

**OSSERVATORIO COSTITUZIONALE**

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 3/2024

Data: 7 maggio 2024

***Intercettazioni “indirette” e “casuali” nella sentenza n. 157 del 2023: un cambio di prospettiva nella giurisprudenza della Corte costituzionale? Nota a Corte cost., sentenza n. 157 del 2023\****

di **Andrea Davola** – *Dottore in giurisprudenza presso l’Università Luiss Guido Carli di Roma*

TITLE: “Indirect” and “fortuitous” wiretapping in Judgment no. 157 of 2023: a change of perspective in the constitutional case law? ICC Judgment no. 157 of 2023 (note case)

ABSTRACT: La sentenza n. 157 del 2023 dirime il conflitto di attribuzioni tra il Consiglio Superiore della Magistratura e la Camera dei Deputati, tracciando nuovi confini in materia di prerogative parlamentari ed intercettazioni. La Corte costituzionale fornisce all’interprete un’inedita regola di giudizio e restringe il campo applicativo delle captazioni indirette, valorizzando il principio di parità davanti alla giurisdizione. Tuttavia, gli approdi risultano difficilmente conciliabili con i dicta della sentenza n. 113 del 2010 ed espongono il fianco a potenziali distorsioni applicative nell’attività di indagine. Infine, sullo sfondo del giudizio permane l’annoso tema del rapporto tra Corte e Parlamento. Invero, se il giudice costituzionale penetra nel merito della delibera parlamentare, l’autonomia delle Camere potrebbe comprimersi.

Judgment no. 157 of 2023 settles the conflict of attributions between the High Council of the Judiciary and the Chamber of Deputies, drawing new boundaries on parliamentary prerogatives and

---

\* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

Contributo soggetto alla licenza “CC BY-NC-ND” Attribuzione – Non Commerciale – Non Opere Derivate 4.0 Internazionale; <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

lawful interceptions. The Constitutional court provides the interpreter with an unknown rule of thumb and narrows the applicable perimeter of indirect wiretapping, enhancing the principle of equal justice under law. However, such conclusions clash with the principles claimed in Judgment no. 113 of 2010 and expose to potential abuses during the investigations. Finally, the decision raises the perpetual issue concerning the relationship between the elected branches and the Supreme Court. Indeed, if the judicial assessment involves the political content of parliamentary decision, Chambers' autonomy might be reduced.

**KEYWORDS:** prerogative parlamentari; intercettazioni; conflitto di attribuzioni da interferenza; parliamentary prerogatives; wiretapping; conflict of attributions by interference

**SOMMARIO:** 1. L'incertezza del contesto normativo e giurisprudenziale. – 2. L'origine del conflitto. – 3. L'univocità della strategia elusiva. – 4. La qualità di indagato. – 5. La Corte arbitro. – 6. Rilievi conclusivi.

### **1. L'incertezza del contesto normativo e giurisprudenziale**

Nell'accogliere il conflitto di attribuzioni promosso dalla Sezione disciplinare del C.S.M., la Corte costituzionale traccia nuovi confini in materia di intercettazioni indirette e causali. La sentenza, «riflesso di una diversa sensibilità su estensione e, ancor prima, *ratio* dell'immunità parlamentare»<sup>1</sup>, si innesta nell'alveo di un dibattito giuridico in perenne evoluzione, rivelandone le incertezze teoretiche ed applicative.

Sul versante del diritto positivo, emergono le aporie della legge n. 140 del 2003 e – a monte – dell'art. 68, comma 3, Cost., sintomi di un precario equilibrio tra principio di parità davanti alla giurisdizione e tutela della funzione rappresentativa<sup>2</sup>. Invero, l'autorizzazione per sottoporre ad intercettazioni i membri del Parlamento, introdotta nel 1993, rappresenta un istituto intrinsecamente

---

<sup>1</sup> S. CURRERI, *La Consulta sui casi Renzi e Ferri: un passo in avanti sull'art. 15 Cost. e uno indietro sull'art. 68, comma 3, Cost.*, in *Quad. cost.*, n. 4, 2023, 887. L'Autore rileva la diversa concezione delle immunità parlamentari che ha ispirato la sentenza in commento e la decisione n. 170 del 2023.

<sup>2</sup> Sul punto, v. L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, il Mulino, II ed., 2013, 85 ss., che definiscono il dibattito sul campo applicativo delle prerogative come «la frontiera più critica, grigia e irrisolta del diritto parlamentare italiano».

contraddittorio: «esigere che siano autorizzati atti a sorpresa è un autentico nonsenso»<sup>3</sup>; di qui, la necessità di tracciare «con rigore i confini del costituzionalmente consentito, lasciando al di là del solco l'abuso e il privilegio»<sup>4</sup>.

Sull'asse giurisprudenziale, la decisione in commento costituisce la nuova tappa di un percorso ermeneutico ondivago. La sentenza n. 390 del 2007 – *leading case* in materia – incontrò il favore della dottrina<sup>5</sup>, ma già allora si intravedevano le difficoltà pratiche nell'individuare il *discrimen* tra intercettazioni indirette e casuali<sup>6</sup>. Le successive pronunce n. 113 e 114 del 2010 hanno tentato di razionalizzare la disciplina offrendo ai giudici di merito taluni criteri distintivi; tuttavia, l'esposizione non tassativa dei medesimi, volta a consentire un certo margine di manovra alla Corte<sup>7</sup>, si è tradotta nel sacrificio delle istanze di certezza del diritto.

