

SENATO DELLA REPUBBLICA

XIV LEGISLATURA

Doc. XVI
n. 13

RELAZIONE DELLA GIUNTA DELLE ELEZIONI E DELLE IMMUNITÀ PARLAMENTARI

(RELATORE CREMA)

sull'applicabilità dell'articolo 6 della legge 20 giugno 2003, n. 140, in ordine all'utilizzazione di intercettazioni di conversazioni telefoniche autorizzate dalla magistratura milanese nell'ambito del procedimento penale n. 19195/05

COMUNICATA ALLA PRESIDENZA IL 13 DICEMBRE 2005

adottata nella seduta del 13 dicembre 2005 a conclusione di una procedura d'esame di materia di competenza individuata con la trasmissione di atti avvenuta dalla Presidenza del Senato con lettere del 31 agosto 2005

INDICE

1. La corrispondenza della Presidenza del Senato	Pag.	3
2. Le risposte pervenute dagli Uffici giudiziari	»	4
3. L'antefatto processuale in rapporto all'ambito di interesse della Giunta	»	5
4. L'uso degli <i>omissis</i> presso la magistratura di Milano ..	»	7
5. La tutela della riservatezza del cittadino nel rapporto triadico tra Amministrazione della giustizia, deontologia forense e diritto di cronaca	»	8
6. Inadeguatezza della tesi che riconduce alla <i>privacy</i> la guarentigia costituzionale	»	13
7. <i>Ratio</i> della guarentigia costituzionale	»	16
8. Estensione della guarentigia costituzionale	»	18
9. La posizione della magistratura milanese sulle intercettazioni indirette	»	20
10. Il sistema delineato dal combinato disposto degli articoli 4 e 6 della legge n. 140 del 2003. Acquisizione ed utilizzo in frode alla guarentigia	»	23
11. La posizione del senatore Luigi Grillo	»	27
12. La posizione del senatore Ivo Tarolli	»	30
13. La posizione del senatore Nicola Latorre	»	31
14. L'inutilizzabilità di registrazioni derivanti da intercettazioni telefoniche illegittimamente assunte	»	32
15. Le questioni peculiari del caso del senatore Grillo	»	34
16. Conclusioni	»	36

ONOREVOLI SENATORI. – La presente relazione fa seguito ad un'intensa attività di difesa dell'applicazione del terzo comma dell'articolo 68 della Costituzione, che rimonta all'inizio della legislatura: essa prese le mosse con la relazione del Presidente alla Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, che ebbe luogo il 3 luglio 2002, e proseguì con diversi casi sottoposti dalla Presidenza in fase di applicazione della sopraggiunta legge n. 140 del 2003 (Documenti XVI, nn. 9 e 10). La competenza della Giunta, radicata sulla materia sin da quei numerosi precedenti, in rapporto al caso in questione s'è sviluppata a seguito della trasmissione di atti avvenuta dalla Presidenza del Senato con lettere 31 agosto 2005.

1. La corrispondenza della Presidenza del Senato

Il 1° agosto 2005 il Presidente del Senato, con lettera al Presidente della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, richiamava l'attenzione «sulla notizia, pubblicata dalla stampa nei giorni passati, che, nel corso di una intercettazione telefonica, sarebbe stata captata una conversazione con una utenza del Senato». Nella medesima lettera, il Presidente informava di aver richiesto in pari data elementi di informazione sulla vicenda al Presidente del tribunale di Milano ed al procuratore della Repubblica presso lo stesso tribunale; il Presidente si riservava di far pervenire alla Giunta «queste informazioni perchè, nel caso, la Giunta sia in grado di valutare se nella fattispecie siano state rispettate le prerogative del Senato».

Il 3 agosto 2005 il Presidente del Senato scriveva nuovamente al Presidente della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, trasmettendogli per opportuna conoscenza una missiva del senatore Ivo Tarolli nella quale egli illustrava le modalità con cui gli era stato comunicato da un'anonima fonte giornalistica che il suo numero di utenza telefonica cellulare risultava essere presente in un'indagine giudiziaria. Il Presidente informava di aver trasmesso al procuratore della Repubblica presso il tribunale di Roma tale missiva, «per le eventuali iniziative di sua competenza»; il Presidente del Senato concludeva riservandosi di tenere informata la Giunta sugli sviluppi della vicenda.

Il 5 agosto 2005 era trasmessa alla Giunta, su incarico del Presidente del Senato e per opportuna conoscenza, una lettera con cui il senatore Luigi Grillo informava di aver inoltrato regolare denuncia in ordine ad accessi illegittimi effettuati da ignoti nella sua casella di posta elettronica.

Il 31 agosto 2005 il Presidente del Senato trasmetteva alla Giunta, per opportuna conoscenza, copia delle risposte pervenute rispettivamente il 4 agosto dal procuratore della Repubblica presso il tribunale di Milano in esito alla lettera del 1° agosto, ed il 5 agosto dal procuratore della Re-

pubblica presso il tribunale di Roma in esito alla lettera del 3 agosto. Ancora il 31 agosto 2005, era trasmessa alla Giunta, su incarico del Presidente del Senato e per opportuna conoscenza, copia della risposta pervenuta in data 5 agosto dal Presidente del tribunale di Milano in esito alla lettera del 1° agosto.

Il 21 novembre 2005 il Presidente del Senato trasmetteva alla Giunta una lettera in cui il senatore Tarolli lamentava la diffusione dei contenuti delle intercettazioni indirette che lo hanno riguardato nei mesi di giugno e luglio scorso; il Presidente annunciava di aver interessato in proposito i competenti organi giudiziari di Milano e di Roma.

2. Le risposte pervenute dagli uffici giudiziari

Vanno anzitutto differenziate le posizioni dei due uffici giudiziari investiti delle richieste del Presidente del Senato. Gli uffici giudiziari milanesi avrebbero dovuto fornire «elementi di informazione sulla vicenda», mentre l'ufficio requirente romano avrebbe dovuto illustrare «le eventuali iniziative di sua competenza».

Nel secondo caso il procuratore della Repubblica Ferrara ha inteso la richiesta come volta ad acquisire elementi di informazione: pertanto, nel suo riscontro, ha comunicato che «nessuna intercettazione è stata disposta presso questa procura, nè pregressa nè attuale, sul telefono cellulare (...) intestato al senatore Ivo Tarolli».

Solo in seguito ad una nuova lettera del senatore Tarolli del 21 novembre 2005 che lamentava la diffusione dei contenuti delle intercettazioni indirette che lo hanno riguardato nei mesi di giugno e luglio scorso, il Presidente del Senato – che in pari data aveva interessato in proposito i competenti organi giudiziari di Milano e di Roma – riceveva dal procuratore Ferrara una lettera (data 2 dicembre 2005, trasmessa dalla Giunta il 6 dicembre 2005) in cui si dichiarava che "agli atti di questo ufficio non risulta (...) alcuna trascrizione telefonica comunque riferibile al senatore Tarolli. Pertanto non compete a questa Procura l'assunzione delle iniziative previste dalla legge 20 giugno 2003 n. 140". Il Procuratore della Repubblica presso il tribunale di Roma, infatti, in riferimento al procedimento penale n. 27846/05 RG dichiarava che: "la Procura della Repubblica di Milano non ha trasmesso alcuna copia dei C.D. contenenti le registrazioni delle telefonate intercettate; la Procura della Repubblica di Milano ha trasmesso copie di trascrizioni relative a 96 conversazioni telefoniche; nessuna delle predette conversazioni telefoniche è riferibile al nominativo Ivo, ovvero Tarolli, ovvero all'utenza cellulare" in questione.

Nel primo caso, invece, i magistrati milanesi hanno correttamente replicato fornendo informazioni che, nel caso del Presidente del tribunale, erano anche corredate da un allegato costituito dall'estratto dell'ordinanza del giudice Forleo, relativo alla trascrizione della conversazione di cui si tratta.

In particolare, l'ordinanza reca le seguenti parole: «Il 6 luglio 2005 (...) alle ore 20,30 il FIORANI riceve una chiamata dall'utenza cellulare n. (...) risultata intestata al Senato della Repubblica, parlando con tale 'Gigi', il quale a un certo punto passa il telefono alla ROSATI, che evidentemente è con lui». Nel corso della conversazione tra Fiorani e Rosati, Fiorani afferma «quello che io ho successo te lo dirà Gigi», ed a tale nome è giustapposta una nota a piè di pagina nella quale si legge: «Verosimilmente lo stesso 'Gigi' a cui la ROSATI passerà poi la conversazione». Infine Rosati conclude con le parole «stai tranquillo ti ripasso Gigi, ti ripasso Gigi».

Anche in tal caso, però, va rilevata la vasta lacuna informativa nella quale il Senato è mantenuto, in ordine a vicende che potrebbero afferire alle sue prerogative costituzionali: il contenuto di atti che gli stessi uffici giudiziari dichiarano pubblicamente non essere più coperti da segreto di indagine – perchè comunicati alle parti – non è trasmesso ad un organo costituzionale che abbisogna di elementi informativi certi per poter valutare la situazione nella quale potrebbero venire in rilievo le immunità dell'organo e dei suoi componenti.

Pertanto, l'istruttoria condotta – per poter offrire quanto meno una sequenzialità logica e cronologica – si è dovuta arricchire di elementi informativi ulteriori, appartenenti al novero dei fatti notori: per essi si è attinto alle fonti di stampa, alle dichiarazioni di agenzia rese in certi casi dagli stessi magistrati, alla relazione del Ministro della giustizia sul caso, nonché ad atti processuali pubblicati in copia integrale su siti informativi *Internet*. Pur con la consapevolezza del difetto di completezza di tali molteplici fonti, si è scelto di procedere comunque all'esame della materia di competenza per addivenire ad alcune conclusioni – necessariamente provvisorie proprio in virtù della riserva originata dalla carenza informativa nella quale la Giunta incolpevolmente versa, per l'approccio restrittivo dell'autorità giudiziaria alla richiesta informativa avanzata dal Presidente del Senato – che possano rispondere al quesito fondamentale che l'intera vicenda solleva in rapporto alle prerogative parlamentari: se cioè l'articolo 6 della legge 20 giugno 2003, n. 140, sia applicabile al caso di specie e se, pertanto, le avvenute intercettazioni indirette sulle utenze dei senatori Grillo e Tarolli necessitano, per essere utilizzate, della previa autorizzazione della Camera di loro appartenenza.

3. *L'antefatto processuale in rapporto all'ambito di interesse della Giunta*

Su disposizioni della Procura della Repubblica presso il tribunale di Milano, sono state effettuate alcune intercettazioni telefoniche nell'ambito del procedimento penale n. 19195/05, aperto il 2 maggio 2005 (per aggio-taggiamento ed ostacolo all'attività della CONSOB) a seguito di un esposto curato e trasmesso dal legale dell'*ABN AMRO* e riferito alle iniziative di contrasto della sua offerta pubblica di acquisto della Banca Antoniana Veneta (per brevità, Antonveneta).

Il 25 luglio 2005 la Procura di Milano, con atto a firma dei pubblici ministeri Eugenio Fusco e Giulia Perotti, incaricava la Guardia di finanza di sequestrare le azioni della Banca popolare italiana (BPI, ex banca popolare di Lodi) e degli imprenditori Coppola, Gnutti, Ricucci e fratelli Lonati, i quali erano stati oggetto della delibera 10 maggio 2005 con cui la CONSOB aveva fatto sapere di avere accertato azioni di concerto e un patto nascosto fra la Popolare di Lodi e altri azionisti nella scalata ostile all'*ABN AMRO*.

Il 1° agosto il Giudice per le indagini preliminari (GIP) presso il tribunale di Milano, dottoressa Clementina Forleo, con tre distinti atti (resi noti il 2 agosto) confermava il sequestro delle azioni Antonveneta possedute da BPI e dai suoi alleati e sospendeva per 2 mesi Gianpiero Fiorani dalla carica di amministratore delegato della Banca popolare italiana. Il GIP disponeva anche l'interdizione all'esercizio delle attività imprenditoriali e professionali per Gianfranco Boni, Emilio Gnutti e Stefano Ricucci. Nel provvedimento del GIP si leggono ampi stralci delle risultanze delle intercettazioni telefoniche compiute dalla Procura, anche in relazione alla contemporanea scalata BNL effettuata per contrastare l'offerta pubblica di acquisto lanciata dal *Banco de Bilbao, Vizcaya y Argentaria*.

In tre riprese, la stampa nazionale ha rivelato i contenuti di tali intercettazioni, ed in tutt'e tre le occasioni è emerso che tra le utenze intercettate ve ne erano alcune di senatori della Repubblica: il 30 luglio 2005 il quotidiano «La Repubblica» affermava che tra le conversazioni intercettate (di cui aveva dato notizia per primo «Il Giornale» del 26 luglio 2005) ve ne era una tra la consorte del governatore della Banca d'Italia, Cristina Rosati, e l'amministratore delegato della Banca popolare di Lodi, Gianpiero Fiorani, nella quale la signora Rosati avrebbe parlato «da un'utenza utilizzata dal senatore Grillo»; il quotidiano «La Repubblica» il 6 agosto 2005 riportava stralci delle conversazioni che il senatore Ivo Tarolli avrebbe avuto l'8 ed il 16 luglio con la signora Rosati in telefonate intercettate dalla magistratura milanese nell'ambito dell'inchiesta su Antonveneta; infine il «Corriere della sera» del 12 agosto 2005 citava una conversazione, definita dagli investigatori «molto rilevante», avvenuta il 7 luglio tra il presidente della «Unipol», Giovanni Consorte, e «un parlamentare ds» mediante «un cellulare che appartiene al senatore Nicola Latorre».

