



PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA E INTERCETTAZIONI: LA CORTE COSTITUZIONALE TRACCIA UN'INVOLABILITÀ DAI CONFINI INCERTI

di Alessandro Gigliotti*

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2 - Le motivazioni della pronuncia. 3 - Immunità della sede e tutela della riservatezza. 4 - Le intercettazioni «casuali» e il bilanciamento con altri valori costituzionali. 5 - La controversa questione degli atti extrafunzionali. 6 - Conclusioni: una pronuncia oscillante tra due visioni antitetiche

1 – Introduzione

Con la sentenza n. 1 del 2013, la Corte costituzionale si è pronunciata sulla controversa questione delle intercettazioni delle conversazioni telefoniche del Capo dello Stato, le quali avevano indotto il Presidente Napolitano a sollevare un conflitto tra poteri, nell'estate del 2012, avverso la Procura della Repubblica di Palermo che le aveva realizzate. I giudici costituzionali si sono espressi in favore del Quirinale, accogliendone il ricorso e dichiarando che non spettava alla Procura della Repubblica né valutare la rilevanza processuale delle intercettazioni che coinvolgevano il Capo dello Stato, operate nell'ambito del procedimento penale sulle c.d. trattative fra Stato e Cosa nostra, né omettere la richiesta di immediata distruzione della documentazione al giudice per le indagini preliminari, senza che la stessa fosse sottoposta al contraddittorio tra le parti e con modalità idonee ad assicurare la segretezza del contenuto delle conversazioni.

Alla luce della presente decisione, la Procura della Repubblica di Palermo dovrà ora richiedere al giudice per le indagini preliminari la distruzione immediata del materiale intercettato; non compete dunque al pubblico ministero provvedervi direttamente¹. Inoltre, la procedura da seguire non è quella prevista dagli artt. 268 e 269 del codice di procedura penale, in quanto essi prevedono che si fissi un'udienza camerale in cui i difensori delle diverse parti hanno facoltà di esaminare gli atti ed ascoltare

* Dottore di ricerca in *Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate*, Università di Roma "La Sapienza".

¹ Il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Palermo ha provveduto alla distruzione delle intercettazioni nella mattina del 22 aprile 2013.

le registrazioni; nel caso di specie, trova invece applicazione l'art. 271 del codice, in base al quale le registrazioni eseguite al di fuori dei casi stabiliti dalla legge devono essere immediatamente distrutte dal giudice. Infine, l'autorità giudiziaria dovrà farsi carico dell'esigenza che il materiale non sia in alcun modo divulgato: le intercettazioni in questione, infatti, non sono inutilizzabili per vizi di natura procedurale, caso nel quale si dovrebbe seguire l'ordinario procedimento con udienza camerale, ma per vizi sostanziali, dovuti alla violazione di un principio di tutela assoluta della segretezza delle comunicazioni del soggetto interessato².

2 - Le motivazioni della pronuncia

Da una lettura delle motivazioni che accompagnano la decisione del giudice dei conflitti, in via preliminare non si può che esprimere un plauso per il rigore metodologico seguito³: in primo luogo, perché la Corte giudica insufficiente l'attività ermeneutica che si limitasse ad una mera esegesi testuale delle disposizioni normative, siano esse di rango costituzionale ovvero ordinario, giacché è comunque ineludibile privilegiare canoni interpretativi di più ampia portata, che tengano conto dei principi costituzionali cui le altre norme si conformano e dai quali dedurre, nel caso di specie, il ruolo complessivo che il Capo dello Stato riveste all'interno dell'ordinamento costituzionale. In secondo luogo, poiché i giudici costituzionali stigmatizzano l'errata tendenza ad interpretare le norme costituzionali partendo dall'esame delle disposizioni di legge, mentre i principi di gerarchia delle fonti e di rigidità della Costituzione presuppongono che, in tutte le sedi giurisdizionali, le disposizioni di rango ordinario siano interpretate alla luce del dettato costituzionale e che giammai si operi inversamente, in modo da accordare ad ogni disposizione normativa il senso maggiormente aderente al quadro costituzionale⁴. La premessa metodologica, non certo priva di significato, suona quasi come una risposta a quelle ricostruzioni dottrinali che partivano dal dato normativo (primario) per argomentare in

² Va però detto che, successivamente alla pubblicazione delle motivazioni della sentenza in commento, la difesa di uno degli indagati nel medesimo procedimento ha presentato ricorso in Cassazione contro il provvedimento del gip con il quale è stata negata la possibilità di ascoltare le registrazioni delle telefonate intercettate, ritenendo che esse potrebbero contenere elementi utili a fini difensivi. La Cassazione si è pronunciata qualche settimana dopo, rigettando il ricorso.

³ In dottrina vi è chi, come M.C. GRISOLIA, *Un nuovo «tassello» nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, n. 1, 115, parla a tal proposito di «lezione di metodo». Analogamente, v. S. CECCANTI, *Una prima lettura rapida in 7 punti della sentenza 1/2013: il Quirinale ha ragione perché se il Presidente fosse intercettabile sarebbe in gioco l'equilibrio tra i poteri e la sua funzione di garantire prestazioni di unità*, in *Forum di Quaderni costituzionali. Rassegna*, 2013, n. 1, 1.