Le questioni tratteggiate costituiscono le coordinate di lettura della sentenza n. 157 del 2023: le soluzioni tecnico-giuridiche delineate nella vicenda *particolare* pongono, in realtà, un problema di carattere *generale* in ordine al bilanciamento degli interessi costituzionali coinvolti.

---

<sup>3</sup> R. ORLANDI, *La riforma dell'art. 68 e la normativa di attuazione dall'una all'altra legislatura*, in *Legisl. pen.*, 1994, 551. All'indomani della riforma, si espresse in termini fortemente critici anche G. ZAGREBELSKY, *Commento alla riforma dell'autorizzazione a procedere*, in *Corr. giur.*, n. 3, 1994, 282 ss.

<sup>4</sup> G. GIOSTRA, *La disciplina delle intercettazioni fortuite del parlamentare è ormai una dead rule walking*, in *Cass. pen.*, n. 1, 2008, 57.

<sup>5</sup> Pur muovendo da prospettive divergenti, giunsero alle medesime conclusioni N. ZANON, *Il regime delle intercettazioni indirette e occasionali fra principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione e tutela della funzione parlamentare*, in *Federalismi.it*, n. 23, 2007, 1, che parlò di una decisione «importante ed equilibrata», e G. GIOSTRA, *La disciplina delle intercettazioni fortuite del parlamentare è ormai una dead rule walking*, cit., 57 ss. Quest'ultimo definì la n. 390 del 2007 come una sentenza che «conforta» e dalla lettura della medesima formulò una prognosi di illegittimità costituzionale dell'intero art. 6 della legge n. 140 del 2003. Su posizioni simili era T. F. GIUPPONI, *Le intercettazioni "indirette" nei confronti dei parlamentari e la legge n. 140/2003: cronaca di un'illegitimità costituzionale (pre)annunciata*, in *Quad. cost.*, n. 1, 2008, 147 ss.

<sup>6</sup> Ad evidenziarle fin da subito furono V. GREVI, *Sui limiti di utilizzabilità delle intercettazioni «indirette» (casuali e non casuali) operate nei confronti di un membro de parlamento*, in *Giur. cost.*, 2007, 4394, e N. ZANON, *Il regime delle intercettazioni indirette e occasionali fra principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione e tutela della funzione parlamentare*, cit., 6.

<sup>7</sup> Tale aspetto è rimarcato da S. BISSARO, *L'incerto discrimen tra intercettazioni "indirette" e "casuali" alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 157 del 2023*, in *Osservatorio AIC*, n. 1, 2024, 260. Si tratta, indubbiamente, di uno dei profili più dibattuti nella giurisprudenza della Corte. L'adozione di un approccio casistico, specialmente in materia di prerogative parlamentari, espone il Giudice delle leggi al rischio di pronunce fra loro contraddittorie, attesa la mancanza di un solido apparato teorico che garantisca la coerenza delle decisioni. Sul punto, si rinvia, *ex multibus*, alle riflessioni critiche di L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir.*, agg., vol. I, 1997, 910 ss., e di M. LUCIANI, *L'interprete della Costituzione di fronte al rapporto fatto-valore. Il testo costituzionale nella sua dimensione diacronica*, in *Dir. soc.*, 2009, 1 ss.; per una diversa prospettiva, v. G. PINO, *Il costituzionalismo dei diritti*, il Mulino, 2017, 154 ss.

## 2. L'origine del conflitto

Luca Palamara, indagato dalla Procura della Repubblica di Perugia per i delitti di cui agli artt. 319, 319-ter e 321 c.p., è sottoposto ad intercettazioni mediante captatore informatico. Il *malware*, violando il sistema criptografico del dispositivo mobile, consente agli operanti di attivare il microfono, acquisire i messaggi e intercettare il traffico dati; l'intrusione nella riservatezza dell'individuo è tale da configurare una forma di «controllo psichico»<sup>8</sup>.

Tra le conversazioni captate ne risultano alcune in cui è coinvolto Cosimo Maria Ferri, membro della Camera dei Deputati e magistrato in aspettativa. I colloqui, privi di rilievo sotto il profilo penalistico, rivelano, tuttavia, la commissione di taluni illeciti disciplinari. Il Consiglio Superiore della Magistratura, a cui sono trasmessi gli atti, contesta al predetto un «comportamento gravemente scorretto» idoneo a «influenzare, in maniera occulta, la generale attività funzionale della V Commissione». In particolare, nella notte tra l'8 e il 9 maggio 2019, nota alle cronache come cena all'Hotel Champagne, Ferri avrebbe tentato di condizionare indebitamente la nomina del Procuratore Capo di Roma<sup>9</sup>.

Già nell'ambito del procedimento disciplinare sorgono contrasti interpretativi in ordine alla qualificazione delle intercettazioni. Ad avviso dell'incolpato, specifici atti del procedimento rivelerebbero la natura indiretta delle captazioni e, di conseguenza, l'illegittimità dell'acquisizione probatoria. In tal senso, ricadendo l'attività intrusiva nell'ipotesi di cui all'art. 4 della legge n. 140 del 2003, l'autorità giudiziaria avrebbe dovuto chiedere l'autorizzazione preventiva alla Camera di appartenenza.

Le istanze difensive, però, non trovano accoglimento. Sia in fase cautelare che di cognizione, le Sezioni Unite civili qualificano le intercettazioni come fortuite, attesa la mancata prova di «una

---

<sup>8</sup> La definizione è di P. TONINI, C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, Giuffrè, 2014, 482. Per un approfondimento della materia, di notevole rilievo anche sotto il profilo della tutela dei diritti fondamentali, si rinvia a M. TORRE, *Le intercettazioni a mezzo del c.d. captatore informatico o "trojan di stato"*, in A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa (a cura di), *Cybercrime*, Utet, 2019, 1660 ss.