* * *

Rientra nel *proprium* di autonomia di giudizio degli organi giudiziari – e quindi esula dalla valutazione della Giunta – la scelta dei tempi, delle modalità e degli stessi mezzi di accertamento dei fatti oggetto di indagine preliminare: che la Procura della Repubblica presso il tribunale di Milano abbia scelto di procedere ad intercettazioni telefoniche sulle utenze dei soggetti iscritti a registro degli indagati sin dal maggio 2005, quindi, è valutazione di sua stretta competenza, evidentemente per accertare se nelle

conversazioni emergessero gravi indizi di colpevolezza in ordine ai fatti per i quali si indagava.

Ciò che è di competenza della Giunta è solo una limitata «nicchia» di queste attività, quella che attiene ai contatti con parlamentari e, nella fattispecie, con senatori della Repubblica: per essi il sistema costituzionale e legislativo appresta un'apposita disciplina di immunità, il cui rispetto è dirimente perchè il corso della giustizia sia coronato da successo e non venga travolto da vizi procedurali. Essi travolgerebbero, oltre che delicatissime e costose fasi processuali nella persecuzione dei crimini economici, anche l'immagine di professionalità con cui l'ordinamento giudiziario italiano si propone all'opinione pubblica, come il più qualificato ad offrire una parola chiara in ordine ai gravi sospetti di malcostume che periodicamente si stagliano sulla vita pubblica italiana. Dal disorientamento della collettività – che partendo dal desiderio di accertamento della verità, dinanzi ad episodi presentati come scandalosi, si ritrova poi ferma dinanzi ad un esito processuale sul rito, che impedisce di dirimere oggettivamente nel merito la questione dell'esistenza o meno di un reato – non può che derivare un generalizzato distacco dalle istituzioni, sia politiche che giudiziarie, di cui nessuno si gioverebbe; si accrescerebbe invece la massa di coloro che, sfiduciati nei confronti delle istituzioni nel loro complesso, sarebbero spinti a ripiegare su comode teorie complottistiche, e per converso la massa di coloro che sarebbero spinti a degradare in un qualunque modo del tutto controproducente per le aspirazioni di progresso civile e politico della nostra società (posizioni assolutorie del tipo «tutti colpevoli, nessun colpevole»).

4. L'uso degli omissis presso la magistratura di Milano

Nella conclusione della sua lettera del 4 agosto 2005 di risposta al Presidente del Senato, il procuratore di Milano, Minale, afferma che il suo ufficio ha operato «nel pieno rispetto delle prescrizioni di cui alla legge n. 140/2003 e dei principi fissati dalla successiva sentenza della Corte costituzionale n. 163/2005». La questione dell'immunità che copre le conversazioni dei parlamentari ai sensi dell'articolo 68, terzo comma, della Costituzione, come novellato nel 1993, era quindi ben presente alle autorità responsabili dell'indagine milanese.

Le questioni dipendenti dall'immunità parlamentare di alcuni interlocutori degli indagati, per il procuratore Minale, sarebbero state risolte con le seguenti accortezze: «è stato trascritto il contenuto della conversazione intercorsa tra persona indagata e sottoposta ad intercettazione e persona che ha utilizzato l'utenza in uso al senatore Luigi Grillo; la conversazione tra l'indagato ed il parlamentare è stata 'omissata', non trascritta e non utilizzata; è stata invece trascritta ed utilizzata la successiva conversazione esclusivamente intercorsa, utilizzando la medesima utenza, tra Cristina Rosati e l'indagato Gianpiero Fiorani».

Sostanzialmente analoga la posizione del Presidente del tribunale, Cardaci, che rispetto al procuratore Minale si differenzia eminentemente per la precisazione secondo cui «l'utenza chiamante è risultata utenza cellulare in uso a 'Gigi' ed intestata al Senato della Repubblica»; in ciò, il presidente Cardaci si mantiene in linea con una posizione ribadita più esplicitamente nella risposta offerta al Presidente della Camera, Casini, laddove dichiara che «numerose (...) risultano le conversazioni coperte da 'omissis' delle quali ovviamente questo ufficio sconosce contenuto e provenienza».

Fonti di stampa solitamente bene informate in ordine alle attività inquirenti nel capoluogo ambrosiano hanno così compendiato l'impostazione seguita dalla Procura: «Già da ben prima dell'intervento di ieri di Pera, peraltro, la procura si era posta il problema del trattamento in questa inchiesta delle conversazioni degli indagati, di un rilievo professionale tale da far immaginare già in partenza per pressochè certo che prima o poi l'"ascolto" dei loro telefoni avrebbe indirettamente incrociato qualche parlamentare. Per questo la polizia giudiziaria delegata all'inchiesta, la Guardia di finanza, sul tema delle intercettazioni "passive" ha ricevuto dai PM, in un apposito documento, due esplicite direttive. La prima è il richiamo alla legge del 2003 sulle prerogative parlamentari: non trascrivere, perchè non sarebbero utilizzabili senza la richiesta di autorizzazione alle Camere, eventuali conversazioni nelle quali uno dei due interlocutori fosse un parlamentare. Meno scontata, invece, la seconda direttiva: eliminare dalle trascrizioni, sostituendoli con omissis, i riferimenti che gli interlocutori dovessero fare, anche in intercettazioni perfettamente utilizzabili, a parlamentari. La scelta mirava, con tutta evidenza, a schivare i problemi nei quali era incorsa nel novembre 2003 la misura cautelare dell'inchiesta romana che, nel motivare l'arresto di 19 persone per droga e prostituzione, aveva riportato stralci di intercettazioni dalle quali comparivano i nomi di quattro politici, tra i quali quello di un senatore come consumatore di droga. Anche in quel caso, i magistrati romani avevano risposto a Pera e Casini che "nessuna intercettazione è stata effettuata o disposta su utenze telefoniche proprie di parlamentari", ma il Senato (con 142 sì, 43 no e 13 astenuti) aveva stabilito che nell'ordine di custodia le intercettazioni con il nome del senatore avrebbero dovuto essere coperte appunto da omissis» (Luigi Ferrarella, *L'ordine in Procura: nei testi «omissis» sui parlamentari*, in *Corriere della sera*, 1° agosto 2005, p. 5).

A parte il riferimento inesatto - tra gli indirizzi espressi da questa Giunta con il Documento XVI, n. 9, approvato a grande maggioranza dall'Assemblea del Senato - al contenuto di un testo emerso in sede di lavori preparatori della legge n. 140 del 2003 e poi espunto già nel ramo del Parlamento in cui era comparso (quello sulla menzione di parlamentari in conversazioni altrui, del tutto al di fuori dell'ambito della garanzia costituzionale, per la cui genesi cfr. *infra*, § 7), l'articolo illustra in modo abbastanza convincente quella che è stata la linea seguita dai magistrati inquirenti per le conversazioni non rilevanti ai fini di causa: la schermatura del nome del parlamentare menzionato e di quello del parlamentare

interlocutore, che effettivamente era una delle richieste contenute nel Documento XVI, n. 9.

5. *La tutela della riservatezza del cittadino nel rapporto triadico tra Amministrazione della giustizia, deontologia forense e diritto di cronaca*

L'*omissis* delle indicazioni identificative è un'accortezza che dovrebbe essere dovuta, per il rispetto della *privacy*, a qualunque cittadino non indagato: ma è rimarchevole che tale principio, proclamato dalla migliore giurisprudenza (v. per esempio la sentenza della Corte di cassazione a sezioni unite del 27 maggio 1999, n. 318, *Lupacchini*: tale sentenza ha stabilito il principio secondo cui il giudice penale, nella motivazione dei suoi provvedimenti, deve evitare riferimenti a fatti personali di terzi, estranei al processo), secondo il Ministro competente sarebbe stato leso proprio nell'utilizzo di queste intercettazioni: in esso sarebbero state «del tutto trascurate» le esigenze di riservatezza delle persone coinvolte in una indagine penale, nonostante si tratti di esigenze la cui tutela è richiamata «con forza» dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 34 del 1973) e nella normativa a tutela dei dati personali (relazione svolta dal Ministro della giustizia in Consiglio dei ministri nella seduta del 2 settembre 2005).

Il Ministro della giustizia nella medesima circostanza ha così ritenuto di individuare il livello in cui opera l'uso strumentale delle intercettazioni: «quello posto in essere dalla fonte che passa spezzoni che gli interessano e cela quelli che ritiene opportuno non divulgare, e quello posto in essere dal giornale che a sua volta decide cosa pubblicare e cosa no, approfittando della impunità» perchè non si può procedere se non si individua il pubblico ufficiale che ha passato le carte.

Da ciò proviene la spinta a rimediare alla natura puntiforme delle fughe di notizie attingendo a chi porta la responsabilità dell' «inflazione da domanda» che sempre più caratterizza questo settore. Si tratta di una spinta che si registra anche in altri settori, in cui dipendenti a vario titolo delle pubbliche amministrazioni che maneggiano dati «sensibili» vengono in contatto con imprese, il cui successo si incrementa esponenzialmente acquisendo con priorità con i competitori tali informazioni. La pubblicistica è in proposito ricca di appelli all'autoregolamentazione del privato: si tratta di una risposta alle prassi di malcostume, che non si limita a perseguire i pubblici o privati dipendenti infedeli con minacce di sanzioni inapplicabili, ma che prosciuga l'acqua di coltura della competizione economica scorretta. In ambiente sanitario, ad esempio, è stato detto che «i problemi dell'accaparramento, della caccia al morto, delle tangenti, delle occupazioni illegittime dei nosocomi, degli intrallazzi oscuri, del mercimonio che avviene nei corridoi delle camere mortuarie, delle corse dietro le ambulanze, della connivenza con gli assistenti ai malati terminali (...) si estirpano solo che ciascuno di noi lo voglia veramente, solo se tutti noi lo reputiamo necessario, solo se decideremo di accettare e soprattutto di rispettare poche regole semplici e chiare, univoche su tutto il territorio nazionale, dotandoci di tanta professionalità intesa come

rispetto per il nostro lavoro, rispetto per noi stessi, per i colleghi, per le famiglie in lutto, per i luoghi in cui operiamo che, abitazioni o case di cura, sono sempre e soltanto luoghi di dolore, affollati di gente che soffre perchè colpita nel vivo degli affetti più cari» (Alfonso De Santis, *De profundis per la riforma del regolamento di polizia mortuaria nazionale*, su *Oltremagazine.com*).

Comunque, la richiesta di un abbassamento della competizione sfrenata – come rimedio alla lesione di beni giuridici sopraordinati – passa sempre più per la proposta, a lato del miglioramento della precettistica deontologica, dell'introduzione di sanzioni di tipo penale da parte dell'ordinamento giuridico generale, nei confronti di coloro che operano nel mercato. Non è dunque un caso, ma anzi è una coerente conseguenza di tale linea di azione, veder apparire tali proposte anche nel mercato editoriale, e ciò nonostante il fatto che proprio dalla categoria più in prima linea, quella giornalistica, siano giunti i più severi riconoscimenti dei gravi rischi che si corrono quando l'ansia del prodotto finale va a discapito della professionalità nel confezionarlo: «La drammatica evoluzione che le nuove tecnologie impongono ai processi di comunicazione viene affrontata con il disegno del giornale "leggero" (...). Un giornale, cioè, fatto prevalentemente di notizie brevi, evasive, meglio se frivole, che mutui comunque dalla struttura linguistica della comunicazione televisiva la rapidità, la spettacolarizzazione, la qualità emotiva (...) è meglio pubblicare una "notizia" falsa piuttosto che bucarne una vera. Tanto, il giorno dopo si può sempre infilare una smentita in fondo a qualche pagina» (Mimmo Càndito, *I reporter di guerra*, Baldini & Castoldi, pp. 523-524).

Va però riconosciuto che nel settore dell'informazione – a differenza del più vasto mercato economico di beni e servizi – non si può spingere la strategia di «prosciugamento» della domanda oltre limiti ben determinati: la garanzia assicurata dall'articolo 21 della Costituzione riveste un rango sopraordinato, a fronte del quale neppure sono lecite improprie estensioni del vincolo del rispetto del buon costume ivi previsto. Al di là dell'opinabilità delle singole proposte che possono essere avanzate in proposito, un riconoscimento da tutte le categorie coinvolte circa i limiti deontologici di alcuni dei loro appartenenti sarebbe assai utile all'esame della questione senza infingimenti od ipocrisie; al contrario, sostenere che comprimendo autoritativamente la domanda di notizie si frenerebbero gli abusi sulla vita privata, significa correre il rischio che un domani si comprimano anche valori equiordinati, come l'esigenza che una libera stampa squarci il velo del segreto sottoponendo all'opinione pubblica fatti di cui menare scandalo.

In questo delicato ambito, agire sulla «domanda» informativa con lo strumento della sanzione penale può rappresentare una scorciatoia difficilmente percorribile. Occorre invece risalire la corrente in direzione dell'offerta di domanda informativa; si tratta di una strada più tortuosa, che insegue realtà come s'è detto «puntiformi» e difficilmente identificabili *a priori*, ma è l'unica che può conciliarsi con il delicato equilibrio sotteso alla tutela della libertà di stampa in un ordinamento democratico; semmai,

essa si può arricchire con gli strumenti messi a disposizione dall'evoluzione della giurisprudenza civile e dalla sanzione risarcitoria nei confronti del danno all'immagine.

In questo accidentato percorso alle origini della fuga di notizie lesive della riservatezza del cittadino, il primo e più ovvio livello destinatario della ricerca è quello degli esecutori della misura di accertamento disposta dal magistrato; persino un *ex* pubblico ministero non ha esitato ad affermare, dinanzi al tribunale di Trento (Cles), il 18 luglio 2000, che una determinata fuga di notizie, verificatasi nel novembre 1994 non sarebbe stata imputabile alla Procura alla quale apparteneva, essendo «pure i carabinieri» a conoscenza del relativo atto processuale (oltre allo *staff* del destinatario e di altro soggetto istituzionale informato per decisione del capo di quella Procura).

