

## Come deciderà la Consulta

di Massimo Villone

La polemica infuria. Ha fatto bene o male Napolitano a sollevare conflitto tra i poteri dello Stato avverso i magistrati palermitani? Perché l'ha fatto? Per tutelare l'istituzione Presidenza, o per occultare inconfessabili verità? La querelle durerà a lungo. Ma ormai il conflitto è sollevato. Il giudizio politico rimane nella sensibilità e nell'orientamento di ciascuno. Personalmente, non credo affatto alle dietrologie. E in ogni caso ritengo che, una volta sollevato il conflitto, l'unica vera domanda sia: cosa deciderà la Corte? La risposta presuppone sia risolto un quesito sostanziale: il Capo dello Stato può essere intercettato?

Partiamo dall'art. 90 della Costituzione. «Il Presidente della Repubblica non è responsabile degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o per attentato alla Costituzione». È una garanzia riconosciuta, per dettato esplicito o per prassi, in molti ordinamenti costituzionali. Se ne trae che il Presidente può essere chiamato a rispondere, incolpato, perseguito, solo per i c.d. reati propri, che nella specie non sono in discussione. Ne segue anche, svolgendo la formula costituzionale, che il Presidente non può essere indagato. A qual fine indagare su qualcuno che è in premessa irresponsabile? E se non può essere indagato, non può nemmeno essere intercettato. Perché intercettare qualcuno per accertare una responsabilità che in ipotesi non sussiste, e dunque non può essere accertata? Quindi, l'intercettazione diretta sulla comunicazione del Presidente è preclusa, per una lettura radicata nello stesso art. 90 Cost..

Lo si desume anche dalla legge 219/1989 laddove dispone, all'art. 7 che «intercettazioni telefoniche o di altre forme di comunicazione» possono essere disposte nei confronti del Presidente della Repubblica nel caso di attentato alla Costituzione e alto tradimento solo dopo «che la Corte costituzionale ne abbia disposto la sospensione dalla carica». Fin quando è in carica ed esercita le funzioni, l'atto invasivo è precluso, persino per i reati ex art. 90 Cost., per i quali non v'è immunità. Ma se questo è vero, ancor più deve ritenersi precluso l'atto invasivo nel caso di reati per i quali l'immunità è operante.

Tutto questo, si badi, per gli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni. Dunque, ad avviso di chi scrive, se un Presidente organizzasse una rapina in banca, non vi sarebbe alcuna immunità, e troverebbe applicazione il diritto comune sulle intercettazioni. Ovviamente, un caso di scuola. Ma utile a ribadire che - come sempre in Costituzione - la garanzia riguarda la carica, e non la persona. E le intercettazioni indirette, o, più precisamente, casuali? Essendo in origine disposte per altri, occasionalmente e imprevedibilmente toccano soggetti assistiti da una tutela particolare. Ma una garanzia costituzionale non si restringe o allarga a fisarmonica in ragione del coinvolgimento di un terzo. La garanzia c'è o non c'è. Si attiva, nel caso di connessione alle funzioni; diversamente, non sussiste.

È ben vero che in tal modo si arriva a una disciplina diversa per il titolare della carica casualmente intercettato, e il cittadino comune, primo destinatario della intercettazione. Ma è una diversità che trova radice nella garanzia data in Costituzione non alla persona, ma alla carica. È questo il punto che consente di ritenere non violato il principio della parità davanti alla giurisdizione, definito dalla Corte costituzionale «pilastro dello stato di diritto» (sent. 24/2004). Troviamo questa ratio - con riferimento all'art. 68 Cost. e al parlamentare - nella sentenza 390/2007, in cui la Corte costituzionale dichiara illegittimo l'art. 6, commi 2, 5 e 6, della legge 140/2003 (Iodo Schifani) «nella parte in cui stabilisce che la disciplina ivi prevista si applichi anche nei casi in cui le intercettazioni debbano essere utilizzate nei confronti di soggetti diversi dal membro del Parlamento, le cui conversazioni o comunicazioni sono state intercettate». Viene dunque ritenuta incostituzionale la distruzione, in ogni caso, delle intercettazioni, di cui va invece fatta salva l'utilizzabilità nei confronti dei terzi. Ma non viene negata una tutela specifica al parlamentare. E per il comma 1 dello stesso art. 6 il GIP, qualora ritenga irrilevanti, in tutto o in parte, ai fini del procedimento le conversazioni o comunicazioni intercettate in qualsiasi forma nel

corso di procedimenti riguardanti terzi e coinvolgenti un parlamentare, «...sentite le parti, a tutela della riservatezza, ne decide, in camera di consiglio, la distruzione integrale ovvero delle parti ritenute irrilevanti ...».

Si obietta che nella specie manca una norma di legge puntualmente riferita al Capo dello Stato. Ma proprio qui cogliamo il punto. Può il Capo dello Stato avere una tutela più debole di quella accordata al parlamentare? La risposta è negativa. È una lettura impossibile e contraddittoria, proprio perché la protezione costituzionale si rivolge alle cariche, in ragione del loro rilievo. L'argomento della mancanza di legge specifica non è conclusivo. Notiamo una uguale mancanza anche per le intercettazioni dirette. Dovremmo allora concludere che un Capo dello Stato sia liberamente intercettabile, direttamente o casualmente? Una conclusione certamente lesiva dell'art. 90 Cost., e incostituzionale anche nel raffronto con altre situazioni protette. E nemmeno si mostra possibile sostenere che la riservatezza del Capo dello Stato sia assolutamente protetta avverso l'intercettazione diretta, e rimanga del tutto priva di protezione nel caso di intercettazione indiretta. Tre vie appaiono percorribili.

La prima. Dalla lettura sistematica della legge 140, della legge 219/1989, dell'art. 90 Cost., della sentenza Corte cost. 390/2007 possiamo trarre un principio di sistema secondo cui per il Capo dello Stato le intercettazioni dirette sono precluse, e quelle indirette sono inutilizzabili e suscettibili di essere distrutte in tutto o per la parte che riguarda lo stesso Presidente. Su questa premessa, si può fondare una lettura secundum constitutionem della normativa vigente.

La seconda. I giudici di Palermo, ritenendo non superabile il silenzio della legge sul caso specifico, avrebbero potuto, nell'assumere decisioni sulle intercettazioni, sollevare una questione incidentale di legittimità costituzionale della disciplina legislativa vigente. Sarebbe così stato possibile testare davanti alla Corte la portata di una protezione costituzionale comunque da riconoscere al Capo dello Stato anche per le intercettazioni casuali.

La terza. La stessa Corte potrebbe, nella sede del conflitto, e laddove ritenesse la lacuna normativa insuperabile in via di interpretazione, sollevare davanti a se stessa come giudice a quo una questione di legittimità in via incidentale, e pervenire a una sentenza creativa. Solo a titolo di esempio, potremmo ipotizzare una dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 6, comma 1, della legge 140, in quanto "non prevede" che anche le intercettazioni casuali del Capo dello Stato possano o debbano in tutto o in parte essere distrutte. La Corte non è nuova a sentenze creative per le alte cariche. Oltre la 390/2007 citata, ricordiamo in specie la 15/1969 sull'autorizzazione a procedere per i reati contro la stessa Corte, e - per una parte - la 23/2011 sul legittimo impedimento. 16,58

E' l'ora in cui il 19 luglio del 1992 in via d'Amelio a Palermo esplose l'autobomba che uccise Paolo Borsellino e cinque agenti della scorta.