<sup>9</sup> Le indagini della Procura di Perugia hanno fatto emergere la presenza di gravi disfunzioni sistemiche nell'attività del Consiglio Superiore della Magistratura, ponendo all'attenzione dell'opinione pubblica e del Parlamento la necessità di una riforma. In argomento, v. G. SERGES, *Un ragionevole punto di partenza per recuperare il ruolo costituzionale del CSM*, in *Pol. dir.*, n. 4, 2021, 691 ss. Per gli aspetti storiografici della vicenda, v. A. BARBANO, *La gogna: Hotel Champagne, la notte della giustizia italiana*, Marsilio, 2023.

*concreta ed attuale prospettiva di intrusione nella sfera comunicativa del parlamentare stesso, ossia una direzionalità specifica delle indagini verso quest'ultimo»<sup>10</sup>.*

Di talché, la Sezione disciplinare del C.S.M. avanza una mera richiesta di autorizzazione postuma ai sensi dell'art. 6 della legge n. 140 del 2003, evidenziando il carattere assolutamente necessario delle conversazioni nell'architettura della prospettiva sottesa all'addebito disciplinare.

Ciò nonostante, la Camera dei Deputati oppone un diniego, poiché la sequela procedimentale dimostrerebbe la natura indiretta delle intercettazioni, *«sin dall'origine rivolte ad accedere alla sfera comunicativa del parlamentare»<sup>11</sup>*. A sostegno del provvedimento negativo sono valorizzati molteplici atti, tra cui: 1) l'istanza di proroga delle intercettazioni del 19 aprile 2019 ed il relativo decreto, in cui si attesta che il rapporto tra Palamara e Lotti si inserisce in «contesti connotati quanto meno da elementi di opacità»; 2) la nota del 10 maggio 2019 con cui il pubblico ministero invita gli operatori del GICO a non attivare il microfono in caso di coinvolgimento di parlamentari.

Ed è così che si giunge al conflitto di attribuzioni. La Sezione disciplinare del C.S.M., pur riconoscendo la titolarità *in astratto* del potere di veto, ne lamenta l'*estrinsecazione in concreto*: *«ritiene che la Camera dei deputati abbia esercitato in maniera illegittima le proprie attribuzioni»<sup>12</sup>*.

### **3. L'univocità della strategia elusiva**

Dopo aver respinto le eccezioni di inammissibilità, la Corte ritiene che debba essere preliminarmente *«evidenziata la specificità della vicenda da cui esso [il conflitto] promana, costituita dalla diversità di procedimenti all'interno dei quali, in un primo momento, sono state effettuate le captazioni in questione, e, successivamente, si è posto il problema della loro utilizzazione»<sup>13</sup>*. La precisazione, necessaria per giustificare l'acquisizione delle intercettazioni nel

---

<sup>10</sup> Cass. civ., Sez. Un., sentenza n. 22302 del 2021, punto 9.13., motivi; per la fase cautelare, v. Cass. civ., Sez. Un., sentenza n. 741 del 2020.

<sup>11</sup> Punto 1.3., ritenuto in fatto.

<sup>12</sup> Punto 1., ritenuto in fatto.

<sup>13</sup> Punto 8., considerato in diritto.

procedimento disciplinare in deroga all'art. 270 c.p.p.<sup>14</sup>, sembra tradursi in un monito al lettore, affinché rifletta sulle peculiarità del caso e, per l'effetto, sull'inevitabile eccezionalità della decisione.

Accanto a tale premessa, ve ne è un'altra di carattere metodologico, ben più rilevante. In primo luogo, il Giudice delle leggi ritiene che «*la valutazione delle circostanze fattuali dell'attività di indagine*» debba essere condotta «*in modo complessivo e non atomistico*». Dall'altro lato, con riferimento alla dimostrazione del tentativo di eludere le prerogative parlamentari, la Corte statuisce che si ricade nel campo applicativo dell'art. 6, «*qualora il difetto di tale strategia sia comprovato dall'assenza di univocità dei singoli atti d'indagine a perseguire tale obiettivo*»<sup>15</sup>.

La statuizione, infelice sotto il profilo della chiarezza espositiva, risulta di notevole interesse. È possibile dedurre, *a contrario*, che la strategia elusiva del pubblico ministero (e, dunque, la qualificazione delle captazioni come indirette) debba essere comprovata dall'"univocità" dei singoli atti d'indagine.

L'inedita regola di giudizio elaborata dalla Corte sottopone al vaglio del lettore due questioni, l'una di principio e l'altra pratico-applicativa.

Sul primo versante, pretendere il raggiungimento di uno standard probatorio così elevato è sintomo di un possibile cambio di prospettiva sul piano del rapporto tra intercettazioni indirette e casuali. Infatti, se nell'impostazione delle sentenze n. 113 e 114 del 2010 si ampliavano le ipotesi di autorizzazione anticipata a scapito del perimetro applicativo dell'art. 6, ormai ridotto ad un «contenitore pressoché vuoto»<sup>16</sup>, al contrario, nella decisione in commento assume centralità il principio di parità davanti alla giurisdizione. In particolare, la Corte sembra aderire alla tesi dottrinale secondo cui non è sufficiente «una prognosi di mera possibilità, e nemmeno di

---

<sup>14</sup> Al riguardo, la Corte recepisce in modo acritico l'orientamento formatosi nella giurisprudenza di legittimità, ferma nel sostenere che le intercettazioni possano confluire nel procedimento a carico del magistrato, anche in deroga all'art. 270 c.p.p., in virtù dei valori espressi dal titolo IV della Parte II della Costituzione. Tuttavia, la disposizione codicistica *de qua* ha natura eccezionale e, per l'effetto, è insuscettibile di interpretazione analogica, come eccepito dalla stessa Corte costituzionale (cfr. Corte cost., sentenza n. 63 del 1994). Dunque, pur volendo accogliere la prospettiva sopra richiamata, una qualche considerazione in più poteva (o doveva) essere formulata.