Proprio da parte di chi con maggiore virulenza s'è scagliato contro le disfunzioni dell'attuale sistema giornalistico, è giunta la più esplicita indicazione di quale sia la mole di notizie che «filtra» da singoli appartenenti alle forze dell'ordine investiti dell'esercizio di funzioni di polizia giudiziaria. Il professor Zeno-Zencovich ha icasticamente così descritto la collusione in questione, nel suo paradosso di soluzione dell'annoso problema: «Sotto il nuovo ordinamento sarà inammissibile che l'attività giornalistica venga svolta in taluni luoghi. Dunque, innanzitutto, verranno soppresse le cosiddette "sale stampa" in Questura. Naturalmente in ciò non vi è nessun astio o pregiudizio nei confronti delle forze dell'ordine che in una situazione di generale inefficienza svolgono al meglio, e spesso con grandi sacrifici personali, il loro dovere. Ma il loro compito, appunto, è quello di mantenere, in senso lato, l'ordine, non di fare l'informazione: a ciascuno il suo. (...) Gli scambi fra giornalista e "informatore" sono all'ordine del giorno in tutta la stampa "libera", e non solo in cronaca nera, ma essi sono particolarmente perniciosi in questo settore in quanto incidono sulla correttezza dell'informazione attorno a temi che suscitano grande "allarme sociale". Sappiamo che nelle grandi e medie città vi sono molti episodi di criminalità: una informazione onesta consente ai cittadini di esigere ed ottenere che chi è preposto all'ordine pubblico assuma le adeguate misure. (...) Scacciati i giornalisti dagli uffici di polizia, questa imparerà a comunicare per iscritto – assumendosene quindi la responsabilità – le operazioni compiute, fornendo gli indispensabili elementi di riscontro. Il cronista, fatta la tara (...), tolti un po' di aggettivi e verificate per quanto può le notizie, stenderà un pezzo che conterrà ben distinti la versione della Questura e gli accertamenti svolti dall'articolaista.» (V. Zeno-Zencovich, *Alcune ragioni per sopprimere la libertà di stampa*, Laterza, 1995, pp. 26-31).

Un secondo livello, poco trattato ma non meno frequente, è quello che vede all'origine della fuga di notizie i legali che hanno accesso al fascicolo processuale – ovvero agli atti depositati in segreteria od in cancelleria – e ciò sia nella veste di difensori degli imputati o indagati, sia dei loro coimputati o coindagati, sia delle parti civili. È dalla stessa carriera forense che giunge l'ammissione per cui «a volte sono gli stessi difensori a fornire ai giornalisti notizie e copie di atti di indagine relativi a processi

che riguardano i propri assistiti», precisando come la oramai consolidata produzione deontologica delimiti assai rigorosamente la praticabilità di tale mossa come strategia difensiva (L. Rossi, *Quando la «gola profonda» è il legale. Tutti i rischi dei processi-spettacolo*, in *Diritto e giustizia*, 1° ottobre 2005, n. 35, inserto speciale, pp. VI-VII).

Infine, v'è il livello esecutivo, di coloro che lavorano nei palazzi di Giustizia, la cui permeabilità è attestata dalla relativa facilità con cui si riescono a «forzare» anche i più recenti ritrovati – la cui introduzione peraltro è affidata alla buona volontà di qualche responsabile di ufficio giudiziario particolarmente esposto – della criptazione dei fascicoli processuali e delle iscrizioni nei registri delle notizie di reato.

La risposta dell'ordinamento, rispetto a questa realtà tanto frequente quanto deplorabile, è sin qui stata estremamente fragile: l'Autorità garante per i dati personali ha ricordato che «i dati personali trattati dagli organi di polizia o presso gli uffici giudiziari devono essere, in ogni caso, raccolti, utilizzati e custoditi nel rispetto delle norme in materia di sicurezza, anche per evitare un accesso da parte di soggetti non autorizzati o un uso per scopi non conformi a quelli per i quali sono stati raccolti» (cfr. comunicato stampa del 12 aprile 2002, sulla raccolta e la diffusione di informazioni tratte da intercettazioni telefoniche o da videoregistrazioni di carattere preventivo, oppure effettuate nel corso di procedimenti penali). *De iure condendo*, il Governo si è orientato nel settembre scorso ad accogliere parte di una proposta che negli atti parlamentari fu depositata sin dal 2001, quella del disegno di legge n. 489 (d'iniziativa dei senatori Calvi e Villone): disposto che i verbali e le registrazioni delle intercettazioni siano trasmessi al pubblico ministero non oltre la scadenza del termine di legge, si prevede che essi siano custoditi in un archivio riservato, che è tenuto sotto la direzione e la sorveglianza del pubblico ministero con modalità tali da assicurare la riservatezza della documentazione in esso contenuta. Oltre agli ausiliari autorizzati dal pubblico ministero, all'archivio potrebbero accedere, nei casi stabiliti dalla legge, il giudice e i difensori. Ogni accesso sarebbe annotato in apposito registro, con l'indicazione della data, dell'ora iniziale e finale dell'accesso e degli atti contenuti nell'archivio di cui è stata presa conoscenza. Il difensore potrebbe ascoltare le registrazioni con apparecchi a disposizione dell'archivio, ma non può ottenere copia delle registrazioni e degli atti di cui ha preso conoscenza (articolo 12 del citato disegno di legge).

Infine, vi è il livello più elevato, quello che nella polemica extraprocessuale ha negli ultimi anni acquistato estrema popolarità, adombrando un uso indebito della divulgazione delle intercettazioni da parte della stessa magistratura procedente. Benchè questa modalità sia lungi dal poter essere esclusa (cfr. dichiarazioni dei giornalisti Giorgio Bocca – «la fuga di notizie è colpa dei giornalisti solo in terzo grado: al primo gradino ci sono i magistrati stessi, al secondo gli avvocati. I giornalisti sono strumenti nelle mani di questi poteri che gestiscono il segreto istruttorio» – Pietro Calabrese – si autosuspendano «anche i magistrati, e i PM, che ci danno le notizie sotto banco», e Giampaolo Cresci – i veri responsabili

della violazione del segreto sono «giudici, funzionari delle Cancellerie e forse avvocati che, per farsi pubblicità a buon mercato, mettono in giro notizie spesso dannose allo sviluppo delle indagini e sempre lesive della onorabilità del buon nome degli imputati» – riportate dal dispaccio ANSA del 29 agosto 1998, h. 19,30), la Giunta ha sempre preferito valorizzare la componente di responsabilità dirigenziale che incombe sulla magistratura, e che ne determina una forma di responsabilità oggettiva dei disservizi che – in termini di violazione dei diritti dei singoli – nascono da una cattiva, disinvolta o incauta gestione del materiale processuale (cfr. la relazione di cui al citato Doc. XVI, n. 9).

Si tratta di un approccio ricavato dalla sentenza 17 luglio 2003 (caso *Craxi n. 2 contro Italia*) della Corte europea dei diritti umani: essa ha affermato – proprio in rapporto ad un pubblico ministero della Procura di Milano – che garantire lo scrupoloso rispetto del segreto è obbligo gravante sull'ufficio giudiziario, la cui violazione è foriera di responsabilità dello Stato italiano per violazione dell'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, già pronunciata. Nella giurisprudenza dell'organo giurisdizionale di Strasburgo, infatti, lo Stato deve dimostrare di aver fatto tutto ciò che era in suo potere per evitare la lesione, apprestando i mezzi più idonei per imporre comportamenti non lesivi del diritto consacrato dall'articolo 8 (diritto alla riservatezza della vita privata): la pro-palazione preventiva non può non rientrarvi, a prescindere dalla legittimità delle intercettazioni, e nell'ambito di chi maneggia incautamente uno strumento così delicato – per la potenziale ingerenza nella vita privata – non possono non prevedersi sanzioni (così la medesima Corte europea, sentenza 26 marzo 1985, caso *X & Y contro Paesi Bassi*, § 23).

Rispetto a quanto denunciato già in quella relazione della Giunta di due anni fa, va lamentato che la dichiarata responsabilità internazionale dello Stato italiano non è bastata ad imprimere al suo interno una presa di consapevolezza, atta a discernere quali siano i diversi gradi di concausa dell'uso strumentale delle intercettazioni divulgate senza alcun previo vaglio di rilevanza processuale.

6. *Inadeguatezza della tesi che riconduce alla privacy la garanzia costituzionale*

Fermo restando che una così evidente degenerazione del rapporto tra mondo della giustizia e *mass media* non può passare sotto silenzio, soprattutto dopo le condanne che lo Stato italiano nel suo complesso ha subito a livello internazionale, questa Giunta non è affatto convinta che le prerogative costituzionali del Parlamento – della cui cognizione è investita – possano nella fattispecie esaurirsi a questo profilo di tutela della riservatezza, sia pure «rafforzata» dalla possibilità che l'organo parlamentare si faccia tramite delle doglianze del parlamentare che da privato si sia visto vittima di una violazione della *privacy*.

Com'è noto, questa è grosso modo la linea seguita dall'altro ramo del Parlamento, dove sono state affrontate in tal senso le ricorrenti lagnanze di mancato rispetto delle prerogative parlamentari tutelate dall'articolo 68, terzo comma, della Costituzione. La Camera dei deputati – che pure in un caso ha proceduto ad esaminare una richiesta avanzata dalla magistratura ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 140 (caso Carbonella, oggetto di diniego di autorizzazione) – ha infatti scelto, in questa legislatura, di non considerare violate prerogative costituzionali in numerosi casi di intercettazioni indirette di deputati, prendendo atto delle più varie argomentazioni addotte dai magistrati volta a volta procedenti.

Il Presidente della Camera ha richiesto informazioni il 20 novembre 2003 al Presidente del tribunale di Roma in ordine all'utilizzo dell'intercettazione indiretta del deputato Galati; ma, investita la Giunta delle autorizzazioni, risultò che nella vicenda «non appaiono emergere con evidenza profili di lesione delle prerogative parlamentari e dunque delle attribuzioni della Camera dei deputati» («appare invece non conforme all'aspettativa di riservatezza dei terzi estranei all'indagine l'inserzione dei nomi di parlamentari non indagati nel testo del provvedimento di custodia cautelare pervenuto», proseguiva la Giunta). Il Presidente della Camera ha richiesto informazioni al Presidente del tribunale di Catanzaro sulle intercettazioni indirette dei deputati Paolo Cento, Mauro Bulgarelli e Graziella Mascia; ma, investita la Giunta delle autorizzazioni, risultò che «nella vicenda in esame non risultano intaccate prerogative parlamentari», visto che (a tre anni dai fatti) il procuratore della Repubblica aveva assicurato che sarebbe stata chiesta al giudice procedente la cancellazione delle conversazioni dal fascicolo in quanto inutili ai fini del processo. Il Presidente della Camera deferì alla Giunta delle autorizzazioni le doglianze del deputato Valentino in ordine alle intercettazioni indirette che lo avevano riguardato, ma mercoledì 22 giugno 2005 la Giunta – espressa «la più viva condanna per l'arbitraria diffusione di informazioni, con conseguente lesione della reputazione di soggetti non indagati» ed «il più fermo rammarico nei confronti degli uffici giudiziari da cui trapelano segreti istruttori, rispetto al cui mantenimento sarebbe bene che il controllo fosse più severo ed efficace», prospettando alla Presidenza l'ipotesi di segnalare al Consiglio superiore della magistratura l'accaduto per gli eventuali profili di competenza – aggiunse che «allo stato degli atti, non sembrano sussistere i presupposti per l'attivazione degli strumenti previsti dall'articolo 6 della legge n. 140 del 2003». Un ulteriore caso pare destinato a verificarsi dopo che, nell'udienza del 23 settembre 2005, il GIPp del tribunale di Torino ha richiesto alla Camera di autorizzare l'utilizzo delle intercettazioni che sono state indirettamente captate su utenze telefoniche del deputato Martinat.

Questa Giunta, che pure non ha mancato di segnalare grossolane violazioni della legalità processuale alla Presidenza del Senato affinché ne facesse oggetto di rimostranza con gli organi competenti, non ritiene che sia di sua spettanza sindacare il profilo di diritto comune della tutela della riservatezza dei singoli, che peraltro nella fattispecie è stato oggetto di solleciti autorevolissimi al Consiglio superiore della magistratura da parte del

Presidente della Repubblica e che, secondo il Ministro della giustizia, «può anche assumere, in astratto, una rilevanza disciplinare».

Piuttosto, la Giunta intende coltivare la specificità parlamentare della vicenda, e ciò allo scopo di verificare quanto sostenuto nella stessa relazione svolta dal Ministro della giustizia in Consiglio dei ministri nella seduta del 2 settembre 2005: in essa il Ministro ha dato conto delle conclusioni dell'Ispettorato Generale del ministero della giustizia, secondo cui in merito alla «questione della indebita utilizzazione di conversazioni alle quali abbiano partecipato parlamentari, non sono emersi nella vicenda aspetti di irregolarità alla luce degli atti acquisiti e dei chiarimenti ricevuti dall'Autorità Giudiziaria di Milano». Il Ministro stesso ha aggiunto un dato «a parziale dissenso rispetto alle conclusioni dell'Ispettorato», riferendosi alle intercettazioni di due utenze «che dovrebbero riguardare il senatore Grillo e l'onorevole Fassino»: «Non è forse già una forma di intercettazione, che oltretutto viene resa pubblica, il fatto stesso di dichiarare che un parlamentare ha tenuto colloqui con un intercettato. Il fatto che non ne venga resa nota la natura può provocare, come in effetti è stato, le illazioni più svariate, anche le più maligne, senza possibilità di difesa alcuna da parte dell'indagato».

