarato illegittimo l'art. 6 commi 2, 5 e 6 l. n. 140 del 2003 nella parte in cui stabiliva che la disciplina ivi prevista si applicasse 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 intercettate.

In conclusione, la Corte ci ha dato una lezione di diritto costituzionale, che deve servire di monito non solo alla Procura di Palermo, ma a tutti i magistrati che non tengano nel dovuto rispetto la riservatezza delle comunicazioni, non avendo compreso (o, peggio, fatto finta di non comprendere, come la Procura di Palermo, che la equipara all' "inviolabilità del sovrano nei regimi monarchici") che non si tratta di un iniquo privilegio *ad personam*, ma del doveroso riserbo da riconoscere ad alcune funzioni essenziali di uno Stato democratico.