<sup>15</sup> Punto 9.1., considerato in diritto.

<sup>16</sup> D. NEGRI, *Intonazioni lontane dalla sentenza capostipite, nella coppia di pronunce con cui la Corte costituzionale riprende il tema delle intercettazioni "indirette" relative a parlamentari*, in *Giur. cost.*, 2010, 2708. Per un commento alle sentenze, v. anche L. FILIPPI, *La consulta distingue tra intercettazioni fortuite e mirate nei confronti del parlamentare e ammonisce contro le motivazioni «implausibili»*, in *Giur. Cost.*, 2010, 1270 ss.

probabilità» di coinvolgimento del parlamentare nelle conversazioni, dovendo piuttosto emergere la volontà univoca del pubblico ministero di comprenderlo nel perimetro investigativo<sup>17</sup>.

Ed invero, nel dirimere il conflitto, il Giudice delle leggi argomenta in siffatti termini, evidenziando che «*gli elementi addotti dalla Camera dei deputati e dall'interveniente non sono idonei a dimostrare univocamente che i singoli atti e la complessiva attività di indagine svolta nel procedimento penale riguardante L. P. fossero indirizzati ad acquisire al perimetro probatorio anche i contenuti ricavabili dalle captazioni che hanno coinvolto l'on. Ferri: elemento, quest'ultimo, che solo consentirebbe in maniera univoca di qualificare come "indirette", anziché "occasionalì" le captazioni in parola*»<sup>18</sup>.

Sul piano applicativo, l'espressione "univocità" della strategia elusiva suscita talune perplessità<sup>19</sup>. Nello specifico, se il termine dovesse riferirsi ad una pluralità di indizi gravi, precisi e concordanti, l'onere gravante sulla Camera rischierebbe di tradursi in una *probatio diabolica*. D'altronde, non è affatto agevole comprendere quali circostanze fattuali possano dimostrare in modo non equivoco la strategia *contra legem* dell'ufficio di Procura, in una materia già di per sé scivolosa e fonte di tensioni nei rapporti tra il potere giudiziario e quello politico<sup>20</sup>. Piuttosto, l'indagine andrebbe confinata alla consapevolezza soggettiva in capo al pubblico ministero del probabile rischio di captare le conversazioni del parlamentare interessato dalle indagini<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> È di tale opinione V. GREVI, *Sui limiti di utilizzabilità delle intercettazioni «indirette» (casuali e non casuali) operate nei confronti di un membro de parlamento*, cit., 4396. In termini analoghi si esprime C. CESARI, *Un nuovo fronte problematico delle intercettazioni indirette nei confronti di parlamentari: le ambiguità irrisolte della L. n. 140 del 2003 all'esame della Corte di Cassazione*, in *Cass. pen.*, n. 3, 2011, 962. *Contra* v. B. ANDÒ, *Le intercettazioni del parlamentare e la competenza funzionale del Giudice per le indagini preliminari a formulare richiesta di autorizzazione alla Camera*, in *Giur. pen. web*, n. 1, 2021, 16, secondo cui «in realtà una siffatta interpretazione realizzerebbe una sostanziale eliminazione delle intercettazioni indirette». Piuttosto, andrebbe valutata la «possibilità attuale e concreta, ossia – mutuando gli approdi giurisprudenziali in materia di pericolo di reiterazione del reato – l'«esistenza di occasioni prossime favorevoli» alla partecipazione del parlamentare a comunicazioni o conversazioni rilevanti a fini investigativi».

<sup>18</sup> Punto 9.3., considerato in diritto.

<sup>19</sup> È bene precisare, tuttavia, che il profilo in esame è da sempre uno degli aspetti più controversi della materia; in altri termini, non è chiaro cosa debba essere dimostrato al fine di qualificare l'intercettazione come indiretta. Ad evidenziarlo, già commentando la decisione n. 390 del 2007, era M. CERASE, *Intercettazioni parlamentari: entra la Corte*, in *Foro.it*, n. 1, 2008, 17.

<sup>20</sup> S. BISSARO, *L'incerto discrimen tra intercettazioni "indirette" e "casuali" alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 157 del 2023*, cit., 263, sottolinea la difficile comprensione di quel *quid* decisivo per potere distinguere tra intercettazioni indirette e causali, attesa l'incertezza degli elementi da prendere in considerazione e l'ordine di priorità dei medesimi.

<sup>21</sup> È di questo parere D. NEGRI, *Intonazioni lontane dalla sentenza capostipite, nella coppia di pronunce con cui la Corte costituzionale riprende il tema delle intercettazioni "indirette" relative a parlamentari*, cit., 2711 e 2712: «quando si parla di captazioni «mirate», di «bersaglio», di «intento» del magistrato, dev'essere chiaro che non si allude

In definitiva, facendo ricorso alle parole (apprese in modo singolare) di un giudice rimasto in minoranza, «sostenere che la dimostrazione del carattere mirato degli atti d’indagine deve essere avvalorata da “elementi connotati da particolare evidenza”, da un lato può essere fonte di incertezze interpretative, dall’altro fa compiere alla tutela della libertà comunicativa della funzione parlamentare un evidente passo indietro. La definizione di “particolare evidenza” del carattere mirato dell’atto di indagine, ovviamente, affida alla Corte una larga discrezionalità definitoria, che si tradurrà con forte probabilità in letture (arbitrariamente?) diverse»<sup>22</sup>.