Al di là della cattiva tecnica redazionale dell'*omissis*, che in taluni casi non era coordinata con altre parti dell'atto processuale lasciando quindi inferire l'identità del parlamentare, la critica dimostra che c'è dell'altro, oltre alla *privacy*. C'è il rispetto di una prerogativa parlamentare fondata sulla legge e conforme a Costituzione: quella in virtù della quale occorre avanzare richiesta di autorizzazione per l'utilizzazione processuale delle intercettazioni indirette di parlamentare.

Si tratta, giova ricordare, del *petitum* proprio del citato Documento XVI, n. 9, che affronta le tematiche generali di tutela dei diritti di tutti i cittadini in funzione delle competenze proprie di un organo, investito delle peculiari funzioni di tutela rappresentate dalla disciplina delle immunità dei parlamentari: «Un'ordinanza di custodia cautelare che avesse evidenziato in motivazione solo gli elementi di natura sostanziale contenuti nelle intercettazioni non depositate, astenendosi dalle frasi virgolettate e con la schermatura del nome del parlamentare, non solo non avrebbe violato le elementari esigenze di tutela della *privacy* protette dalla legge: essa avrebbe anche consentito, all'atto del deposito di cui all'articolo 293 comma 3 c.p.p., da un lato di esperire le forme di partecipazione delle parti di cui al comma 6 dell'articolo 268, e dall'altro lato, nel rispetto del termine di 10 giorni, di avanzare formale richiesta alla Camera di appartenenza per l'utilizzo dell'intercettazione» (Documento XVI, n. 9 cit., p. 14).

La linea di non rimarcare l'illegittimità dell'operato dei giudici che non adempiono al disposto dell'articolo 6 – cui è sottesa una velata sfiducia nella resistenza costituzionale di quella disposizione, cui la Giunta della Camera sceglie di dare attuazione solo in presenza di un'esplicita richiesta della magistratura – non ha giovato al rispetto della posizione costituzionale di quel ramo del Parlamento, più volte violata in varia guisa.

Invece, la ferma e convinta difesa delle proprie prerogative, compiuta dal Senato sin dall'autunno del 2003, ha prodotto, nelle prassi operative dettate dalla Procura della Repubblica di Milano, un primo serio riconoscimento della fondatezza delle esigenze di tutela della posizione dei parlamentari.

Ciò è dimostrato dalla nota di accompagnamento con cui il procuratore della Repubblica di Milano trasmetteva copia del decreto di sequestro preventivo 25 luglio 2005, nonché la richiesta di convalida 27 luglio 2005, al Ministro della giustizia, il quale nella sua relazione alla citata seduta del Consiglio dei ministri riportava integralmente questo stralcio: «per quanto attiene alle intercettazioni attive riguardanti le persone dei parlamentari, non esiste alcuna intercettazione di tal genere; per quanto attiene poi alle modalità di utilizzazione dei contenuti di intercettazioni c.d. indirette, si precisa che tutte le conversazioni dei parlamentari sulle utenze intercettate sono state 'omissate' con indicazione a fianco 'parlamentare' (senza il nominativo), conseguentemente il contenuto non è stato trascritto nè annotato per sintesi e, quindi, non è stato utilizzato; si precisa, ulteriormente, che solo in un caso è stato trascritto il contenuto della conversazione intercorsa tra persona indagata e sottoposta ad intercettazione e persona che ha utilizzato l'utenza di un parlamentare: anche in questo caso, la parte di conversazione intercorsa tra l'indagato e il parlamentare è stata 'omissata', non trascritta e non utilizzata (...) in tal modo si è ritenuto, anche alla luce delle indicazioni contenute nella sentenza della Corte Costituzionale n. 163/2005, di salvaguardare la riservatezza del parlamentare senza nel contempo pregiudicare le indagini».

Stante la precisione del richiamo fatto alle «intercettazioni indirette», nonché alle relative conseguenze obbligate per gli inquirenti, una breve ricapitolazione della tematica, così come sceverata da questa Giunta a partire dal 2002, basterà per dimostrare che tali indicazioni discendono direttamente dal sistema di immunità parlamentare vigente nel nostro Paese. La sua articolazione ad opera della Procura della Repubblica presso il tribunale di Milano appare conclusivamente abbastanza conforme all'interpretazione che ne ha dato la Giunta del Senato, benchè la linea di condotta seguita potrebbe ulteriormente essere migliorata con prassi meno apertamente elusive dell'obbligo autorizzatorio di cui all'articolo 6 della legge n. 140 del 2003.

7. Ratio della *guarentigia costituzionale*

L'istituto dell'inviolabilità parlamentare, come affermatosi negli ordinamenti costituzionali a partire dal discorso di Mirabeau del 1789, è periodicamente sottoposto a feroci contestazioni. Tralasciando la sempre presente ondata di qualunquismo antiparlamentare, periodicamente alimentata da soggetti interessati ad indebolire le istituzioni rappresentative, la più sottile delle critiche è quella espressa dalla dottrina costituzionalistica che dichiara il superamento delle sue originarie ragioni.

Non essendoci più un Monarca perennemente in animo di forzare politicamente la mano con la marcia delle sue truppe sui congiurati della Pallacorda, la necessità di difendere la persona e l'attività del parlamentare dall'uso improprio della forza – volutamente lesivo della libertà di decisione dei rappresentanti della sovranità popolare – sarebbe recessiva. Di conseguenza, salvo l'ambito di difesa dell'insindacabilità delle opinioni e quello di intangibilità della persona, tutto il resto sarebbe superfetazione ereditata da un passato non più attuale, nel quale l'esercizio della forza pubblica era disposto dal detentore del potere esecutivo.

In realtà, tale dottrina tradisce i vizi di un approccio teorico monista al costituzionalismo moderno: la giurisdizionalizzazione della forza (mediante il suo assoggettamento alle forme del processo, officiato «in nome del popolo») e l'unicità della fonte della legittimazione sia di Governo che di Parlamento condannerebbero tutti i tradizionali istituti immunitari al superamento. Si tratta di una visione riduttiva di steccati o paletti che solo in via caricaturale potrebbero essere presentati come vacuo ossequio ad un tradizionalismo passatista.

I controveleni della democrazia dei moderni, secondo la lezione di Alexis de Tocqueville, passano proprio per una serie di corpi intermedi che vanno garantiti dalla dittatura delle maggioranze. Invece di tendere all'ideale comunardo dell'abolizione delle garanzie delle assemblee elettive, occorre rafforzarle proprio per arginare l'onda di piena che, dopo ogni elezione, tende a lambire con vari mezzi di pressione coloro che si discostano dall'opinione dominante. I soggetti che gestiscono la forza (Esecutivo) e la pena (Magistratura) non si discostano dal pericolo di assecondare tale ondata, così come tutti noi cittadini quando agiamo nella corralità della comunità nazionale. Ma quando all'individuo compete una missione, che si è scelto come espressione di libertà nell'azione sociale, l'ordinamento deve apprestare delle garanzie forti contro l'alterazione delle regole del gioco.

Persino una democrazia del tutto aliena all'istituto («continentale», come s'è detto) dell'inviolabilità, come quella britannica, considera violazione della prerogativa (e quindi *Contempt of Parliament*) ogni «minaccia, ostacolo o intimidazione di un membro del Parlamento (...) nell'esercizio delle sue funzioni» (*Report of joint Committee on parliamentary privilege – Session 1998-99*, vol. I, p. 70, § 264). A Londra, del resto, è alla magistratura che si deve la più convincente proclamazione della reciproca indipendenza e della leale cooperazione tra magistratura e Parlamento (nella sentenza *Court of Appeal, Civil Division, Regina v. HM Treasury, ex parte Smedley*, [1985] 1 All ER 589, Sir John Donaldson scriveva: «*Although the United Kingdom has no written constitution, it is a constitutional convention of the highest importance that the legislature and the judicature are separate and independent of one another, subject to certain ultimate rights of Parliament over the judicature which are immaterial for present purposes. It therefore behoves the courts to be ever sensitive to the paramount need to refrain from trespassing on the province of Parliament or, so far as this can be avoided, even appearing to do so. Although it is not a matter for me, I would hope and expect that Parliament would be simi-*

larly sensitive to the need to refrain from trespassing on the province of the courts»).

Nella democrazia francese, che pure ha seguito un percorso analogo al nostro per quanto riguarda l'abolizione dell'autorizzazione a procedere, queste problematiche sono lungi dall'essere sconosciute: la forma prescelta per recepirle è stata un'equiparazione alle altre «categorie protette» per ragioni del loro ufficio da ingerenze giudiziarie o di polizia. Tale garanzia ha assunto una forma attenuata (rispetto a quella italiana) in certi casi, ma amplificata in altri.

Giova infatti ricordare che l'articolo 100-7 del codice di procedura penale francese disciplina l'obbligo di informativa al Presidente dell'assemblea di appartenenza, in ordine all'intercettazione diretta della linea del parlamentare; ciò esattamente come, per altre categorie protette, occorre informare il responsabile territoriale di categoria (nella fattispecie: il *bâtonnier* del Consiglio forense per l'intercettazione di una linea d'ufficio o domiciliare di un avvocato; il primo presidente della giurisdizione di residenza del magistrato per l'intercettazione di una linea d'ufficio o domiciliare di un giudice; il procuratore generale della giurisdizione di residenza del magistrato per l'intercettazione di una linea d'ufficio o domiciliare di un pubblico ministero). Quanto poi alle intercettazioni ambientali (mediante «*dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement de paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans des lieux ou véhicules privés ou publics, ou de l'image d'une ou plusieurs personnes se trouvant dans un lieu privé*») l'articolo 706-96 – come inserito nel medesimo codice ad opera della legge 2004-204) è ancora più tassativo: esse non possono essere messe in opera nè nel veicolo, nè nell'ufficio nè nel domicilio dei soggetti di cui all'articolo 100-7 citato. In questi casi, quindi, non si versa nel mero obbligo di informativa, ma addirittura in un divieto esplicito e tassativo, riguardante sia i parlamentari che i magistrati che gli avvocati.

L'analogia con la tutela del segreto professionale dell'avvocato ricorreva in molte delle allocuzioni dei relatori di Camera e Senato, nel corso dell'esame parlamentare del disegno di legge di revisione costituzionale del 1993 (cfr. Senato della Repubblica, XIV legislatura, Doc. XVI, n. 10). Non si trattava, come nella polemica politica del momento è stato scritto, del desiderio di una classe politica ad alta presenza di inquisiti di ritagliarsi uno spazio di privilegio che compensasse l'abolizione dell'autorizzazione a procedere: piuttosto, si operava il riconoscimento dell'esigenza di protezione da ingerenze esterne di un'attività specificamente destinata a restare libera nel fine, come quella di rappresentanza della sovranità popolare. La riprova è nel fatto che un'analogia tutela era apprestata dall'articolo 5 dello Statuto dei deputati al Parlamento europeo (2003/2004(INI)) approvato nel giugno 2003 dal Parlamento europeo: la relazione in proposito presentata da Willi Rothley – anch'essa non scevra di riferimenti al segreto professionale dell'avvocato – corona una lunga

elaborazione che in materia di immunità parlamentari si è sviluppata nei recenti anni nelle assemblee parlamentari europee.

Proprio a questa vita di relazione – del parlamentare con gli elettori, con i soggetti istituzionali, con gli altri eletti – si applica l'immunità introdotta nel terzo comma dell'articolo 68 della Costituzione: la sua *ratio* dimostra che la pienezza del regime democratico non solo non rende superflua una tutela delle comunicazioni e delle conversazioni, ma comporta una sua migliore applicazione in rapporto alle moderne tecniche di ingegneria, che potrebbero intrudere in attività che è bene che mantengano il loro margine di libertà di determinazione.

8. *Estensione della guarentigia costituzionale*

L'articolo 68, terzo comma, della Costituzione richiede che l'intercettazione in qualsiasi forma di conversazioni di parlamentari sia autorizzato dalla Camera di appartenenza.

Una tesi riduttiva afferma che la norma costituzionale riguarda solo le intercettazioni dirette, cioè disposte dalla magistratura sull'utenza telefonica del parlamentare (ovvero quelle ambientali che si rivolgano direttamente alla sua persona). È presumibile che tra le difficoltà che portarono l'Assemblea del Senato a lasciar decadere il testo del disegno di legge di conversione dell'ultimo decreto-legge reiterato dal Governo in materia di attuazione dell'articolo 68 (il 23 ottobre 1996, n. 555) vi fossero anche le diversità di opinione tra le due Camere, all'inizio della XIII legislatura, in ordine alla fondatezza di questa tesi.

Una tesi intermedia, invece, vuole che la guarentigia si estenda anche alle intercettazioni indirette, cioè quelle disposte dalla magistratura sull'utenza di altro soggetto, che poi venga in contatto telefonico (ovvero ambientale) con un parlamentare.

Una tesi estensiva pretende poi l'inclusione nella guarentigia anche del semplice riferimento al parlamentare, contenuto nelle conversazioni svolte da terzi tra di loro che fossero state intercettate dall'autorità giudiziaria. Questa tesi, che ebbe un momento di popolarità al termine della XIII legislatura (quando nel disegno di legge di attuazione dell'articolo 68 della Costituzione fu introdotto a tale scopo un emendamento Gazzilli ad opera delle Commissioni riunite, mantenuto nel testo licenziato dall'Assemblea della Camera, relatori Soda e Siniscalchi), fu sconfessata nella XIV legislatura, quando (relatore Boato) l'Assemblea della Camera espunse dal testo ereditato dalla precedente legislatura il riferimento alla semplice menzione del parlamentare in conversazioni altrui (riferimento che quindi non comparve nel testo della legge n. 140 del 2003).