⁴ Punto n. 8.1 del *Considerato in diritto*.

un senso o nell'altro: tanto a quelle che deducevano l'inviolabilità delle comunicazioni del Presidente prendendo spunto dal disposto di cui all'art. 7 della legge n. 219 del 1989⁵, quanto a quelle che argomentavano in senso diametralmente opposto, fondando le loro conclusioni sulle disposizioni del codice di procedura penale o comunque su disposizioni di legge⁶.

È quindi d'uopo una puntuale ricostruzione della figura del Presidente della Repubblica all'interno dell'ordinamento costituzionale, ricostruzione che consente di rilevare la sua posizione di organo *super partes*, estraneo ai tradizionali poteri dello Stato (legislativo, esecutivo e giudiziario) ed al circuito dell'indirizzo politico. Al Capo dello Stato è affidato infatti un ruolo di garante dell'unità nazionale, non soltanto nel senso che egli agisce a salvaguardia dell'unità territoriale dell'ordinamento, ma anche e soprattutto nella veste di tutore del corretto funzionamento dell'assetto istituzionale. In tal senso, egli è estraneo ai tre poteri ma è, al contempo, titolare di attribuzioni che incidono su ciascuno di essi, al fine di svolgere una funzione di moderazione e di stimolo sui titolari degli organi politici attivi⁷. Per esercitare il delicato ruolo che la Costituzione affida alla magistratura suprema, questa è competente ad adottare una serie di atti aventi una veste formale, cui si affiancano non meno rilevanti comportamenti di carattere informale, per mezzo dei quali il Capo dello Stato intrattiene rapporti con gli altri organi istituzionali e che, talvolta, sono altresì propedeutici e preparatori rispetto agli atti propriamente formali⁸. Incontri, comunicazioni e raffronti dialettici sono dunque attività informali che rientrano a pieno titolo nella sfera delle funzioni presidenziali ed esse – per loro natura – non possono essere pienamente espletate se non a condizione che l'organo abbia una precisa garanzia di riservatezza, in assenza della quale l'azione di moderazione e persuasione sarebbe impraticabile. Alla luce della presente ricostruzione, la tutela della riservatezza delle comunicazioni presidenziali risulta essere insita nel ruolo stesso di Capo dello Stato, così come concepito nel nostro ordinamento costituzionale: riservatezza che non trova pertanto fondamento in una previsione normativa esplicita in quanto connaturata al ruolo ed alle attribuzioni costituzionali assegnate all'organo⁹.

Sin qui il ragionamento seguito dalla Corte si presenta coerente e pienamente condivisibile, per quanto la riservatezza delle comunicazioni del Presidente non venga fatta discendere dalla sua irresponsabilità funzionale (e quindi dall'art. 90 Cost.), come ci si sarebbe aspettato, ma da una

⁵ D. CHINNI, *Brevi riflessioni sull'intercettazione di conversazioni del Presidente della Repubblica*, in *Forum di Quaderni costituzionali. Rassegna*, 2012, n. 12, 2 ss.; F. PATERNITI, *Riflessioni sulla (im)possibilità di svolgere intercettazioni "indirette" nei confronti del Presidente della Repubblica. Il caso del conflitto di attribuzione contro la Procura di Palermo*, in *Federalismi.it*, 2012, n. 21, 20 ss.

⁶ F. CORDERO, *Se la procedura resta una cosa seria*, in *La Repubblica*, 25 luglio 2012; IDEM, *Le indagini e i limiti alle intercettazioni*, *ivi*, 2 agosto 2012.

⁷ Punto n. 8.2 del *Considerato in diritto*.

⁸ Punto n. 8.3 del *Considerato in diritto*.

⁹ Punto n. 9 del *Considerato in diritto*.

ricostruzione complessiva del suo ruolo istituzionale (vale a dire dall'art. 87)¹⁰. Meno lineare, invece, è il prosieguo del discorso, in cui essa si inerpica su un percorso accidentato nel tentativo di dimostrare che la riservatezza delle comunicazioni del Capo dello Stato debba avere un carattere assoluto. La Corte richiama così una serie di pronunce nelle quali si era soffermata sul concetto di prerogativa costituzionale, mettendone il luce la natura derogatoria rispetto al principio di eguaglianza, inteso come parità di trattamento davanti alla giurisdizione (sentenza n. 24 del 2004), e che necessita in quanto tale di avere fondamento nel dettato costituzionale, cui la legge ordinaria può dare soltanto stretta attuazione (sentenza n. 262 del 2009). È appena il caso di ricordare, per inciso, che le pronunce richiamate sono intervenute per annullare, per motivi di legittimità costituzionale, due recenti interventi normativi attraverso i quali erano state disposte forme di improcedibilità per le maggiori cariche dello Stato in rapporto a reati estranei all'esercizio delle funzioni istituzionali (rispettivamente, la legge n. 140/2003 e la legge n. 124/2008). La Corte ha così inaugurato un indirizzo giurisprudenziale rigoroso e restrittivo in base al quale le prerogative devono avere un fondamento costituzionale esplicito, indirizzo che ha trovato ulteriore conferma nella sentenza n. 23 del 2011, nella quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge n. 51 del 2010 in materia di legittimo impedimento per le cariche ministeriali, e nella sentenza n. 87 del 2012, in materia di reati ministeriali, in cui si afferma che «*le immunità [...], introducendo una deroga eccezionale al generale principio di uguaglianza, non possono che originarsi dalla Costituzione [...] e, una volta riscontrata tale derivazione, sono comunque soggette a stretta interpretazione*». Pur tuttavia, la stessa Corte di seguito precisa che l'esigenza di ancorare al dettato costituzionale le prerogative risulta essere soddisfatta anche «*quando quel fondamento, pur nell'assenza di una enunciazione formale ed espressa, emerga in modo univoco dal sistema costituzionale (sentenza n. 148 del 1983)*»¹¹. In quest'ultima pronuncia, più risalente, il giudice delle leggi era stato chiamato a valutare la conformità a Costituzione dell'art. 5 della legge n. 1 del 1981, che disponeva la non punibilità dei componenti del Csm per le opinioni, espresse nell'esercizio delle loro funzioni, riguardanti l'oggetto della discussione. Conformità che veniva accertata, trattandosi di una causa di non punibilità che rifletteva un ponderato bilanciamento dei valori costituzionali in gioco al fine di garantire l'indipendenza del Csm, principio pienamente inserito nella logica del disegno costituzionale.