#### 4. La qualità di indagato

Definito il metro di giudizio, la Corte procede all’esame del merito e volge subito lo sguardo al tema dirimente del conflitto: la mancata iscrizione di Cosimo Maria Ferri nel registro delle persone sottoposte alle indagini.

Sul punto, rilevano i giudici costituzionali: *«la circostanza che l’on. Ferri non sia mai stato attinto, né nel giudizio penale né successivamente, da inizi di reità, per quanto non possa per questo escludere il carattere mirato degli atti di indagine, richiede che quest’ultimo sia comunque avvalorato da elementi connotati da particolare evidenza. [...] Se, quindi, la ricorrenza dell’intento, associato alla «direzione dell’atto di indagine», di attingere direttamente alle conversazioni del parlamentare non presuppone necessariamente la qualità di indagato dello stesso, è pur vero che l’assenza di tale qualità non può dirsi del tutto irrilevante quando, come nel caso in esame, si registri il difetto di un qualsivoglia coinvolgimento del parlamentare nel processo penale (sia preventivo che successivo, anche solo come persona offesa o informata sui fatti): tale circostanza, invero, rileva nel senso di ritenere già prima facie corretto l’agire dell’organo*

---

ad un atteggiamento persecutorio, ad uno scopo trascendente quello istituzionale di perseguire i reati, acclarando le eventuali responsabilità di chi è investito della funzione rappresentativa; neppure sembra necessario esaltare – come invece capita alla Corte costituzionale in alcuni passaggi – la componente volitiva della condotta del pubblico ministero, verificando se fosse animato dalla finalità di acquisire i dialoghi dell’eletto alle Camere».

<sup>22</sup> N. ZANON, *Le opinioni dissenzienti in Corte costituzionale. Dieci casi*, Zanichelli, 2024, 68. Lo scritto è di notevole interesse (nonché destinato a suscitare dibattito), poiché, forse per la prima volta, un giudice della Corte rivela al pubblico le proprie *dissenting opinion*, in un caso, peraltro, in cui vi è anche dissociazione tra relatore e redattore della sentenza. Per un’introduzione alla materia, v. A. DI MARTINO, *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali. Uno studio comparato*, Jovene, 2016.

*richiedente l'autorizzazione successiva e non incongrua la motivazione posta a fondamento della richiesta»<sup>23</sup>.*

Si impongono due considerazioni. Da un lato, stando alla prospettiva della Corte, l'omessa iscrizione nel procedimento dà luogo ad una presunzione *iuris tantum* di occasionalità delle captazioni. Per l'effetto, grava sul Parlamento l'onere della prova contraria in ordine al carattere mirato dell'attività investigativa<sup>24</sup>.

Dall'altro, risulta evidente il tentativo – non perfettamente riuscito – di conciliare le specificità del caso concreto con l'impostazione assunta nei precedenti *dicta*. In particolare, la sentenza n. 113 del 2010 aveva sottolineato l'importanza di non «*trascurare l'eventualità che intervenga, nell'autorità giudiziaria, un mutamento di obiettivi*», poiché le condotte del parlamentare, nonostante la mancata iscrizione, potrebbero essere meritevoli di un approfondimento investigativo, specialmente in «*una attività di captazione articolata e prolungata nel tempo: situazione nella quale la verifica dell'occasionalità delle intercettazioni deve farsi, di necessità, particolarmente stringente*»<sup>25</sup>.

Malgrado il richiamo contenuto in sentenza, la Corte approda a conclusioni antitetiche<sup>26</sup>. Invero, «con argomentazioni abbastanza opinabili»<sup>27</sup>, travisa il compendio probatorio ed ignora che l'organo requirente aveva domandato la proroga delle intercettazioni più di una volta, addirittura motivando la richiesta del 19 aprile 2019 sulla scorta di relazioni opache tra Luca Palamara e l'on. Ferri<sup>28</sup>. Ebbene, siffatta circostanza sarebbe stata idonea a fornire la prova “univoca” del mutamento

---

<sup>23</sup> Punto 9.2., considerato in diritto.

<sup>24</sup> N. ZANON, *Le opinioni dissenzienti in Corte costituzionale. Dieci casi*, cit., 67, definisce siffatta inversione dell'onere probatorio come «singolare», perché dovrebbe essere il ricorrente a dimostrare i profili di illegittimità dell'esercizio del potere. Al contrario, nel presente caso «sembra che il CSM possa limitarsi a contestare quanto osservato dall'assemblea parlamentare».

<sup>25</sup> Corte cost., sentenza n. 113 del 2010, punto 3.3., considerato in diritto. Sul punto, v. D. NEGRI, *Intonazioni lontane dalla sentenza capostipite, nella coppia di pronunce con cui la Corte costituzionale riprende il tema delle intercettazioni "indirette" relative a parlamentari*, cit., 2709, il quale – commentando la sentenza – evidenzia che «saremmo di fronte – per così dirsi – ad una *interversio animi* il cui concreto prodursi i giudici sono sollecitati a desumere dalle modalità operative del pubblico ministero dopo il coinvolgimento del parlamentare nella vicenda, visto «anche» il connesso obbligo «di perseguire gli autori dei reati».