La tesi intermedia è stata accolta dal Legislatore, che l'ha recepita nell'articolo 6 della legge 20 giugno 2003, n. 140: trattandosi in assunto di un evento casuale (l'intercettazione indiretta per definizione avviene quando si ignora con chi parlerà l'intercettato) la legge non ha imposto la forma dell'autorizzazione preventiva, ma ha invece disposto che, nel momento in

cui il giudice per le indagini preliminari ritenga di utilizzare il contenuto delle intercettazioni, deve entro dieci giorni da tale valutazione (fatta previa audizione delle parti) richiedere l'autorizzazione alla Camera di appartenenza del parlamentare. Giova ricordare che tale procedura è stata seguita dai giudici di Brindisi e Torino nei casi dei senatori Stanisci e Vallone, ed in ambedue i casi il Senato ha accordato l'autorizzazione.

La contestazione della legittimità costituzionale della disciplina suddetta, effettuata dalla Corte di cassazione, è naufragata in un nulla di fatto quando la Corte costituzionale, con la sentenza n. 163 del 21 aprile 2005, ha emesso pronuncia di mero rito, dichiarando inammissibile il quesito in quanto non rilevante ai fini della decisione del giudice *a quo*.

La Cassazione ha infatti errato nel sostenere che l'articolo 6 della legge n. 140 del 2003 si applicasse anche alle intercettazioni delle parole di un *nuncius* che risponda all'utenza telefonica di un parlamentare: per il giudice delle leggi, l'articolo 6 della «legge Boato» – anche alla luce degli atti preparatori – è chiaramente rivolto a disciplinare solo il caso in cui alle conversazioni indirettamente intercettate prenda parte il parlamentare, e nessuna interpretazione estensiva è legittima.

L'effetto della sentenza, comunque, non è stato quello di dichiarare l'incostituzionalità della disciplina. Anzi, un *obiter dictum* può far parlare di sostanziale «salvezza» della disciplina dell'articolo 6, da parte della Corte costituzionale: nella sentenza si sostiene che «anche in rapporto alla locuzione "in qualsiasi forma", contenuta nel precetto costituzionale, sarebbe astrattamente proponibile – ed è stata in fatto proposta – una interpretazione ampiamente comprensiva, basata sulla *ratio* del privilegio di cui si discute» (punto 3 del «*Considerato in diritto*»). Si tratta proprio dell'interpretazione di merito data dal Senato (nell'intervento che pure non è stato accolto in giudizio, ai fini del quale è stato comunque prodotto a palazzo della Consulta il Documento XVI, n. 10), accolta anche dalla Presidenza del Consiglio dei ministri: ambedue avevano affermato che l'articolo 6 è riconducibile alla previsione dell'articolo 68 della Costituzione, la quale giustificerebbe il trattamento differenziato («la tutela della riservatezza del parlamentare – che pure rientrerebbe tra le finalità della norma – non esclude che l'articolo 6 tuteli le prerogative parlamentari e la libertà di esplicazione della funzione connessa al mandato elettivo»).

Resta dunque allo stato prevedibile che, in caso di mancata richiesta di autorizzazione all'utilizzazione di un'intercettazione indiretta, si determini un vizio processuale idoneo a travolgere con la sanzione dell'inutilizzabilità tutti gli atti che quell'intercettazione utilizzino. Tale rischio fu paventato dal Senato all'inizio della vicenda delle intercettazioni indirette del senatore Emilio Colombo, quando l'Assemblea – il 27 novembre 2003 – accolse la relazione della Giunta (Doc. XVI, n. 9) che dissentiva dalla prospettazione offerta dagli uffici giudiziari romani che procedevano in quel caso.

Col Documento XVI, n. 9 la Giunta respinse la tesi secondo cui «nell'articolo 6 della legge 140 ci fosse un'implicita riserva di non operatività», per cui essa non si applicherebbe alle misure cautelari «a sorpresa»:

ciò significherebbe sterilizzare la portata della norma, che opera in parallelo con l'utilizzazione delle intercettazioni e non già molti mesi dopo, quando queste entrano a far parte della motivazione del rinvio a giudizio (sempre ammesso che ciò che è utile per la cattura resti tale anche per il prosieguo del procedimento penale). Al medesimo risultato si porrebbe se si vincolasse la richiesta di autorizzazione al previo deposito degli atti in cancelleria: la facoltà del pubblico ministero di ritardare il deposito fino al rinvio a giudizio consentirebbe di considerare utilizzate le intercettazioni, e di richiedere l'autorizzazione, dopo molti mesi.

9. La posizione della magistratura milanese sulle intercettazioni indirette

Il procuratore aggiunto Greco è apparso regredire, nella prima dichiarazione pubblica rilasciata dalla Procura il 31 luglio 2005 («La procura di Milano smentisce che siano mai state disposte intercettazioni su una utenza del Senato. Tutte le utenze intercettate sono di persone fisiche che potevano essere intercettate»), sulla posizione espressa dalla magistratura romana nel 2003, la quale, dinanzi alla richiesta del Senato, sostenne: solo le intercettazioni «dirette» sono coperte dalla garanzia costituzionale; esse non sono avvenute perchè nessuna delle utenze di cui si è disposta l'intercettazione apparteneva o era in uso a parlamentare; per le intercettazioni di parlamentari che fossero avvenute nel corso di colloqui telefonici con soggetti intercettati, si procederà ad adempiere alle formalità dell'articolo 6 della legge n. 140 solo se e quando si dovesse ritenere che l'utilizzo delle intercettazioni sia necessario (cosa che non sarebbe avvenuta con la mera menzione in atti che dispongano misure cautelari nel corso delle indagini).

Ma tale posizione era già stata autorevolmente smentita dalla stessa ordinanza della Corte di cassazione che sull'articolo 6 citato ha sollevato incidente di costituzionalità (ordinanza 4 febbraio-9 marzo 2004, n. 10772 della Quarta sezione della Corte di cassazione). Inoltre in due casi la magistratura ha regolarmente dato corso alla legge in fase di indagini preliminari (Documenti IV, nn. 5 e 6 del Senato), richiedendo al Senato l'autorizzazione all'utilizzo, che è stata accordata.

La seconda dichiarazione della Procura della Repubblica di Milano, proveniente dal procuratore capo Minale e resa alle agenzie di stampa il 1° agosto 2005, è invece coerente con la ricostruzione che si ricava dalla nota di accompagnamento 2 agosto 2005 del medesimo procuratore Minale al ministro Castelli, nonchè dal Corriere della sera in ordine alle disposizioni operative impartite alla Guardia di finanza. Il dottor Minale – dopo aver ribadito che «le ipotesi apparse sulla stampa in ordine ad intercettazioni di utenze di parlamentari, attività di indagine vietata dalla legge in assenza della relativa autorizzazione, sono da considerarsi illazioni destituite di ogni fondamento» – affermava che «nell'ipotesi di utenze di terzi venute in occasionale contatto con taluna delle utenze sottoposte, nei limiti e nelle condizioni di legge, ad intercettazione, il contenuto delle

relative conversazioni risulta annotato nel verbale delle operazioni compiute solo se pertinente alle indagini ed esclusivamente nelle ipotesi normativamente consentite».

Va premesso che, alla luce della vigente disciplina codicistica, le comunicazioni intercettate sono registrate (così come avviene per i flussi di comunicazioni informatiche o telematiche) su apposito supporto, che di solito è magnetico ma sempre più spesso diventa informatico. La registrazione, frutto dell'operazione di intercettazione, rifluisce nel verbale di tale operazione: ivi è trascritto il contenuto delle comunicazioni intercettate, ai sensi del vigente comma 2 dell'articolo 268 c.p.p., «anche sommariamente». Tale modalità, che rende virtualmente possibile sia un breve sunto sia un esteso *verbatim* (che solo fittiziamente non si può qualificare uno «stenografico»), si differenzia dalla trascrizione integrale delle registrazioni (ovvero dalla stampa in forma intellegibile delle informazioni contenute nei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche) perchè questa ai sensi del comma 7 del medesimo articolo è disposta dal giudice solo dopo la selezione che porta allo stralcio il giudice del materiale manifestamente irrilevante o di cui è vietata l'utilizzazione: va ricordato che nel primo caso il giudizio di non manifesta irrilevanza si applica al materiale indicato dalle parti notificate della facoltà di visionare gli atti (e quindi presuppone, almeno virtualmente, il contraddittorio con le parti), mentre nel secondo caso il giudice può apprezzare l'esistenza del divieto «anche d'ufficio».

La ricostruzione offerta dal procuratore capo – nella sommatoria delle informazioni che è dato ricavare dalle dichiarazioni alla stampa, dalla risposta al Presidente del Senato e da quella al Ministro della giustizia – cade dunque in una situazione normativa piuttosto articolata. A Milano nell'estate scorsa non si procedeva alla verbalizzazione delle conversazioni tra l'intercettato e terzi se il loro contenuto non era pertinente alle indagini o se esse non rientravano «nelle ipotesi normativamente consentite». Nella fattispecie, il Ministro ha contestato che il deposito dei brogliacci sia avvenuto in tal guisa, lamentando invece che esso abbia avuto luogo «senza la preventiva attività di selezione dei dati», il che «ha costituito il logico antecedente della violazione del diritto di riservatezza, attraverso la pubblicazione sulla stampa di messaggi e di conversazioni telefoniche dal contenuto strettamente privato». Secondo il Ministro, «il pubblico ministero avrebbe dovuto depositare, nelle richieste di misure cautelari, solo le conversazioni 'rilevanti' e indicare quelle 'manifestamente irrilevanti' da non trascrivere, la cui diffusione sotto qualsiasi forma poteva pregiudicare il diritto alla riservatezza»: ma tali affermazioni – sulla cui fondatezza la Giunta non è tenuta a pronunciarsi – sono state rese in carenza dell'esame di tutti gli atti delle intercettazioni svolte nel procedimento (in particolare per accertare se il giudice abbia autorizzato il p.m. a ritardare le procedure di deposito dei brogliacci, finalizzate anche alla eliminazione dei dati irrilevanti), visto che a detta dello stesso Ministro tale esame allo stato non si è rivelato praticabile, per la sussistenza ed opponibilità del segreto di indagine.

Lo stesso ostacolo cognitivo si frappone alla presente disamina, ma al momento è più interessante soffermarsi sul *modus procedendi* risultante dalle dichiarazioni degli stessi magistrati.

La fonte dei ricorrenti *omissis* era, per i magistrati che li avevano apposti, un giudizio di valore (la non pertinenza) espresso in fase di verbalizzazione, ovvero la difformità da uno schema legale predeterminato (evidentemente dettato dall'ufficio giudiziario che disponeva la misura).

Pur se parificate, le due evenienze comportano però diverse modalità operative. Per il giudizio di valore occorre una valutazione *ex post* che non consente di tralasciare parte veruna della conversazione; in altri termini, pur se non verbalizzate le parti «non pertinenti» vengono raccolte nei cosiddetti «brogliacci» (ovvero restano allo stadio meramente fonico, su supporto magnetico od informatico), dove restano almeno in una prima fase, fino alla loro distruzione.

Per il riscontro di conformità alle ipotesi normativamente consentite, invece, la modalità con cui procedere è dettata dalla formulazione della fattispecie legale. Se essa contempla una discrezionalità del magistrato, il parametro secondo cui svolgere tale accertamento dipende da una valutazione dell'ufficio giudiziario procedente in ordine all'esercizio dell'azione penale: esso si riserverà il giudizio finale *ex post* e l'operatore procederà comunque all'integrale trascrizione del brogliaccio. Se ad esempio i contenuti delle conversazioni comprovano un reato diverso da quello per cui si procede, spetterà alla magistratura valutare se esso è rientrante nel limite di pena entro cui fu legittimamente disposta l'intercettazione, o se invece esso cada al di sotto della soglia di cui all'articolo 266 c.p.p. (e quindi il relativo «brogliaccio» vada stralciato e, in prospettiva, distrutto ai sensi del comma 3 dell'articolo 271 c.p.p.).

La nota 2 agosto 2005 del procuratore al Ministro («conseguentemente il contenuto non è stato trascritto nè annotato per sintesi e, quindi, non è stato utilizzato») è illuminante, riguardo al fatto che la magistratura milanese ha ricondotto a tale schema anche il caso delle intercettazioni indirette. In realtà, però, la premessa di questa ricostruzione – cioè la qualità di parlamentare dell'interlocutore «indirettamente» intercettato – prova troppo, perchè parifica due situazioni che non a caso la legge «Boato» distingue: il combinato disposto degli articoli 4 e 6 della legge n. 140 del 2003 costruisce un sistema che è imperniato sulla preesistenza o meno, a carico del parlamentare, di un procedimento penale nell'ambito del quale si dispongono le intercettazioni.

10. *Il sistema delineato dal combinato disposto degli articoli 4 e 6 della legge n. 140 del 2003. Acquisizione ed utilizzo in frode alla garanzia*

L'articolo 4 della legge n. 140 del 2003 vieta la sottoposizione, senza autorizzazione, di un parlamentare ad intercettazione diretta. L'articolo 6 della legge n. 140 del 2003 disciplina invece le intercettazioni indirette di parlamentare raccolte nell'ambito di un procedimento penale a carico

di terzi. Ne consegue che le intercettazioni indirette di parlamentare nell'ambito di procedimento penale (anche) a suo carico sono prive di disciplina processuale *ad hoc*, e non per caso.