Sembra quindi che l'esigenza di rintracciare un preciso fondamento costituzionale delle guarentigie sia talvolta soddisfatta anche in assenza di enunciazioni espresse, tanto più che la Corte assimila la riservatezza delle comunicazioni del Capo dello Stato a quella predisposta per i membri del Parlamento

¹⁰ In realtà, su tale aspetto vi è chi ha osservato, come L. CARLASSARE, *Si possono ascoltare o no? Le due soluzioni della Corte*, in *Il Manifesto*, 17 gennaio 2013, che la Corte avrebbe volutamente evitato il riferimento all'art. 90, che costituiva il parametro scelto dalla difesa per dimostrare l'inviolabilità del Capo dello Stato, proprio per rimarcare il differente approccio argomentativo seguito.

¹¹ Punto n. 9 del *Considerato in diritto*.

dal terzo comma dell'art. 68 della Costituzione e per i membri del Governo dall'art. 10 della legge costituzionale n. 1 del 1989. E sembra peraltro che non sia sempre necessario rispondere neppure all'altra condizione, quella per cui le guarentigie – derogando a principi fondamentali dell'ordinamento – debbano essere interpretate in senso restrittivo, posto che la tutela della riservatezza del Capo dello Stato assume portata più ampia rispetto a quella prevista per i parlamentari e i membri dell'esecutivo. Qui, anzi, la Corte sembra quasi prediligere un approccio ermeneutico contrapposto, in cui occorre interpretare restrittivamente non già le eccezioni al generale principio di responsabilità, come solitamente avviene per gli altri organi costituzionali, bensì quelle che derogano al regime di inviolabilità. Ciò deriva per la Corte anzitutto dalla differenza tra le funzioni spettanti all'uno ed agli altri, in quanto al Presidente non competono poteri di indirizzo politico, ma solo «*funzioni di raccordo e di equilibrio, che non implicano l'assunzione, nella sua quotidiana attività, di decisioni politiche – delle quali debba rispondere ai suoi elettori o a chi abbia accordato la fiducia – ma richiedono che ponga in collegamento tutti i titolari delle istituzioni di vertice, esercitando quei poteri di impulso, di persuasione e di moderazione, di cui si diceva prima, richiedenti necessariamente discrezione e riservatezza*»¹²; quasi che le funzioni parlamentari e ministeriali, per contro, non richiedano garanzie analoghe. In tal modo, d'altro canto, la Corte finisce per ricollegare il peculiare regime accordato al Capo dello Stato alla sua irresponsabilità, la quale, dopo essere uscita dalla porta, rientra pertanto dalla finestra. In secondo luogo, la differenza tra l'invulnerabilità delle comunicazioni del Quirinale e quella degli altri attori politici risiede nell'assenza di norme che consentano di rimuovere la preclusione all'uso di mezzi di indagine invasivi, da cui peraltro la Corte deduce che la tutela della riservatezza rivolta al Presidente sia *assoluta* e del tutto *inderogabile*. L'unica limitazione al generale divieto di intercettare le comunicazioni del Capo dello Stato discende dall'art. 90 Cost. e dalle disposizioni attuative, contenute nella legge n. 219 del 1989, il cui art. 7 prevede che le intercettazioni debbano essere deliberate dal Comitato parlamentare e, comunque, solamente dopo che la Corte costituzionale ne abbia deliberato la sospensione dalla carica. Disposizione, alla luce di quanto detto, da interpretare in senso restrittivo e da considerare un'ulteriore prova del fatto che, per tutte le altre fattispecie, il Capo dello Stato non possa godere di un livello di tutela inferiore.

¹² *Ibidem*.