<sup>26</sup> Parla espressamente di «mutato orientamento» S. CURRERI, *La Consulta sui casi Renzi e Ferri: un passo in avanti sull'art. 15 Cost. e uno indietro sull'art. 68, comma 3, Cost.*, cit., 890.

<sup>27</sup> L. LONGHI, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni dei parlamentari in due recentissime pronunce della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 25, 2023, 64. In particolare, a suscitare delle perplessità è «il dato numerico, tutt'altro che trascurabile, delle captazioni compiute».

<sup>28</sup> Siffatta circostanza è posta in evidenza anche da S. BISSARO, *L'incerto discrimen tra intercettazioni "indirette" e "casuali" alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 157 del 2023*, cit., 263.

degli obiettivi strategici dell'ufficio di Procura, interessato (*rectius*, obbligato *ex art. 112 Cost.*) ad approfondire la natura dei suddetti rapporti confinanti con l'illiceità.

Al netto degli aspetti contingenti, le argomentazioni della Corte s'intrecciano con un quesito, dalla cui possibilità di risposta dipende la tenuta logica dell'apparato motivazionale: quando sorge in capo al pubblico ministero l'obbligo di iscrizione nel registro degli indagati? Il tema è decisivo, poiché in materia di iscrizioni soggettive si riscontrano molteplici correnti di pensiero e le «prassi dilatorie degli uffici di procura sembrano essere piuttosto diffuse»<sup>29</sup>. Peraltro, in un contesto di notevoli incertezze, accese ancor di più il dibattito la cd. Circolare Pignatone, la quale, attribuendo alla mancata annotazione una funzione finanche garantista, giunse a sostenere che «procedere ad iscrizioni non necessarie è tanto inappropriato quanto omettere le iscrizioni dovute»<sup>30</sup>.

Ed allora, l'aspetto più problematico della sentenza risiede non tanto nelle valutazioni in punta di fatto (sempre opinabili e potenzialmente divisive), bensì nella scelta di attribuire efficacia dirimente ad un criterio liquido, evanescente, che espone ineluttabilmente a delle distorsioni applicative<sup>31</sup>. Come sostenuto nell'opinione dissenziente venuta alla luce "postuma", «la soluzione escogitata lascia nelle mani dell'autorità inquirente, fin dall'inizio della partita, tutte le carte del gioco: a un p.m. accorto basterà evitare di iscrivere il parlamentare nel registro degli indagati per partire da una posizione di vantaggio, intercettandolo a piacere. Una posizione di vantaggio inquietante, proprio nel momento in cui si assiste alla diffusione di strumenti tecnologici che consentono micidiali

<sup>29</sup> N. TRIGGIANI, *Legalità opaca: raccolta atipica e pre-investigazioni*, in *Arch. pen.*, n. 1, 2021, 6. I tempi di iscrizione del nome della persona indagata costituiscono una *vexata questio* del dibattito processual-penalistico. Attesa la vastità della materia, si rinvia per una sintesi ad A. SCALFATI (a cura di), *Pre-investigazioni (Espedienti e mezzi)*, Giappichelli, 2020.

<sup>30</sup> Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, Circolare 2 ottobre 2017, n. 3225/17 Prot. Gab. TAB., 4. Nella circolare si afferma che una «lettura "meccanica" della previsione normativa contrasta con le indicazioni della Corte di Cassazione e, ancor di più, con il sistema, in quanto finisce per attribuire impropriamente alla Polizia Giudiziaria -o, addirittura, al privato denunciante- il potere di disporre in ordine alle iscrizioni a mod. 21, potere che, viceversa, non può che essere esclusivo del pubblico ministero ed al cui ponderato esercizio questo ufficio non intende sottrarsi». *Contra*, in dottrina, v. A. CAMON, *Le indagini preliminari*, in Id., C. Cesari, M. Daniele, M. L. Di Bitonto, D. Negri, P. P. Paulesu, Cedam, II ed., 2020, 392, secondo il quale «un'iscrizione tardiva può avere conseguenze negative perché rischia di risolversi in una confisca di diritti».

<sup>31</sup> Occorre, però, evidenziare che il D.Lgs. n. 150 del 2022 (cd. Riforma Cartabia) ha tentato di razionalizzare la disciplina. Da un lato, il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 335 c.p.p. impone l'annotazione della persona «non appena risultino, contestualmente all'iscrizione della notizia di reato o successivamente, indizi a suo carico». Sull'altro versante, l'art. 335-*quater* c.p.p. consente al Giudice per le indagini preliminari di retrodatare l'iscrizione allorché «il ritardo è inequivocabile e non è giustificato». Dunque, è probabile che la giurisprudenza di legittimità sarà presto chiamata a pronunciarsi in materia e a far chiarezza in ordine a degli aspetti ancora irrisolti.

intrusioni nella comunicazione di chiunque. La libertà delle comunicazioni parlamentari, in definitiva, non ne esce rafforzata»<sup>32</sup>.

## 5. La Corte arbitro

Nel prosieguo dell'iter motivazionale il Giudice delle leggi eccepisce l'omesso confronto con le sentenze intervenute in sede disciplinare: «*D'altra parte, le conclusioni raggiunte da questa Corte non si discostano da quelle cui sono addivenuti i giudizi di cassazione, instaurati dai ricorsi di L.P. nei confronti del Ministero della giustizia e definiti dalle Sezioni unite civili con le sentenze n. 22302 del 2021 e n. 741 del 2020; sentenze che la Camera dei deputati, nel negare l'autorizzazione richiesta dalla Sezione disciplinare, non ha considerato*»<sup>33</sup>.