In dottrina la spiegazione è stata autorevolmente così offerta: «Resta fuori, singolarmente, il caso più eclatante in cui il parlamentare sia interlocutore imprevisto del procedimento che lo vede bensì indagato, ma non anche in veste di persona direttamente gravata dal controllo sulle comunicazioni: merita ribadire, al riguardo, che le due figure non coincidono necessariamente, causa l'ampiezza del presupposto di intercettazione relativo ai 'gravi indizi di reato' (art. 267, comma 1, c.p.p.). La soluzione non sembra potersi rinvenire nell'articolo 4, o, almeno, non immediatamente (...) la prevedibilità *ex ante* è insufficiente a fondare la presunzione che l'esponente politico cadrà nell'intercettazione, così da giustificare il controllo originario della Camera di appartenenza; il pronostico, basato sulla circostanza che l'eletto al Parlamento è qui l'unica persona sottoposta alle indagini, assume tuttavia rilievo qualora egli realmente compaia durante l'attività di ascolto: l'autorità giudiziaria dovrà allora interrompere le operazioni e chiedere l'assenso politico prima di proseguirle, senza potersi nascondere dietro l'impossibilità di riconoscere l'interlocutore. Mancando un'apposita disciplina legislativa della fattispecie in esame, la conseguenza di una diversa condotta sarebbe la radicale inutilizzabilità di quanto registrato, per diretta violazione dell'art. 68, comma 3 della Costituzione. La sanzione processuale, incondizionata, vale dunque a dissuadere da comportamenti obliqui gli organi incaricati del perseguimento penale, poichè rende conveniente la scelta dell'intercettazione diretta, pur con lo svantaggio dell'autorizzazione preventiva». (D. Negri, *Procedimento a carico dei parlamentari*, in Aa. Vv. *Immunità politiche e giustizia penale* a cura di Orlandi e Pugiotto, Torino 2005, p. 424-425).

Nel momento in cui si sa che tra gli indagati vi è un parlamentare, le opzioni che l'ordinamento costituzionale lascia al magistrato sono quindi ristrette, rispetto alle fattispecie di diritto comune. O il giudice decide di sottoporlo direttamente ad intercettazione, e richiede l'autorizzazione preventiva alla Camera di appartenenza ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 140 del 2003, oppure rinuncia ad acquisire elementi di prova a suo carico con questo strumento. L'accettazione del rischio di incappare in sue conversazioni, intercettando le utenze di soggetti in contatto con lui, è un disvalore che elude la guarentigia, dando luogo ad un atto processuale in frode alla Costituzione.

Ecco allora un caso in cui il parametro – secondo cui svolgere l'accertamento di conformità alle ipotesi normativamente consentite – non dipende da una valutazione di competenza del magistrato: in caso di procedimento anche a carico di un parlamentare, per accertare se si versa in una delle ipotesi vietate, è sufficiente la valutazione dell'operatore, sulla scorta delle istruzioni ricevute dall'ufficio giudiziario precedente. Perchè tale valutazione sia fatta *ex ante*, però, non si può gravare l'ufficiale operatore di un onere eccessivo che renderebbe il comportamento materialmente inespugnabile: la decisione di spegnere lo strumento, non procedendo ad impri-

mere su nastro o disco (nè tantomeno in un «brogliaccio») alcunchè di quanto inibitogli dalla legge, è meccanicamente deferibile all'operatore solo quando gli si danno precise coordinate sull'identità del potenziale interlocutore la cui messa in comunicazione coll'utenza intercettata dà luogo al divieto di legge.

L'operatore accerta di versare nell'ipotesi vietata appena appresa la presenza nella conversazione (indirettamente intercettata) della persona dell'indagato segnalatagli dall'ufficio giudiziario come parlamentare, e non procede oltre nell'intercettazione. Per converso, il magistrato procedente - che abbia iscritto nel registro delle notizie di reato il nome di un parlamentare - è in grado di indirizzare all'operatore istruzioni precise in ordine alla condotta da tenere nell'eventualità di intercettazioni indirette. «Non trascrivere eventuali conversazioni nelle quali uno dei due interlocutori fosse un parlamentare», è una scelta drastica che non risponde allo spirito della garanzia: piuttosto, non si possono trascrivere (ed a rigore neppure ascoltare) conversazioni nelle quali uno degli interlocutori sia un parlamentare il cui nominativo (e riferimenti telefonici) sia stato indicato *ex ante* all'operatore, in quanto incluso tra i soggetti indagati.

Per tutti gli altri parlamentari, vale la procedura delineata dall'articolo 6 e sopra descritta: possibilità di trascrivere il «brogliaccio» (o comunque conservazione della registrazione su supporto magnetico, elettronico od informatico, con annotazione del contenuto delle relative conversazioni nel verbale delle operazioni compiute), giudizio di non irrilevanza e richiesta di autorizzazione parlamentare all'utilizzo. Non supplisce a questa procedura la decisione, in fase di verbalizzazione, di non trascrivere, neppure per sintesi, il contenuto delle conversazioni di cui era parte un parlamentare: poichè si tratta di decisioni assunte *ex post*, a qualifica di parlamentare acclarata (come prova la scelta di specificare, a fianco dell'*omissis*, il lemma «parlamentare», secondo quanto precisato nella citata nota 2 agosto 2005), è evidente che s'è trattato di decisioni dell'ufficio giudiziario requirente o comunque ad esso imputabili. Ma se così è, l'encomeabile utilizzo del potere officioso di stralcio da parte della Procura ha prodotto il risultato di eludere la trasmissione all'organo giudicante, titolare delle valutazioni in ordine all'attivazione della procedura di distruzione ovvero di richiesta di autorizzazione all'utilizzo. Di conseguenza, il 16 agosto 2005 il Presidente del tribunale di Milano ha potuto scrivere al Presidente della Camera che «numerose, invece, risultano le conversazioni coperte da "omissis" delle quali ovviamente questo Ufficio sconosce contenuto e provenienza».

Si potrebbe a ragione sostenere che il deposito in cancelleria del tribunale avrebbe comportato un immediato pericolo di propalazione indebita del contenuto delle intercettazioni; ma non si può certo dire che questo non sia avvenuto con la diversa modalità procedimentale prescelta dalla Procura. Gli è che - in assenza di un apposito archivio riservato dei verbali e dei supporti contenenti le registrazioni (da tenersi presso l'ufficio del pubblico ministero che ha disposto l'intercettazione, con divieto di allegazione, anche solo parziale, al fascicolo) ed in assenza della desi-

gnazione, ad opera del procuratore, di un funzionario responsabile del servizio di intercettazione, della tenuta del registro riservato delle intercettazioni e dell'archivio riservato nel quale sono custoditi i verbali ed i supporti – le Procure della Repubblica non sono tra i luoghi meno permeabili alla ricerca di notizie giornalistiche a tutti i costi.

Anche qui, come in ogni cosa, occorre fare delle distinzioni: vi sono Procure della Repubblica, come quella presso il tribunale di Palermo, che hanno autorizzato lo svolgimento dall'ottobre 2003 al febbraio 2004 di intercettazioni di conversazioni di un indagato per favoreggiamento aggravato, senza che per oltre un anno e mezzo «filtrasse» alcuna notizia giornalistica in ordine allo stesso *an* dell'intercettazione (ed anche quando la cosa è stata resa nota, il 23 novembre 2005 – in occasione della convocazione delle parti da parte del giudice dell'udienza preliminare, per la selezione e distruzione del materiale – si è appreso solo che indirettamente intercettati erano undici deputati e due senatori, senza alcuna notizia circa il contenuto che sarebbe rimasto solo inciso fonicamente e mai trascritto). Ma vi sono anche casi di Procure che, nel mantenere in loro disponibilità il materiale stralciato senza investire la magistratura giudicante, hanno creato una sorta di limbo giuridico: all'ombra della distinzione giurisprudenziale tra intercettazioni-elemento probatorio ed intercettazioni-spunto di ulteriori attività investigative, non se ne inibisce la pretestuosa riemersione dopo anni (con contorno di periodiche fughe di notizie, pubbliche o – quel che è peggio – utilizzate come arma di ricatto politico).

Non era un caso che nel citato disegno di legge n. 489 (d'iniziativa dei senatori Calvi e Villone) il pubblico ministero provvedesse da solo ad un primo vaglio scegliendo motivatamente verbali e registrazioni che riteneva rilevanti, che venivano trasmessi al giudice per il deposito, mentre gli altri restavano nell'archivio riservato; il giudice effettuava un secondo vaglio, disponendo il deposito di quelli che, a sua volta, ritenesse rilevanti e dei quali non fosse vietata l'utilizzazione, restituendo gli altri al pubblico ministero perchè li custodisse nell'archivio riservato. L'acquisizione dei verbali e delle registrazioni depositate sarebbe avvenuta in apposita udienza, prima della quale i difensori avrebbero potuto con particolari cautele esaminare anche gli atti custoditi nell'archivio riservato, eventualmente chiedendone l'acquisizione; sino a quando non fosse stata disposta l'acquisizione, verbali e registrazioni sarebbero restati coperti da segreto, così come sarebbero restati segreti tutti i verbali e le registrazioni non acquisite.

Ma se anche questa fosse l'indicazione di evoluzione del diritto comune, nella prospettiva delineata dal Governo nel settembre 2005, va decisamente respinto il tentativo di fare di questa anche la linea di confine tra il processo e le garanzie parlamentari. L'alternativa che la legge n. 140 del 2003 prefigura è netta (utilizzo o distruzione), e non a caso la si pone in capo all'organo giudicante, titolare del potere di disporre la distruzione del materiale inutilizzabile ai sensi dell'articolo 271, comma 3, citato.

Pertanto, l'utilizzazione «mediata» di intercettazioni indirette, nelle attività investigative di competenza delle Procure, viola l'obbligo di inve-

stirne la Camera di appartenenza, alla stessa stregua dell'utilizzo disposto dal giudice come elemento probatorio od indiziario (sia esso il GIP o il tribunale del riesame nella fase cautelare, sia esso il GUP nell'udienza preliminare, sia esso il Tribunale nella fase dibattimentale). La dottrina ha di recente stigmatizzato proprio questo «doppio binario» come fonte dell'elusione della sanzione di inutilizzabilità di cui all'articolo 6, comma 6, della legge n. 140 del 2003, che «si rivolge al giudice il quale in ogni stato e grado del procedimento deve dichiararla. Nulla si dice per l'attività di indagine. Così stando le cose, non è raro il caso in cui tale garanzia venga sostanzialmente vanificata in sede investigativa. Nulla vieta, infatti, che il PM precedente contesti in sede di interrogatorio all'indagato o alla persona informata sui fatti la conversazione intercettata nella quale compare il soggetto 'protetto' e utilizzi, quindi, l'intercettazione come strumento di sollecitazione del dichiarante. È chiaro, in questo caso, che sebbene la conversazione intercettata in sè considerata, in assenza della prescritta autorizzazione parlamentare, non potrà essere utilizzata come formale fonte di prova, il verbale nel quale tale intercettazione ha formato oggetto di contestazione troverà comunque ingresso nel processo, in barba a qualunque divieto. In definitiva, ciò che era destinato al macero, secondo la previsione normativa richiamata, perchè acquisito in palese violazione delle prerogative che la Costituzione riserva ai parlamentari, trova comunque spazio nel processo e, cosa ancor più grave, fuori del processo» (B. Botti, *Sulle garanzie passa il doppio binario. Indagini, così cresce l'area del segreto*, in *Diritto e giustizia*, 1° ottobre 2005, n. 35, inserto speciale, pp. XVIII-XXII).

Invero, se dall'interlocuzione del parlamentare con l'utenza di un terzo intercettato emergono elementi utili alle indagini che un magistrato conduca contro i terzi, e/o ad estendere il procedimento allo stesso parlamentare, non si vede perchè il magistrato requirente dovrebbe utilizzare la tecnica dell'*omissis* per tardare nel richiedere al giudice l'utilizzo, mantenendo *medio tempore* allo stato fonico la registrazione: spetterà al giudice valutarne la non irrilevanza e, in tal caso, entro il termine di legge provvederà a richiedere l'autorizzazione alla Camera competente.

Questa procedura vale anche laddove dal contenuto delle intercettazioni indirette dovessero emergere indizi di reità a carico del parlamentare: il requisito procedurale della preesistenza di un procedimento a carico (solo) di terzi vale per il momento in cui le intercettazioni sono disposte (e le conversazioni captate), non per quello – necessariamente diverso – in cui se ne voglia fare utilizzazione processuale. In questo secondo momento, ben può darsi che la partecipazione di un parlamentare alla conversazione telefonica sia stata accertata con ulteriori mezzi di indagine (e che l'identificazione, equivoca al momento della captazione, sia divenuta chiara al magistrato a seguito di riscontri incrociati con altri elementi).

Il modo in cui la Procura della Repubblica di Milano ha dettato indirizzi allo svolgimento delle operazioni di intercettazione in questione rappresenta, quindi, un importante primo passo in direzione della mag-

giore consapevolezza dei vincoli costituzionali gravanti sull'utilizzo di questo strumento di indagine quando coinvolga parlamentari. Nel contempo, però, dalla condotta successiva delle indagini, e dall'utilizzo del materiale acquisito, si desumeranno elementi più chiari per sapere se anche lo spirito della legge di attuazione costituzionale è stato rispettato. È dirimente, per una sua seria comprensione, cogliere l'alternativa tra distruzione della registrazione irrilevante e richiesta dell'autorizzazione parlamentare all'utilizzo: solo dal suo pieno riconoscimento è lecito attendersi, in futuro, sviluppi positivi in direzione della leale cooperazione delle istituzioni interessate all'applicazione della legge n. 140 del 2003.

11. *La posizione del senatore Luigi Grillo*

La posizione del senatore Luigi Grillo rientrerebbe appieno tra quelle considerate dall'articolo 6 della legge n. 140 del 2003, laddove delle conversazioni da lui tenute si facesse utilizzo in un procedimento penale.