3 - Immunità della sede e tutela della riservatezza

Le prerogative costituzionali, riassumendo, devono trovare riscontro nel dettato costituzionale e sono suscettibili di interpretazione di carattere restrittivo. Tuttavia, il fondamento costituzionale non deve essere necessariamente esplicito, ma può anche evincersi dal sistema: questo spiega perché la Corte, dopo aver escluso che in materia si possa dare luogo ad interpretazioni estensive ovvero ricorrere all'analogia, evidenzia la correttezza di metodi ermeneutici di carattere sistematico, i quali anzi si rendono necessari al fine di giungere ad una ricostruzione complessiva e coerente del quadro costituzionale. Sorge qui un discutibile parallelismo tra l'inviolabilità delle sedi degli organi costituzionali e l'inviolabilità delle comunicazioni, che la Corte introduce per dimostrare che le immunità non sempre sono ancorate ad un dato normativo esplicito e, in subordine, che la prima guarentigia sarebbe certamente vanificata qualora venisse meno la seconda. Com'è noto, si parla di inviolabilità della sede per riferirsi a quella particolare guarentigia, concessa agli organi costituzionali, in base alla quale la tutela della funzione si realizza per mezzo dell'inviolabilità della sede in cui la funzione stessa viene espletata. Inviolabilità che, sebbene non prevista espressamente nel testo costituzionale, trova invece un esplicito richiamo nei regolamenti della Camera dei deputati (art. 62) e del Senato della Repubblica (art. 67), i quali prevedono che le forze della pubblica sicurezza, compresa la polizia giudiziaria, non possano accedere nell'aula in cui si svolgono le sedute, se non su ordine del rispettivo presidente dopo che la seduta sia stata sospesa o tolta, divieto esteso anche alla sede dell'assemblea ed a tutti i locali ed edifici in cui sono ubicati organi ed uffici della stessa. Si tratta di una prerogativa pacificamente ammessa in dottrina e da ancorare – secondo un autorevole indirizzo – ad una vera e propria consuetudine costituzionale¹³, di cui si ha traccia – oltre che nei regolamenti parlamentari – anche nel Regolamento generale della Corte costituzionale, agli artt. 1-2.

Orbene, una volta riconosciuta l'inviolabilità della sede di un organo costituzionale, non sarebbe ragionevole consentire all'autorità giudiziaria di intercettare le comunicazioni che transitano attraverso le linee telefoniche in uso allo stesso organo, installate nelle rispettive sedi, tanto più che si rasenterebbe addirittura il paradosso qualora, ad esempio, si volesse utilizzare lo strumento delle intercettazioni ambientali. Tuttavia, non è possibile stringere oltremodo il nesso intercorrente tra inviolabilità della sede degli organi costituzionali e riservatezza delle comunicazioni: anzitutto, per l'evidente ragione che

¹³ In questo senso, S. TRAVERSA, *Immunità parlamentare*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XX, Milano, Giuffrè, 1970, 208 ss.; G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, undicesima edizione, Milano, Giuffrè, 1976, 247; G.F. CIAURRO, *Prerogative costituzionali*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXV, Milano, Giuffrè, 1986, 6.

nel caso dei parlamentari (e altresì dei giudici costituzionali) la garanzia è fondata su una previsione costituzionale esplicita e non è certo una conseguenza dell'inviolabilità della sede, che in astratto potrebbe anche venire meno senza per ciò stesso ripercuotersi minimamente sulla previsione dell'art. 68 Cost. Secondariamente, perché le due immunità presentano confini non del tutto coincidenti: ad esempio, l'inviolabilità della sede parlamentare potrebbe implicare al massimo l'impossibilità di disporre intercettazioni delle linee interne alle sedi o di quelle ambientali, ma non avrebbe capacità di dispiegare i suoi effetti anche su utenze esterne, mentre il disposto del terzo comma dell'art. 68 Cost. tutela *tutte* le interlocuzioni del parlamentare e non soltanto quelle realizzate sulle utenze in uso alle sedi; per contro, occorre osservare che la preclusione all'uso di strumenti investigativi invasivi può essere rimossa con apposita autorizzazione parlamentare, in presenza della quale l'autorità giudiziaria non dovrebbe incorrere in alcuna limitazione derivante dall'ubicazione dell'utenza, sia questa interna alla sede o meno. In definitiva, muovere dall'inviolabilità della sede degli organi costituzionali per dimostrare – o anche soltanto per corroborare – la tesi della (totale ed assoluta) inviolabilità delle comunicazioni del Capo dello Stato costituisce un argomento che presta il fianco a numerose obiezioni.

4 - Le intercettazioni «casuali» e il bilanciamento con altri valori costituzionali

Scarsa attenzione, invece, è prestata al fulcro dell'intera vicenda, quello della distinzione tra intercettazioni «dirette» ed intercettazioni «casuali», distinzione che la Corte ritiene essere del tutto irrilevante in rapporto alla suprema carica istituzionale. Merita infatti evidenziare che le intercettazioni che hanno coinvolto il Capo dello Stato non sono state indirizzate alla sua persona, ma erano dirette nei confronti di altri soggetti con cui il Presidente si era trovato, del tutto occasionalmente, ad interloquire. La scelta di Corte appare discutibile poiché essa avrebbe potuto (e forse dovuto) tenere conto della sua recente giurisprudenza, nella quale essa si è pronunciata sulla legittimità costituzionale delle disposizioni contenute nella legge n. 140 del 2003, in materia di intercettazioni «casuali» dei membri del Parlamento. L'art. 6 della legge richiamata stabilisce che il giudice per le indagini preliminari, qualora ritenga necessario utilizzare le intercettazioni di comunicazioni alle quali abbiano preso parte dei membri del Parlamento nei procedimenti riguardanti terzi, è tenuto a richiedere apposita autorizzazione – di carattere ovviamente «successivo» – alla Camera di appartenenza; in caso di diniego, la documentazione deve essere immediatamente distrutta ed è inutilizzabile in ogni stato e grado del procedimento. Nella

