

MAURO VIOLANTE

Ricercatore di Procedura penale – Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”

Tabulati telefonici relativi a parlamentari tra autorizzazione e dubbi di legittimità costituzionale

Parliamentary phone records between authorization and doubts about constitutionality

La recente decisione della Corte costituzionale, dichiarando non fondata la questione di legittimità dell'art. 6, comma 2, l. 20 giugno 2003, n. 140, sollevata in riferimento all'art. 68, comma 3, Cost., conferma la necessaria preventiva autorizzazione della Camera di appartenenza all'impiego di tabulati telefonici che coinvolgono parlamentari acquisiti a carico di terzi, ma lascia ulteriori dubbi in materia.

The recent decision of the Constitutional Court, declaring the question of the legitimacy of the art not founded. 6, paragraph 2, l. June 20, 2003, n. 140, raised with reference to art. 68, paragraph 3, of the Constitution, confirms the necessary prior authorization of the Chamber of belonging to the use of telephone records that involve members of parliament acquired against third parties, but leaves further doubts on the matter.

PREMESSA

Con la sentenza in commento, la Corte costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità dell'art. 6, comma 2, l. 20 giugno 2003, n. 140¹, sollevata con riferimento all'art. 68, comma 3, Cost., nella parte in cui prevede che l'organo giudiziario chieda alla Camera di appartenenza del parlamentare l'autorizzazione anche per utilizzare i tabulati telefonici che lo riguardano acquisiti a carico di terzi². Si tratta della captazione indiretta di dati del traffico che accidentalmente coinvolgono il componente dell'Assemblea

La decisione merita un approfondimento, perché il Giudice delle leggi, nell'affrontare il problema dei rapporti tra intercettazioni³ e tabulati, adotta una scelta che, per taluni aspetti, si pone in contrasto con precedenti interventi.

Occorre, al riguardo, preliminarmente ricordare che l'art. 68 Cost. mira a proteggere il parlamentare da illegittime interferenze giudiziarie nell'esercizio del suo mandato, a proteggerlo, cioè, dal rischio che strumenti investigativi di particolare invasività delle sue libertà fondamentali possano essere impiegati con scopi di condizionamento, estranei alle effettive esigenze della giurisdizione.

Destinatari della tutela non sono, invero, i “singoli” parlamentari, ma le Assemblee nel loro complesso. Il bene protetto si identifica con l'esigenza di regolare il corretto esercizio del potere giudiziario nei confronti delle funzioni del Parlamento, e non con gli interessi personali dei suoi membri (riservatezza, onore, libertà personale), in ipotesi pregiudicati dal compimento dell'atto. Tali ultimi interessi trovano salvaguardia nei presidi, anche costituzionali, stabiliti per la generalità dei consociati.

In effetti, l'autorizzazione ad effettuare le intercettazioni di flussi comunicativi c.d. diretti, tramite l'assenso della Camera di appartenenza ai fini dell'esecuzione del mezzo investigativo, (art. 68, comma 3, Cost.) non ha lo scopo di salvaguardare la riservatezza delle comunicazioni del parlamentare in

¹ Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato.

² La questione è stata sollevata, con ordinanza del 3 maggio 2017, dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale Ordinario di Bologna ritenendo che l'art. 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003 si ponga in contrasto con l'art. 68, comma 3, Cost.

³ P. F. Bruno, *Intercettazioni di comunicazioni o conversazioni*, in *Dig. pen.*, VII, 1993, Torino, Utet.

quanto singolo⁴: sotto tale profilo, il diritto individuale trova già riconoscimento e tutela, a livello costituzionale, nell'art. 15 Cost., secondo il quale la limitazione della libertà e segretezza delle comunicazioni può avvenire solo per atto motivato dell'autorità giudiziaria, con le garanzie stabilite dalla legge⁵.

Di contro, nelle intercettazioni c.d. indirette o fortuite⁶, l'eventualità che l'esecuzione dell'atto sia espressione di un uso distorto del potere giudiziario nei confronti del membro del Parlamento, volto ad interferire indebitamente sull'esercizio delle sue funzioni, appare esclusa perlomeno in origine (al momento in cui lo strumento è disposto), proprio per l'accidentalità dell'ingresso del parlamentare nell'area di ascolto⁷.