Nel procedimento originariamente intrapreso nei confronti di terzi, il pubblico ministero richiede lo svolgimento di intercettazioni, che viene autorizzato dall'ufficio del GIP. Nel corso delle conversazioni intercettate, il 6 luglio 2005 la signora Rosati parla a Fiorani dall'utenza del Senato in uso al senatore Grillo e nella conversazione è registrata la sua voce con riferimenti al diminutivo del nome di battesimo del senatore. Nella nota n. 56 di pagina 63 dell'ordinanza il GIP chiosa: «verosimilmente lo stesso 'Gigi' cui la Rosati passerà poi la conversazione», cosa confermata dalla fine dell'intercettazione prima dell'*omissis* («ti ripasso Gigi»). Quindi il colloquio col senatore Grillo è il *prius* ed il *posterius* della conversazione Fiorani-Rosati.

Gli operatori non erano tenuti ad una sua pronta identificazione, non disponendo di istruzioni dei magistrati requirenti (tali da qualificarlo come indagato o persona informata dei fatti, in virtù di precedenti risultanze di indagine a suo carico); neppure il collegamento con il telefono del Fiorani di un'utenza intestata al Senato poteva dissuadere dal procedere, disponendo delle utenze di servizio anche soggetti non investiti dell'immunità parlamentare.

Al momento della trasposizione dei contenuti di tale intercettazione nel provvedimento assunto il 25 luglio 2005, l'ufficio del pubblico ministero sceglie di coprire con degli *omissis* le parti della telefonata in cui compare la voce del senatore Grillo. Non disponendosi del testo di tale atto, non si è in grado di comprendere alla carenza di quale dei due requisiti («solo se pertinente alle indagini ed esclusivamente nelle ipotesi normativamente consentite») – enunciati dal procuratore Minale come dirimenti per addivenire all'annotazione nel verbale delle operazioni del contenuto delle relative conversazioni – sia da ascrivere la scelta di schermare le parti della telefonata intercorse con la viva voce del senatore Grillo. Sta di fatto che, nella ricostruzione offerta dallo stesso procuratore Minale in merito «al contenuto delle conversazioni telefoniche riprodotte su alcuni

organi di stampa, questo risulta ripreso dalla motivazione del provvedimento di sequestro preventivo adottato da questo ufficio e portato a conoscenza delle parti mediante notifica, a far data dal 25 luglio».

Ma quel che è certo è che, con la caduta del segreto d'indagine, ogni ulteriore dubbio in ordine all'identificazione di «Gigi» era stato fugato dalle rivelazioni della stampa. Il 30 luglio 2005 il quotidiano «La Repubblica» aveva affermato che tra le conversazioni intercettate ve n'era una tra la consorte del governatore della Banca d'Italia, Cristina Rosati, e l'amministratore delegato della Banca popolare di Lodi, Gianpiero Fiorani, nella quale la signora Rosati avrebbe parlato «da un'utenza utilizzata dal senatore Grillo». Alla data dell'ordinanza del GIP Forleo (1° agosto 2005), quindi, l'identità di «Gigi» era fatto notorio e pertanto, la riserva del GIP in ordine al fatto che «Gigi» fosse in corso di identificazione (p. 23) era poco meno di una clausola di stile. D'altro canto, già in base ai documenti al suo esame il GIP era in grado di inferire l'identità di «Gigi» (e non soltanto di escludere che si trattasse del sacerdote don Gigi pure in contatto con la famiglia Fazio: così nota 32 di pagina 23 e nota 77 a pagina 79), visto che l'ordinanza a pagina 76 si riferisce ad una conversazione del 14 luglio in cui la signora Rosati dice a Fazio che «la sera precedente anche Gigi Grillo era preoccupato»; la signora parla anche delle «cose completamente diverse» – dall'esistenza di un provvedimento di intercettazioni telefoniche a carico del Fiorani – che aveva detto un «onorevole ... amico di Grillo». Nella ricostruzione della vicenda, contenuta nella medesima ordinanza 1° agosto 2005, il GIP non si limita a trasporre un dubbio identificativo che era già superato. Ella pare ascrivere principalmente a tale dubbio il fatto che non si proceda (ancora) nei confronti del medesimo «Gigi», visto che queste ed altre parti di intercettazioni indurrebbero ad annoverarlo tra i personaggi i cui rapporti con gli indagati «lungi dall'incanalarsi in fisiologici rapporti istituzionali o in rapporti meramente amicali – che legittimamente avrebbero potuto snodarsi parallelamente ai primi – appaiono all'evidenza contrassegnati da illegittime pressioni da un lato e da illeciti favoritismi dall'altro» (p. 23).

È la chiara indicazione di un convincimento, già liberamente maturato nel giudice, in ordine al coinvolgimento di «Gigi» in ipotesi di concorso nei reati contestati agli indagati, o quanto meno di reati commessi contro l'amministrazione della giustizia. Non può che essere a tal fine che il GIP evidenzia in neretto, nella trascrizione della conversazione Fiorani-Rosati del 24 giugno 2005, «Gigi» e «don Gigi»: esso è menzionato in un contesto che lo renderebbe al corrente del fatto che vi erano stati dei «messaggi usciti» in ordine alle vicende in questione, se non addirittura in grado di «fare qualcosa» in proposito.

L'allusione è ripresa pubblicando, a pagina 75, una conversazione telefonica Fiorani-Rosati del 12 luglio nella quale – in un contesto di predisposizione di mezzi di elusione delle sospette intercettazioni telefoniche cui erano sottoposti – si leggono le parole: «ma loro sono... i loro telefoni sono... non possono essere...OMISSIS».

Invero, tali allusioni non trovano conforto in altre parti delle intercettazioni citate nello stesso provvedimento del GIP: a pagina 74, nel corso di una conversazione intercettata il 13 luglio, al dire del GIP Fiorani dice a Rosati che «Gigi ha chiamato troppe persone» e Rosati dice a Fiorani che «Gigi aspetta una sua telefonata, perchè doveva dirgli qualcosa di importante, ma da un altro numero. La Rosati dice che avrebbe provveduto lei stessa a chiamare 'Gigi' per comunicargli che l'indomani sarà contattato dallo stesso Fiorani». Lungi dall'assicurare indebito asilo telefonico, dunque, il senatore Grillo si sarebbe atteso di conferire con Fiorani da un telefono «sicuro», con ciò escludendo di considerare tale il proprio.

Ovviamente, una simile condotta, laddove fosse provata, non configura alcun profilo di illiceità, essendo ciascuno libero di salvaguardare il margine di riservatezza delle proprie conversazioni anche nei confronti di possibili intercettazioni telefoniche legittimamente disposte. Ciò è tanto più vero se si considera che il contributo offerto alla vicenda, da parte del senatore Grillo, rientra – a quanto si desume dalle stesse conversazioni intercettate – nell'ambito proprio dell'esercizio del proprio mandato: sia nella conversazione del 12 luglio tra Fazio e Fiorani (a pagina 71 dell'ordinanza Gigi è fatto oggetto di un riferimento ai sensi del quale i due ravvisano l'opportunità «che lo stesso per un po' non deve parlare della vicenda ed anzi deve stare alla larga»), sia nella conversazione di pochi minuti successiva tra Fiorani e Rosati (ancora a pagina 71 dell'ordinanza, i due «parlano anche del senatore Grillo, persona che è stata loro vicina sin dall'inizio») non emerge altro che una modalità pubblica e privata di espressione delle proprie opinioni in merito al sostegno dell'iniziativa finanziaria del Fiorani.

Si tratta quindi di un soggetto che rilascia dichiarazioni ed ha un'utenza del Senato; è partecipe della conoscenza (diffusa in quel momento tra gli intercettati) che vi sono telefoni sotto controllo e si presterebbe ad eluderlo. In proposito l'ordinanza del GIP Forleo è piuttosto chiara nell'esprimere un giudizio: la vicenda si è svolta «con l'ausilio ed anzi con la pregiudicata complicità di personaggi di rilievo istituzionale, ponendo alla luce, in ultima analisi un inquietante quadro di una non certo occasionale elusione delle regole poste a presidio della trasparenza del sistema bancario e finanziario nazionale, con enormi e devastanti ricadute sull'immagine del Paese nell'ambito anche internazionale. Accanto agli atti di pirateria finanziaria posti in essere dagli attuali indagati, viene drammaticamente alla luce, infatti, un sistema istituzionale gravemente malato, restio a prendere le distanze da logiche di favori e favoritismi, non certo consone ai capisaldi costituzionali» (pag. 91).

Il tutto lascia intendere che il convincimento dell'esistenza di una *notitia criminis* vi sia, anche se ad opera di soggetto diverso da quello titolare della potestà di iscrizione sul registro delle notizie di reato: per addivenire a tale convincimento, il GIP potrebbe aver utilizzato parti di conversazione telefonica coperte da *omissis*. In altri termini, l'utilizzo nell'ambito dell'ordinanza 1° agosto 2005 – cioè ai fini dell'applicazione della misura cautelare interdittiva a carico dei signori Fiorani, Boni, Gnutti

e Ricucci – non può esservi stato, in virtù dell'apposizione degli *omissis*; ma ciò non garantisce che esso non possa esservi stato – o che non ci sarà in futuro – in altro atto del pubblico ministero (segnatamente l'iscrizione del nominativo nel registro delle notizie di reato) o del giudice per le indagini preliminari. Delle conseguenze di tale possibile utilizzo, sotto il profilo giuridico e dei rapporti interistituzionali, si parlerà dopo aver affrontato la posizione degli altri senatori interessati.

12. La posizione del senatore Ivo Tarolli

Il signor Fiorani, conversando con la signora Rosati il 18 luglio 2005 in una telefonata intercettata ed utilizzata nell'ordinanza del GIP Forleo, richiede: «non t'ha chiamato invece l'IVO? ... tu volevi sentire anche lui?». Tali frasi, evidenziate in neretto nel testo, ricevevano la seguente risposta dalla Rosati: «certo, ci mancherebbe altro... cioè (...) era già scontato, figurati». Al nome 'Ivo' è giustapposta una nota con rinvio a piè di pagina, in cui il GIP chiosa: «Il riferimento a un personaggio di nome 'Ivo' ricorre in molte delle conversazioni intercettate, e spesso lo stesso risulta chiamante dall'utenza (...) sull'utenza della Rosati (vedasi tel nn. 4, 34, 62, 83, 230, 547), da alcune delle quali si comprende inequivocabilmente trattarsi di un esponente del mondo politico».

In tal caso, quindi, non si è avuta neanche *pro parte* citazione di conversazioni svolte tra indagati ed il senatore; la peculiarità, però, è che dell'esistenza di tali intercettazioni indirette offre attestazione la stessa ordinanza, che curiosamente non vi ravvisa elementi sufficienti per addivenire all'identificazione dell'interessato ma è abbastanza sicura di annoverare il soggetto tra gli esponenti del mondo politico. Si tratta di una vaghezza piuttosto artificiosa, evidentemente idonea a sottrarre l'utilizzo che se ne fa dalla possibile obiezione inerente alle prerogative parlamentari dell'interessato.

La sua identificazione, del resto, è stata possibile ad un anonimo qualificatosi appartenente all'agenzia stampa «Il Velino» semplicemente chiamando al numero telefonico indicato in chiaro nella predetta nota a piè di pagina (numero che ai presenti fini è stato omissis). Se le esigenze di riservatezza non hanno ostacolato la pubblicazione di tale numero telefonico nell'ordinanza, non si vede perchè le indagini non abbiano proseguito il loro corso fino ad un così semplice riscontro. Viceversa, se le esigenze di salvaguardia della vita di relazione politico-parlamentare – sottese alla garanzia di cui all'articolo 68, comma 3, secondo gli atti preparatori della revisione costituzionale del 1993 (cfr. la disamina datane nel Documento XVI, n. 10) – fanno premio sulle esigenze di indagine fino a quando non intervenga un'autorizzazione della Camera di appartenenza, non si vede come possano essere rimasti trascritti (per essere poi propalati disinvoltamente sugli organi di stampa) fatti del tutto ininfluenti ai fini di causa come le iniziative inerenti il comune di Alvito.

Peraltro, se il materiale a disposizione del GIP Forleo consiste anche nei «brogliacci» di ulteriori telefonate non utilizzate nell'ordinanza, è possibile anche in questo caso che futuri atti processuali ne utilizzino i contenuti e, pertanto, anche per essi è necessario chiarire l'ambito di applicazione delle prescrizioni di cui all'articolo 6 della legge n. 140 del 2003.

13. *La posizione del senatore Nicola Latorre*

Pur prescindendo dal fatto che il senatore Latorre non abbia avanzato richiesta alcuna al Presidente del Senato, l'utilità di un'estensione al suo caso della materia di competenza in esame va attentamente considerata. Infatti, in proposito non si dispone di altro che le rivelazioni del «Corriere della sera» del 12 agosto 2005, che espressamente menziona la conversazione tra Consorte ed un parlamentare dei Democratici della sinistra mediante il cellulare del senatore Latorre.

Poichè si tratta di intercettazioni che sarebbero state trasmesse per competenza alla Procura della Repubblica presso il tribunale di Roma, è verosimile che ad essi si applicherà l'articolo 270 del codice di procedura penale, il cui comma 1 prescrive che «i risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza». Conseguentemente, non appare necessario allo stato pronunciarsi sull'eventualità di un utilizzo di tale intercettazione indiretta, sia per l'indeterminatezza degli interlocutori (non si conosce neppure il nome del parlamentare, nè se appartenga a questa Camera), sia per l'elevata probabilità che essa debba essere distrutta.

Ciò nondimeno, la semplice applicazione della procedura di cui ai commi 2 e 3 dell'articolo 270 - coi conseguenti rischi di propalazione legati al deposito in cancelleria - evidenzia l'aberrazione nella quale si versa per la tutela della riservatezza nell'attuale ordinamento processuale, che sul punto va decisamente modificato. La Corte di cassazione (Sez. III, 10 febbraio 2004, n. 16499) sostiene che le informazioni assunte attraverso mezzi di prova inutilizzabili per il giudice possono essere utilizzate legittimamente dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria ai fini dell'espletamento di nuove attività di indagine: va chiarito che, anche dinanzi ad un uso investigativo delle intercettazioni inutilizzabili, occorre salvaguardare il rispetto delle prerogative costituzionali e dell'obbligo autorizzatorio di cui all'articolo 68, comma 3, della Costituzione.