pronuncia, la n. 390 del 2007, il giudice delle leggi ha puntualizzato che la protezione offerta in caso di intercettazioni «casuali» di un parlamentare si situa al di là della garanzia prevista dal testo costituzionale, che si applica alle sole intercettazioni «dirette», realizzate cioè sulle utenze dell'interessato, ed a quelle «indirette», compiute su quelle dei suoi abituali interlocutori. La tutela legislativa per le intercettazioni «casuali», pertanto, non è costituzionalmente imposta e rinviene la sua *ratio* nel diritto alla riservatezza del singolo parlamentare, giacché proprio l'accidentalità dell'atto investigativo esclude *ipso facto* che l'autorità giudiziaria voglia interferire nell'esercizio delle attività dell'organo. La Corte, dunque, mette bene in luce la distinzione tra intercettazioni «dirette» o «indirette» ed intercettazioni «casuali», facendo peraltro intuire che una protezione di queste ultime sarebbe di dubbia costituzionalità: la distruzione delle comunicazioni fortuitamente captate, in caso di diniego dell'autorizzazione, determina infatti un'indebita disparità di trattamento fra il parlamentare ed i terzi, nonché tra gli stessi terzi, conferendo un'immunità a vantaggio di soggetti che non avrebbero alcun titolo per usufruirne¹⁴.

In linea generale, è bene quindi considerare che – fermo restando il regime delle intercettazioni «dirette» ed «indirette», vietate se non nei casi espressamente previsti, e considerata la differenza tra le due cariche istituzionali – il divieto di utilizzare un'intercettazione «casuale» di un organo coperto da immunità, oltre a creare un vantaggio immotivato nei confronti dei terzi, potrebbe viceversa comprimere un diritto o interesse di questi ultimi. Trasferendo queste considerazioni al caso delle intercettazioni «casuali» che interessino il Capo dello Stato, ne consegue che la riservatezza delle comunicazioni del Presidente – valore di indubbia portata costituzionale – deve essere necessariamente bilanciato con i diritti fondamentali dei terzi coinvolti, salvo naturalmente riconoscere che il Capo dello Stato goda di una forma di inviolabilità assoluta ed inderogabile. Qualora non si voglia accedere a tale opinione, però, bisognerebbe distinguere le due fattispecie, poiché un conto è tutelare la riservatezza del Capo dello Stato vietando l'intercettazione «volontaria» delle sue comunicazioni, altro è invece disporre l'immediata distruzione di intercettazioni «fortuite» nel caso di procedimenti riguardanti terzi¹⁵. Cosa

¹⁴ Corte costituzionale, sentenza 23 novembre 2007, n. 390, punto n. 5 del *Considerato in diritto*. La Corte, infatti, dichiara la norma costituzionalmente illegittima nella parte in cui essa stabilisce «che la disciplina ivi prevista si applichi anche nei casi in cui le intercettazioni debbano essere utilizzate nei confronti di soggetti diversi dal membro del Parlamento, le cui conversazioni o comunicazioni sono state intercettate».

La declaratoria di illegittimità costituzionale comporta che l'autorità giudiziaria non debba munirsi dell'autorizzazione della Camera, qualora intenda utilizzare le intercettazioni solo nei confronti dei terzi. Invece, qualora si voglia far uso delle intercettazioni sia nei confronti dei terzi che del parlamentare, il diniego dell'autorizzazione non comporterà l'obbligo di distruggere la documentazione delle intercettazioni, la quale rimarrà utilizzabile limitatamente ai terzi».

¹⁵ In questo senso, A. PIROZZOLI, *L'immunità del Presidente della Repubblica davanti alla Corte costituzionale: i dubbi della vigilia*, in *Forum di Quaderni costituzionali*. Rassegna, 2012, n. 9, 8; F. CERRONE, *Presidente della Repubblica e magistratura: conflitto o leale collaborazione?*, in *Rivista AIC*, 2012, n. 4, 3 ss.; C. PANNACCIULLI, *La riservatezza dei colloqui del Presidente della Repubblica nel conflitto di attribuzioni con la Procura di Palermo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*. Rassegna, 2012, n. 12, 8 ss.; F. CORDERO, *Le sentenze suicide*, in *La Repubblica*, 26 gennaio 2013.

succederebbe se, ad esempio, le comunicazioni del Presidente – estraneo ai fatti ed al procedimento – costituissero l'unico mezzo per provare l'innocenza del suo interlocutore, accusato di aver commesso un grave reato? Difficilmente si potrebbe sostenere che la riservatezza del Capo dello Stato sia un valore assoluto, tale da comprimere – in una prospettiva di bilanciamento – il diritto alla difesa di un terzo sino ad annullarlo. Preoccupazione che non sembra essere del tutto estranea alla Corte, la quale in ultimo riconosce che al principio della distruzione delle intercettazioni delle comunicazioni presidenziali si possa derogare, allorché siano coinvolti interessi quali la tutela della vita e della libertà personale e la salvaguardia dell'integrità costituzionale delle istituzioni della Repubblica (art. 90 Cost.); in tali ipotesi estreme, spetta infatti all'autorità giudiziaria adottare le iniziative consentite dall'ordinamento¹⁶. Affermazione laconica e sibillina, proferita quasi sottovoce, che lascia indubbiamente presupporre un potere di controllo del giudice sul contenuto delle intercettazioni, ma che non va oltre e non scoglie i dubbi, tra l'altro, sulla tassatività o meno dei valori costituzionali da salvaguardare¹⁷.