Da siffatta argomentazione e dal dispositivo della sentenza, in cui è statuito che «*non spettava alla Camera dei deputati deliberare il diniego dell'autorizzazione successiva*», parte della dottrina ha dedotto l'obbligo per la Camera di appartenenza di conformarsi alla qualificazione delle intercettazioni determinata in sede processuale<sup>34</sup>.

Se così fosse, la sentenza n. 157 del 2023 avrebbe spostato l'intero baricentro dell'art. 68, comma 3, Cost a favore dell'autorità giudiziaria. Tuttavia, una simile lettura pare eccessiva, perché sottintende un diverso ambito del giudizio: la Sezione disciplinare del C.S.M. si duole degli esiti in cui è sfociato l'esercizio del potere, non della titolarità. Infatti, il dispositivo nega l'attribuzione della Camera, ma «*nei sensi di cui in motivazione*»<sup>35</sup>. Ed allora, appare fisiologico il richiamo ad

---

<sup>32</sup> N. ZANON, *Le opinioni dissenzienti in Corte costituzionale. Dieci casi*, cit., 68. V. anche B. ANDÒ, *Le intercettazioni del parlamentare e la competenza funzionale del Giudice per le indagini preliminari a formulare richiesta di autorizzazione alla Camera*, cit., 16, che, riferendosi ai precedenti giurisprudenziali, osserva come la Corte avesse voluto impedire «che mediante la mancata iscrizione del parlamentare tra gli indagati [...] l'A.G. potesse ricondurre tutto al caso ed aggirare così un dettato normativo che, seppur probabilmente perfettibile, pone dei limiti alle modalità di investigazione nei confronti di un parlamentare non per una forma di ingiustificata autotutela del suo produttore, bensì per conservare il delicato equilibrio tra diversi Poteri dello Stato».

<sup>33</sup> Punto 9.4., considerato in diritto.

<sup>34</sup> In tal senso, v. E. FURNO, *Libertà di comunicazione e diritto alla riservatezza del parlamentare nelle sentenze nn. 157 e 170 del 2023 della Corte costituzionale in tema di intercettazioni*, in *Federalismi.it*, n. 25, 2023, 43, nonché S. CURRERI, *La Consulta sui casi Renzi e Ferri: un passo in avanti sull'art. 15 Cost. e uno indietro sull'art. 68, comma 3, Cost.*, cit., 890.

<sup>35</sup> Si esprimono in termini analoghi tutti gli intervenuti in *Il Forum – Le intercettazioni nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *La rivista "Gruppo di Pisa"*, n. 3, 2023, 148 ss. Sul punto, però, N. ZANON, *Le*

una “doppia conforme” della Corte di Cassazione – tra l’altro, nella sua massima composizione – che aveva già sposato la tesi della natura casuale delle captazioni<sup>36</sup>.

Piuttosto, merita qualche riflessione l’ampiezza del *thema probandum*, perché la Corte, «contrariamente a quanto si può evincere dalla formula adottata nel dispositivo, [...] finisce per indossare, in qualche modo, le vesti di vero e proprio giudice del fatto»<sup>37</sup>. Qui riaffiora l’antico problema dei vizi deducibili nel conflitto di attribuzioni per lesione o menomazione (denominato, altresì, da interferenza)<sup>38</sup>. Se il principio di costituzionalità postula il sindacato della Corte anche sulle modalità di esercizio del potere – come nel caso di specie – tale controllo di merito, tuttavia, rischia di alterare la natura stessa del conflitto, suscettibile di trasformarsi in un giudizio di annullamento<sup>39</sup>. Peraltro, in tema di intercettazioni indirette e casuali, la problematicità in commento è aggravata dall’incertezza della materia e dal rapporto tra politica e magistratura, la cui conflittualità è divenuta patologica<sup>40</sup>.

Viene, dunque, da domandarsi se non sia preferibile un atteggiamento di *self-restraint* da parte della Corte, che, ad esempio, potrebbe limitarsi ad annullare la delibera parlamentare solo in casi di manifesta irragionevolezza. Invero, l’ampiezza del sindacato costituzionale pone un problema di rapporti tra i poteri dello Stato: ove si ammettesse che la Corte debba penetrare nel merito della decisione assembleare ed assurgere ad arbitro della controversia – come sembra potersi evincere

---

*opinioni dissenzienti in Corte costituzionale. Dieci casi*, cit., 67, sottolinea in modo critico come il rilievo concesso alla giurisprudenza della Corte di Cassazione contraddica l’essenziale principio di terzietà dei giudici costituzionali.

<sup>36</sup> Inoltre, risulta decisivo che nella successiva decisione n. 227 del 2023 la Corte abbia riconosciuto le ragioni del Senato, riqualificando le intercettazioni da causali in indirette. V. Corte cost., sentenza n. 227 del 2023, punto 8.2, considerato in diritto.

<sup>37</sup> L. LONGHI, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni dei parlamentari in due recentissime pronunce della Corte costituzionale*, cit., 64, evidenzia come la Corte, pur essendo chiamata a riesaminare il fatto, non goda di poteri istruttori che la possano agevolare nella decisione. Rilevano i medesimi aspetti problematici S. PANIZZA, P. VERONESI in *Il Forum – Le intercettazioni nella più recente giurisprudenza costituzionale*, cit., 154 e 157.

<sup>38</sup> In materia, v. G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, 1987, 703 ss. V. anche A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, V ed., 2008, 377 ss. In termini generali, sulle problematicità del conflitto di attribuzioni, si rinvia a R. BIN, *L’ultima fortezza. Teoria della costituzione e conflitti di attribuzione*, Giuffrè, 1996.