14. *L'inutilizzabilità di registrazioni derivanti da intercettazioni telefoniche illegittimamente assunte*

È noto che l'inutilizzabilità è una nozione eminentemente processuale, nel senso che nasce in funzione dell'accertamento della verità ed in rapporto ai mezzi di prova necessari a questo fine. Ma è altrettanto noto che tale istituto è stato esteso, in virtù di norme espresse, anche ad

altre fasi del procedimento penale, anteriori all'accertamento della penale responsabilità ed addirittura all'elevazione della formale imputazione ad opera dell'ordinanza di rinvio a giudizio: tra queste fasi, funzionali a specifiche evenienze endoprocedimentali caratterizzate da un accertamento diverso da quello cui tende il processo, la dottrina indica quella della valutazione dei gravi indizi di colpevolezza, ai fini dell'emissione delle misure cautelari. L'articolo 273, comma 1-bis, del codice di procedura penale, infatti, applica a tale valutazione, tra l'altro, l'articolo 271, comma 1, del medesimo codice: quest'ultimo dispone che non possono essere utilizzati i risultati delle intercettazioni qualora le stesse siano state eseguite fuori dei casi consentiti dalla legge (o qualora non siano state osservate le disposizioni previste dagli articoli 267 e 268, commi 1 e 3).

Eppure, i distinguo giurisprudenziali sono frequenti, e proprio in materia di intercettazioni; in materia di inutilizzabilità, ad esempio, non troverebbe applicazione il principio secondo il quale la nullità rende invalidi gli atti consecutivi, che da quello dichiarato nullo dipendono (Cassazione, Sez. III, 29 aprile 2004, n. 26112). In una materia così ondivaga, è importante che il Senato ribadisca con decisione gli assiomi entro i cui confini si muove la disciplina delle immunità parlamentari, affinché le «tecnicità» del sistema processuale non vengano addotte come motivo surrettizio per non dare applicazione a norme di legge che sono di diretta attuazione dell'articolo 68 della Costituzione.

Laddove non ci sia utilizzo delle intercettazioni indirette di conversazioni cui abbiano preso parte parlamentari, deve esserci la loro distruzione. L'articolo 6 della legge n. 140 non a caso al comma 1 contempla anche la distruzione parziale, proprio nell'eventualità che il giudice «ritenga irrilevanti, in parte, ai fini del procedimento i verbali e le registrazioni delle conversazioni o comunicazioni intercettate in qualsiasi forma nel corso di procedimenti riguardanti terzi, alle quali hanno preso parte membri del Parlamento».

Se dunque il giudice per le indagini preliminari di Milano non ha inteso utilizzare le parti coperte da *omissis*, ne doveva disporre la distruzione (e non semplicemente «sconoscere» la loro esistenza, nel presupposto del tutto inverosimile che non si fosse avveduta che registravano la voce del senatore Luigi Grillo). Se viceversa la magistratura intende utilizzarle, allora deve rivolgere apposita richiesta di autorizzazione al Senato.

Si può discutere se costituisca «utilizzazione» la mera iscrizione nel registro delle notizie di reato, stante la sua natura procedimentale e non processuale e, soprattutto, stante l'assenza di obbligo di motivazione di questo atto. Ma senza dubbio costituisce utilizzazione l'ingresso nell'apparato motivazionale di qualsiasi altro atto processuale adottato nelle forme dell'ordinanza, del decreto motivato o della sentenza, sia che dispongano misure di acquisizione probatoria, sia misure cautelari, o comunque atti funzionali al procedimento contro terzi o contro lo stesso interessato.

Laddove poi si dimostrasse che è stata disposta una misura come la sottoposizione ad intercettazione della corrispondenza e delle comunicazioni informatiche e telematiche di cui all'articolo 266-bis c.p.p., vi sa-

rebbe l'aggravante rappresentata dal fatto che si tratterebbe di misura pari al sequestro della corrispondenza, oltre che di intercettazione diretta, e quindi sarebbe assoggettata all'obbligo di autorizzazione preventiva di cui all'articolo 68, terzo comma, della Costituzione. Se quindi il sospetto affacciato dal senatore Grillo dovesse rivelarsi fondato - e se esso dovesse giustificarsi con l'esistenza di un provvedimento giudiziario di autorizzazione ad intercettare la sua casella postale elettronica - allora si verrebbe in una doppia violazione delle prerogative parlamentari, e non si potrebbe che reagire con lo strumento del conflitto di attribuzioni affinché sia immediatamente fatta cessare l'indebita ingerenza di altro potere dello Stato nel libero esercizio della funzione parlamentare.

Ovviamente, ciò che vale per il provvedimento in ipotesi disposto dalla magistratura vale *a fortiori* per la possibilità - contemplata dalla legge comunitaria del 2004 (legge 18 aprile 2005, n. 62, articolo 9, nella parte in cui inserisce un articolo 187-*octies* nel Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58) - che la CONSOB acquisisca «registrazioni telefoniche» (comma 3 lettera *b*), il che nei casi di cui al comma 5 richiede la previa autorizzazione del procuratore della Repubblica) o tabulati del traffico telefonico (comma 4 lettera *b*), per il quale sempre il comma 5 richiede la previa autorizzazione del procuratore della Repubblica).

Chi erroneamente ritenesse che in tal maniera si è dato ingresso al principio *male captum, bene ritentum*, in ordine alle citate intercettazioni eseguite «fuori dei casi consentiti dalla legge», sarebbe vistosamente in torto.

È ben vero che l'articolo 187-*decies* - introdotto nel medesimo decreto n. 58 dalla legge comunitaria per il 2004 - al comma 2 prevede che «il Presidente della CONSOB trasmette al pubblico ministero, con una relazione motivata, la documentazione raccolta nello svolgimento dell'attività di accertamento nel caso in cui emergano elementi che facciano presumere la esistenza di un reato. La trasmissione degli atti al pubblico ministero avviene al più tardi al termine dell'attività di accertamento delle violazioni delle disposizioni di cui al presente titolo, capo III». Ma è altrettanto vero che tale disposizione non può dare ingresso ad intercettazioni illegittime nè nel processo (in ragione del citato articolo 271, comma 1) nè nel procedimento (in ragione del rinvio alla predetta norma contenuta nell'articolo 273, comma 1-*bis*), neppure ai fini della valutazione dei gravi indizi di colpevolezza per le misure cautelari. Le stesse intercettazioni di cui all'articolo 226 delle norme di attuazione al codice di procedura penale, in virtù dell'ultimo comma di tale disposizione («In ogni caso gli elementi acquisiti attraverso le attività preventive non possono essere utilizzati nel procedimento penale»), non possono avere ingresso nel procedimento: se questo principio inibisce in ogni caso l'utilizzo di intercettazioni lecite, esiste un evidente *argumentum a fortiori* che esclude ogni utilizzabilità di registrazioni derivanti da intercettazioni telefoniche illegittimamente assunte. Cercare di far accedere, per la strada tortuosa dei rapporti tra CONSOB e magistratura, tale registrazioni nel processo, eluderebbe vistosamente gli obblighi di legge.

15. *Le questioni peculiari del caso del senatore Grillo*

Residuano due ulteriori questioni da affrontare, concernenti alcune specificità della vicenda del senatore Grillo.

Anzitutto, pur non attenendo *stricto iure* alla competenza autorizzatoria della Giunta, va ricordato che le immunità parlamentari non si limitano alle guarentigie personali dei singoli componenti delle Assemblee ma si estendono alla sede.

L'immunità di sede, pur rientrando nell'esclusiva capacità qualificatoria dei Regolamenti generali delle Camere, rappresenta indubbiamente l'esplicazione di un principio costituzionale, che si fa risalire all'articolo 64 ed alla relativa giurisprudenza costituzionale sull'autonomia delle Camere nell'organizzazione dell'attività parlamentare. Se quindi gli articoli 69 del Regolamento del Senato e 62 del Regolamento della Camera, nel disciplinare la polizia delle Camere, introducono un principio autorizzatorio a favore dei propri Presidenti, ciò è espressione di una più generale configurazione dell'ordinamento a tutela della separazione dei poteri e dell'indebita ingerenza dell'esercizio della forza pubblica nello svolgimento delle funzioni parlamentari.

Non può quindi ritenersi che tra le due Camere vigano difformità di tutela in ordine all'ambito in cui tale principio si esplica: come in molti altri casi, l'ordinamento parlamentare si vale di norme la cui ricognizione è effettuata utilizzando le disposizioni presenti in ambedue i Regolamenti, in modo da rendere esplicito ciò che può essere implicito in clausole generali di formulazione più vasta. È senz'altro il caso della citata potestà autorizzatoria, che in Senato è costruita come riferita alla semplice locazione fisica dei palazzi, mentre alla Camera dei deputati si estende anche a beni che prescindono da tale ubicazione. Infatti, con la novella regolamento del 16 dicembre 1998, il comma 4 dell'articolo 62 del Regolamento della Camera recita: «Gli atti e i provvedimenti di enti e organi estranei alla Camera, la cui esecuzione debba aver luogo all'interno delle sedi o locali della Camera medesima o che comunque abbiano ad oggetto tali sedi o locali ovvero *documenti, beni o attività di essa*, non possono in alcun modo essere eseguiti se non previa autorizzazione del Presidente, che ne valuta gli effetti sulle attività istituzionali della Camera» (corsivo aggiunto).

A differenza del singolo senatore, il Presidente di Commissione in Senato ha diritto ad un'utenza telefonica di servizio, sia fissa che mobile; l'utenza alla quale si riferisce l'intercettazione telefonica indiretta del senatore Grillo era quella di servizio che gli compete in quanto Presidente dell'8ª Commissione permanente. Pertanto, il relativo bene era materialmente intestato al Senato della Repubblica. Se tale intestazione debba considerarsi estesa al bene immateriale «comunicazione», che su quel bene materiale transita, è quesito da non disattendere, visto che il servizio di telecomunicazione (così come quello di comunicazione digitale) trasmette un «oggetto» immateriale, ma giuridicamente rilevante, suscettibile di lesione proprio sotto il profilo della libertà delle comunicazioni (vieppiù

quando esse sono intestate ad un organo costituzionale garantito dall'immunità di sede); dalla risposta a tale quesito dipende la fondatezza del rilievo secondo cui, prima di eseguire su una tale utenza qualsiasi attività, enti od organi estranei al Senato avrebbero dovuto richiedere apposita autorizzazione al Presidente del Senato, al fine di consentirgli di valutare se tale attività avesse effetti sulle funzioni del Senato.

Di tale forma di tutela non è investita in via primaria la Giunta, per cui essa non ne fa oggetto di apposita conclusione del presente documento; si rassegna però tale considerazione alla Presidenza del Senato, affinché essa valuti se la sua potestà autorizzatoria sia stata violata e quali iniziative in proposito assumere.

Vi è poi un secondo profilo, che si ricollega direttamente alle conclusioni che la Giunta rassegna all'Assemblea. Il procuratore della Repubblica presso il tribunale di Milano Minale, nella sua risposta, fa riferimento ai principi fissati dalla sentenza della Corte costituzionale n. 163 del 2005. Effettivamente, in quella sentenza fu sostenuto che: «Prende parte a una conversazione o comunicazione chi interloquisce in essa: non colui su mandato del quale uno degli interlocutori interviene, sia pure nella veste di mero portavoce». Pertanto, la concessiva finale esclude dai soggetti tutelati dalla legge n. 140 del 2003 sia il *nuncius*, sia chiunque altro intervenga nella conversazione su mandato del parlamentare, senza essere il parlamentare stesso.

Ai sensi della giurisprudenza costituzionale, quindi, non può considerarsi violata la prerogativa in presenza dell'utilizzo della parte di conversazione, svoltasi sull'utenza del senatore Grillo, alla quale egli non prendeva parte; se anche la signora Rosati avesse agito su mandato del senatore, riportando pedissequamente il suo pensiero (cosa tutt'altro che provata), l'utilizzazione di quella parte di conversazione non rappresenta violazione dell'articolo 6 della legge n. 140 del 2003. I rilievi che il Senato svolge, in relazione a tale norma, riguardano invece la mancata distruzione della parte coperta da *omissis* e la possibilità di un eventuale suo futuro utilizzo, che andrà sempre sottoposto a previa autorizzazione parlamentare.

16. Conclusioni

Questa Giunta non dispone di elementi sufficienti – come dimostra la disamina delle singole posizioni dei parlamentari interessati, cui si è proceduto – per ritenere che delle intercettazioni indirette dei parlamentari, nel caso di specie, si stia facendo l'utilizzo investigativo stigmatizzato dal Senato come lesivo della prerogativa costituzionale di cui all'articolo 68 della Costituzione.

Ma è l'astratta potenzialità di questo utilizzo che, per sè sola, merita che vi si richiami l'attenzione del Senato, soprattutto quando si dispone di indizi così significativi dell'esistenza di registrazioni di intercettazioni indirette nella disponibilità delle Procure della Repubblica, senza che queste

sentano il dovere di attivare immediatamente le procedure previste dall'articolo 6 della legge n. 140 del 2003.

In assenza di richiesta al Senato di autorizzazione all'utilizzo delle intercettazioni indirette di conversazioni svoltesi con utenze di senatori, il supporto magnetico, cartaceo o informatico su cui tale intercettazione è registrata deve essere sempre e comunque distrutto, unitamente a qualsiasi sua verbalizzazione anche per riassunto, senza che ad essa possa farsi alcun riferimento, diretto od indiretto, in atti processuali o comunque nel corso di un procedimento penale.

CREMA, *relatore*