5 - La controversa questione degli atti extrafunzionali

Benché il conflitto non vertesse, almeno direttamente, su tale profilo, la Corte coglie infine l'occasione ed affronta per la prima volta in modo esplicito la questione della responsabilità giuridica del Capo dello Stato per gli atti estranei all'esercizio delle funzioni istituzionali, che era stata indubbiamente toccata in alcune pronunce del passato senza però essere stata definita in modo compiuto: nella sentenza n. 154 del 2004, prontamente rievocata, la Corte si era limitata ad escludere che gli atti extrafunzionali potessero in alcun modo rientrare nel raggio di operatività dell'irresponsabilità di cui all'art. 90 della Costituzione, ma non era andata oltre. Tuttavia, la questione controversa era un'altra, giacché la piena responsabilità (in sede civile e penale) del titolare dell'organo per gli atti privati compiuti nel corso del settennato non è mai stata in discussione, essendo inconcepibile che in uno stato di diritto – fondato sul principio di eguaglianza – possa esistere un cittadino immune all'imperatività della legge. La controversia dottrinale atteneva piuttosto alle conseguenze – di ordine processuale – derivanti dalla violazione di norme penali da parte del Capo dello Stato: se operasse cioè una

¹⁶ Si vedano, a tal proposito, le riflessioni di C. PANNACCIULLI, *La riservatezza dei colloqui del Presidente della Repubblica nel conflitto di attribuzioni con la Procura di Palermo*, cit., 10 ss., la quale ritiene che il bilanciamento tra gli interessi costituzionali coinvolti imponga che la valutazione sulla rilevanza delle intercettazioni sia affidata al giudice, ma in assenza di contraddittorio.

¹⁷ Sul punto, v. A. ANZON DEMMING, *Prerogative costituzionali implicite e principio della pari sottoposizione alla giurisdizione*, in *Rivista AIC*, 2013, n. 1, 1.

sospensione del procedimento giurisdizionale o se, al contrario, in tali casi vigessero le comuni norme. Una volta per tutte, la Corte esclude che in favore del Presidente possa operare una garanzia di natura processuale atta a sospendere il procedimento, prescindendo dunque dalla volontà di rassegnare le dimissioni da parte del titolare dell'organo. Per dirla riprendendo un'efficace espressione dottrinale, il Capo dello Stato, che si dimetta o no, è chiamato a rispondere subito degli eventuali illeciti penali di cui è accusato (oltre che, naturalmente, di quelli civili, come il caso Cossiga ha ampiamente chiarito)¹⁸.

In dottrina, si è però obiettato che la Corte avrebbe prudentemente evitato di entrare nel merito dell'annosa questione, salvo lasciar trapelare qualche velata indicazione in favore della piena responsabilità¹⁹. La Corte, in effetti, si limita a *«fuggare ogni ulteriore equivoco sul punto, [riaffermando] che il Presidente, per eventuali reati commessi al di fuori dell'esercizio delle sue funzioni, è assoggettato alla medesima responsabilità penale che grava su tutti i cittadini»*²⁰. Tuttavia, è evidente che i giudici costituzionali, nel momento in cui alludono alla *«medesima responsabilità penale»*, non intendano riferirsi alla mera illiceità di un comportamento del Capo dello Stato che si ponga in violazione di norme penali, che è fin troppo ovvia, quanto alle conseguenze – di natura prettamente processuale – che detta violazione comporta: conseguenze che non mutano per il solo fatto che il soggetto interessato ricopra la suprema carica istituzionale, giacché in tali casi l'unica limitazione che grava sull'autorità giudiziaria è quella di non poter utilizzare *«strumenti invasivi di ricerca della prova, quali sono le intercettazioni telefoniche, che finirebbero per coinvolgere, in modo inevitabile e indistinto, non solo le private conversazioni del Presidente, ma tutte le comunicazioni, comprese quelle necessarie per lo svolgimento delle sue essenziali funzioni istituzionali»*²¹.

Per la Corte, è quindi possibile avviare un procedimento penale nei confronti del Presidente nel corso del suo mandato, benché all'autorità giudiziaria sia poi precluso adottare provvedimenti che incidano sulla segretezza delle sue comunicazioni – intercettazioni telefoniche ed ambientali, sequestro della corrispondenza e perquisizioni personali e domiciliari – nonché, verosimilmente, qualunque altro provvedimento restrittivo della sua libertà personale. Tuttavia, le conclusioni cui perviene la Corte si prestano a qualche considerazione critica. Di per sé, è pienamente legittimo ritenere il Capo dello Stato responsabile – *rectius*, responsabile e perseguibile – qualora nel corso del mandato egli si macchi di un illecito penale: si tratta, invero, della tesi dominante nel panorama della dottrina costituzionalistica. Com'è stato evidenziato, la sospensione processuale difetta di copertura costituzionale e rischierebbe non soltanto di garantire l'impunità di colui che detiene la carica istituzionale – allorché, ad esempio, i termini di prescrizione dovessero scadere –, ma altresì di violare il diritto alla difesa di terzi

¹⁸ A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, quarta edizione, Torino, Giappichelli, 2009, 300.

¹⁹ M.C. GRISOLIA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2013*, cit., 5 s.

²⁰ Punto n. 13 del *Considerato in diritto*.