<sup>39</sup> Eccepisce tale criticità G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, cit., 704. Nutre delle perplessità anche L. ELIA, *Continuità giurisprudenziale in tema di insindacabilità giurisprudenziale*, in *Giur. cost.*, 2004, 3891, che evidenzia come il controllo di merito non debba trasformarsi in un’usurpazione dell’altrui prerogative e che, in ogni caso, un simile vaglio sarebbe difficilmente praticabile nel contesto italiano.

<sup>40</sup> In argomento, v. M. VOLPI, *La indipendenza della magistratura e l’equilibrio con gli altri poteri dello Stato tra modello costituzionale e ipotesi di riforma*, in S. Merlini (a cura di), *Magistratura e politica*, Passigli, 2016, 90. L’Autore, pur considerando il conflitto di attribuzioni tra i poteri dello Stato come espressione del confronto democratico, non può far a meno di constatare l’emersione di una patologia. Per una sintesi della giurisprudenza costituzionale in materia, v. F. FABRIZI, *La Corte costituzionale giudice dell’equilibrio tra i poteri*, Giappichelli – Studi di federalismi.it, 2019, 129 ss.

dalla sentenza<sup>41</sup> – l'autonomia parlamentare ne uscirebbe inevitabilmente compressa<sup>42</sup>. In fondo, la difformità di giudizio è essa medesima espressione delle prerogative del Parlamento<sup>43</sup>.

## 6. Rilievi conclusivi

Riconosciuta la natura casuale delle captazioni, la Corte costituzionale dispone la trasmissione degli atti alla Camera dei Deputati, così da permetterle di valutare la sussistenza dei presupposti di cui all'art 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003<sup>44</sup>. Quest'ultima, però, adotta un nuovo provvedimento di diniego, considerando le conversazioni di modesta rilevanza ai fini della prosecuzione del giudizio. Di talché, la Sezione disciplinare viene a trovarsi nella posizione di origine: rinunciare al patrimonio conoscitivo garantito dalle intercettazioni, o sollevare un nuovo conflitto di attribuzioni, stavolta lamentando l'erroneo vaglio della Camera sulla necessità della fonte di prova. Tra le strade astrattamente percorribili il C.S.M. ritiene di dover intraprendere la prima (forse, anche al fine di evitare il protrarsi del conflitto) e, per l'effetto, assolve Cosimo Maria Ferri dalle contestazioni elevate. Dunque, quantomeno sul piano fattuale la vicenda può dirsi conclusa.

Tuttavia, occorre prendere atto delle incertezze maturate dalla sentenza in commento, che – per i profili evidenziati – sembra ispirata ad una *ratio* delle immunità parlamentari lontana dal “sentire”

<sup>41</sup> Punto 8., considerato in diritto. Quando è sollevato conflitto di attribuzioni, «*compete a questa Corte valutare se le captazioni effettuate nel procedimento penale fossero qualificabili come indirette e quindi necessitassero dell'autorizzazione preventiva da parte dell'autorità procedente*».

<sup>42</sup> S. CURRERI, *La Consulta sui casi Renzi e Ferri: un passo in avanti sull'art. 15 Cost. e uno indietro sull'art. 68, comma 3, Cost.*, cit., 890, ritiene che «la Corte avrebbe potuto meglio tutelare le sue [della Camera] prerogative lasciando ad essa giudicare in via definitiva se l'attività investigativa svolta sia stata o no diretta nei confronti del parlamentare». È di opinione contraria E. ROSSI, in *Il Forum – le intercettazioni nella recente giurisprudenza costituzionale*, cit., 154, che definisce la questione «di natura squisitamente procedurale». Tuttavia – agli occhi di chi scrive – la materia appare di una tale equivocità da rendere inevitabile la sovrapposizione di valutazioni giuridiche e “politiche”. Insomma, non sembra che l'applicazione degli artt. 4 e 6 della legge n. 140 del 2003 possa ridursi ad un sillogismo.

<sup>43</sup> È quanto sostenuto dal terzo interveniente in giudizio. Punto 4.2., ritenuto in fatto: «*l'interveniente assume che la ricorrente muove dall'erroneo presupposto che l'interferenza nelle sue funzioni sia ravvisabile già nel fatto che la Camera abbia valutato il compendio probatorio in modo difforme da quanto prospettatale dalla Sezione stessa, come se ciò non costituisse una prerogativa del Parlamento*».

<sup>44</sup> Ai fini dell'utilizzabilità delle intercettazioni casuali, l'autorità giudiziaria è tenuta ad illustrare con motivazione esaustiva e non apparente perché le medesime siano necessarie nell'ambito del compendio probatorio. Sul punto, v. Corte cost., sentenza n. 188 del 2010, punto 4., considerato in diritto. Per un'analisi critica della pronuncia, v. M CERASE, *Anatomia critica delle immunità parlamentari italiane*, Rubbettino, 2011, 174 ss.

delle decisioni n. 113 e 114 del 2010. La distinzione tra captazioni indirette e casuali risulta più equivoca di quanto già non fosse, così come appare indeterminato il contenuto dell'onere probatorio gravante sulla Camera. In aggiunta, è plausibile immaginare che d'ora in avanti verrà sollevato conflitto di attribuzioni a fronte di ogni autorizzazione negata. Sorge il dubbio, allora, che a rendere oscura la materia contribuisca l'ampiezza del sindacato della Corte, le cui difficoltà nel valutare il fatto storico appaiono evidenti, nonché difficilmente conciliabili con le funzioni di un giudice costituzionale.