²¹ *Ibidem*. Tesi, questa, che era stata anticipata in sede dottrinale da D. CHINNI, *Brevi riflessioni sull'intercettazione di conversazioni del Presidente della Repubblica*, cit., 4.

controinteressati²². Tuttavia, la tesi suesposta sembra in netto contrasto con l'impostazione generale della pronuncia o, quanto meno, con quei passaggi nei quali la Corte dichiara espressamente di rifuggire da una visione oltremodo «formalistica» delle prerogative, in quanto una ricerca puramente testuale delle stesse finirebbe per condurre al paradossale esito di escludere la sussistenza di una garanzia per il solo fatto di non essere *espressamente* prevista in Costituzione: «*dovrebbe ritenersi, secondo il metodo qui disatteso, che il Presidente della Repubblica possa essere indiscriminatamente assoggettato a provvedimenti coercitivi – perfino eseguibili attraverso la restrizione in carcere – anche ad iniziativa della polizia giudiziaria. E ciò qualunque sia la natura del reato in ipotesi perseguito. L'inaccettabilità della conseguenza, com'è ovvio, invalida il metodo. Ed infatti non mancano, nell'ordinamento, norme sintomatiche dell'incoercibilità della libertà personale del Capo dello Stato. Si pensi ad esempio all'esclusione per quest'ultimo della possibilità di procedere nelle forme ordinarie (e dunque anche mediante l'eventuale accompagnamento coattivo) all'assunzione della testimonianza (art. 205, comma 3, cod. proc. pen., in relazione al comma 1 della stessa norma): lungi dal costituire una eccezione (in questo senso irragionevole) nell'ambito di una generalizzata possibilità di coercizione, la disposizione rappresenta piuttosto la regola applicativa, sul piano particolare, del più generale regime di tutela della funzione presidenziale*»²³.

Seguendo lo stesso percorso logico indicato dalla Corte, si potrebbe agevolmente argomentare la sussistenza di un principio generale di inviolabilità della figura del Capo dello Stato che imponga all'autorità giudiziaria di sospendere ogni azione penale nei suoi confronti sino a che il mandato non sia giunto a conclusione: l'esigenza di ancorare le prerogative ad un fondamento costituzionale, lo si è visto, è soddisfatta anche quando quel fondamento, pur in assenza di una enunciazione esplicita, emerga in modo univoco dal sistema costituzionale. In tal senso, è innegabile che avviare un procedimento penale a carico del Presidente sia quanto meno problematico se non addirittura destabilizzante: a dimostrazione dell'assunto, basti soltanto richiamare la provocazione di Orlando, il quale negli anni Trenta ironizzava sulla assurda condizione nella quale il Presidente francese si sarebbe trovato qualora, colpito da un provvedimento restrittivo della sua libertà per un reato privato, avesse dovuto convocare e presiedere il Consiglio dei ministri o ricevere gli ambasciatori stranieri nella prigione della Santé anziché all'Eliseo²⁴. Così come il silenzio della Costituzione non può «portare alla paradossale conseguenza che le comunicazioni del Presidente della Repubblica godano di una tutela inferiore a quella degli altri soggetti istituzionali», vale a dire parlamentari e ministri, «ma alla più coerente conclusione che il silenzio della Costituzione sul punto sia espressivo della inderogabilità [...] della riservatezza della sfera delle comunicazioni

²² Sul punto, v. in particolare A. PACE, *Le forme extrapenalistiche di responsabilità del Capo dello Stato*, in IDEM, *I limiti del potere*, Napoli, Jovene, 2008, 26.

²³ Punto n. 10 del *Considerato in diritto*.

²⁴ V.E. ORLANDO, *Immunità parlamentari ed organi sovrani*, IDEM, *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Milano, Giuffrè, 1940, 492.

*presidenzialis*²⁵, allo stesso modo il silenzio non potrebbe portare alla irragionevole conclusione per cui la tutela dell'inviolabilità personale del Presidente della Repubblica risulti inferiore a quella degli stessi parlamentari, cui si rivolgono il secondo e terzo comma dell'art. 68 Cost. In effetti, non è ben chiaro perché il Capo dello Stato dovrebbe essere immune da intercettazioni telefoniche o perquisizioni personali e domiciliari, ma del tutto privato di tutela per i propri atti privati: uno *status*, come si può ben notare, meno garantito rispetto a quello dei parlamentari, per i quali pur non sussistendo più l'autorizzazione a procedere permangono comunque quelle *ad acta*. Se, infatti, la ricostruzione del regime giuridico di responsabilità del Presidente della Repubblica necessita di un'interpretazione sistematica delle norme costituzionali, sembra un paradosso ammettere da un lato una tutela assoluta della riservatezza delle comunicazioni del Presidente – che incide, necessariamente, anche sulla sua sfera privata – e, più in generale, un diniego di ogni provvedimento restrittivo della sua libertà negando al contempo una garanzia di carattere processuale, funzionale comunque a tutelare l'esercizio delle funzioni costituzionali. Se, per contro, si predilige la lettura interpretativa opposta, per la quale il dettato costituzionale in materia di prerogative deve essere strettamente inteso, allora non v'è spazio per la sospensione processuale così come per una tutela (qualora questa assuma carattere assoluto, beninteso) della riservatezza delle sue comunicazioni²⁶.

Le incertezze che la pronuncia denota dimostrano una volta di più quanto sia ineludibile un intervento del legislatore costituzionale, volto a colmare la lacuna e ad individuare lo strumento maggiormente idoneo a tutelare il Capo dello Stato per garantirne non già l'impunità, ma la dovuta serenità per consentirne l'esercizio delle funzioni senza dover temere ingerenze o influenze esterne²⁷. Al momento, *rebus sic stantibus* e tenuto conto della presente sentenza, sembra quindi che il Presidente possa essere perseguito solamente in caso di gravi violazioni delle norme penali e, comunque, in presenza di prove evidenti²⁸; qualora ciò si verificasse, d'altra parte, difficilmente egli potrebbe mantenere la carica istituzionale, essendo le dimissioni a quel punto inevitabili²⁹. Tesi, questa, non troppo dissimile da quella fatta propria in Assemblea Costituente da Meuccio Ruini, il quale nella seduta

²⁵ Punto n. 9 del *Considerato in diritto*.

²⁶ In senso parzialmente analogo, v. T.F. GIUPPONI, *Il conflitto tra Presidenza della Repubblica e Procura di Palermo: problematiche costituzionali in tema di inviolabilità del Capo dello Stato*, in *Forum di Quaderni costituzionali. Rassegna*, 2012, n. 11, 8 ss., il quale osserva che le sole alternative possibili sono due, quella di riconoscere un principio implicito di inviolabilità del Capo dello Stato ovvero quella di negare in radice l'esistenza di tale garanzia.

²⁷ Sul punto, sia consentito rinviare alle considerazioni formulate in A. GIGLIOTTI, *La responsabilità del Capo dello Stato per gli atti extrafunzionali*, Milano, Giuffrè, 2012, 277 ss.

²⁸ Sul punto, si vedano le riflessioni di A. SPERTI, *Alcune riflessioni sul ruolo del Presidente della Repubblica e sulla sua responsabilità dopo la sentenza n. 1 del 2013 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali. Rassegna*, 2013, n. 2, 13, la quale ritiene che la Corte avrebbe implicitamente risolto in senso positivo la questione dell'improcedibilità del Capo dello Stato per i reati extrafunzionali, quanto meno in alcune situazioni, andando a colmare così la lacuna volutamente lasciata dai costituenti.

²⁹ Per questa tesi, in dottrina, v. L. CHIEFFI, *Esternazioni extrafunzionali e responsabilità del Presidente della Repubblica*, in *Rassegna di diritto civile*, 1994, n. 3, 683 ss.

del 24 ottobre 1947 si esprimeva con le seguenti parole: «certo è che, dopo aver parlato della irresponsabilità negli atti di ufficio, non si dice nulla di quelli fuori ufficio; si deve ritenere per essi la responsabilità; ma la Sottocommissione ha ritenuto che o si tratterà di violazioni lievi, e non si darà luogo ai procedimenti; o di violazioni gravi, che rendano impossibile la sua permanenza in ufficio: nei quali casi si avrà una delle figure dell'impedimento, di cui parla altrove la Costituzione»³⁰.

6- Conclusioni: una pronuncia oscillante tra due visioni antitetiche

In conclusione, dalle motivazioni della pronuncia emerge una linea argomentativa inappuntabile nella parte in cui essa si prefigge di dimostrare che la tutela della riservatezza delle comunicazioni del Capo dello Stato sia un valore che, pur difettando di una previsione normativa esplicita, si può agevolmente dedurre attraverso un'interpretazione sistematica del testo costituzionale che tenga conto del ruolo complessivo rivestito dal Presidente all'interno dell'ordinamento repubblicano. Minore coerenza, invece, traspare nella misura in cui detta tutela si estende sino a divenire di carattere assoluto: tesi in astratto legittima e forse anche condivisibile, a patto però che ci si spinga sino al punto di considerare il Capo dello Stato del tutto inviolabile, cosa che però la Corte si guarda bene dal fare. Autorevole dottrina ha da tempo osservato che, in materia di prerogative, sono possibili due approcci contrapposti: un primo, che considera principio generale la responsabilità degli organi investiti di potere, principio derogabile qualora l'ordinamento riconosca la necessità di tutelare l'organo attraverso la previsione di una specifica garanzia, di natura sostanziale o processuale, avente copertura costituzionale e da interpretare in senso restrittivo; un secondo approccio, in base al quale il principio generale che accomuna gli organi costituzionali è quello dell'irresponsabilità, se non nei casi in cui sia espressamente disposto in senso contrario³¹. Il limite più evidente della sentenza in oggetto è quello di oscillare tra le due diverse chiavi interpretative, sebbene in alcuni frangenti la seconda appaia prevalente. Si tratta, però, di una lettura interpretativa non soltanto antitetica rispetto all'indirizzo seguito nella più recente giurisprudenza, ma che non emerge in modo chiaro e tratteggia un'inviolabilità dai confini sfumati ed incerti. Una lettura, in altri termini, che non dissipa i dubbi che aleggiavano in materia di responsabilità del Capo dello Stato, ma rischia di crearne di nuovi.

³⁰ *Assemblea Costituente, seduta antimeridiana di venerdì 24 ottobre 1947*, 1513 s.

³¹ Su tale profilo, v. L. CARLASSARE, *Art. 90*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Giuseppe Branca, Bologna, Zanichelli, 1983, 149.