IMMUNITÀ PARLAMENTARI E TABULATI TELEFONICI

Come è noto, l'art. 68 Cost., riformato dalla legge cost. 29 ottobre 1993, n. 3, ha sostituito⁸ al regime fondato sulla generale autorizzazione a procedere⁹ una disciplina selettiva, incentrata sulla richiesta di autorizzazioni *ad actum*, relative, cioè, al compimento di atti specifici del procedimento (art. 68, commi 2 e 3)¹⁰.

Il dettato costituzionale indica, specificamente, al secondo comma, tra gli atti d'indagine che necessitano di autorizzazione, la perquisizione personale o domiciliare, l'arresto o altra limitazione della libertà personale¹¹. Al terzo comma individua la necessità di autorizzazione anche nel caso in cui si proceda ad intercettazioni, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni e a sequestro di corrispondenza.

La "tassatività" della previsione ha generato un orientamento della Corte costituzionale fondato sull'idea che, nella disciplina delle prerogative, in questo caso, di natura processuale, afferenti il mandato parlamentare, il legislatore ordinario sia vincolato ad attuare il dettato costituzionale, «essendogli preclusa ogni eventuale integrazione o estensione»¹², dal momento che l'art. 68 va interpretato «nel senso più aderente al testo normativo»¹³, basato sul principio di tipicità degli atti ritenuti maggiormente lesivi della libertà del parlamentare¹⁴.

⁴ A. Gaito, *Riservatezza ed intercettazioni tra norma e prassi*, Roma, Aracne, 2011, p. 369.

⁵ P. Balducci, *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 12.

⁶ V. Grevi, *Le intercettazioni "indirette" al parlamentare posticipano la richiesta di autorizzazione*, in *Guida Dir*, 1998, 10, p. 119.

⁷ Né, d'altra parte, si può ritenere che il nulla osta successivo della Camera all'utilizzazione del mezzo probatorio sia imposto dall'esigenza di evitare una surrettizia elusione della garanzia dell'autorizzazione preventiva: elusione che si realizzerebbe allorché, attraverso la sottoposizione ad intercettazione di utenze telefoniche o luoghi appartenenti formalmente a terzi – ma che possono presumersi frequentati dal parlamentare – si intendano captare, in realtà, le comunicazioni di quest'ultimo. Al riguardo, va infatti osservato che la norma costituzionale vieta di sottoporre ad intercettazione, senza autorizzazione, non le utenze del parlamentare, ma le sue comunicazioni: quello che conta – ai fini dell'operatività del regime dell'autorizzazione preventiva stabilito dall'art. 68, comma 3, Cost. – non è la titolarità o la disponibilità dell'utenza captata, ma la direzione dell'atto d'indagine. Se quest'ultimo è volto, in concreto, ad accedere nella sfera delle comunicazioni del parlamentare, l'intercettazione non autorizzata è illegittima, a prescindere dal fatto che il procedimento riguardi terzi o che le utenze sottoposte a controllo appartengano a terzi, Corte cost. 23 novembre 2017 n. 390.

⁸ R. Orlandi, *La riforma dell'art. 68 Cost. e la normativa di attuazione: l'autorizzazione a procedere al traghetto dall'una all'altra legislatura*, in *Legislazione pen.*, 1994, p. 541.

⁹ L'abolizione dell'autorizzazione a procedere per i procedimenti penali non compariva nei primi testi votati dalle due camere. Il problema verrà affrontato solo con l'improvvisa accelerazione che il dibattito sulle immunità parlamentari ebbe dopo il già citato diniego dell'autorizzazione a procedere contro l'on. Craxi. Il 5 maggio 1993 la commissione speciale della Camera approvava un nuovo testo in cui veniva proposta l'abolizione dell'istituto, deliberata dal *plenum* dopo pochi giorni. Tra gli altri, D. Negri, *Immunità parlamentare*, in *Enc. dir.*, Annali, II, 2, Milano, Giuffrè, 2008, p. 693; M. Montagna, *Autorizzazione a procedere*, in *Enc. dir.*, Annali, II, 2, Milano, 2008, p. 80.

¹⁰ L. G. Sciannella, *Le immunità parlamentari. Profili storici e comparativi*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 2.

¹¹ La necessità dell'autorizzazione viene meno, infatti, allorché la limitazione della libertà del parlamentare si connetta a titoli o situazioni – come l'esecuzione di una sentenza di condanna irrevocabile o la flagranza di un delitto per cui sia previsto l'arresto obbligatorio – che escludono, di per sé, la configurabilità delle accennate evenienze.

¹² C. cost., sent. 28 aprile 2009, n. 262.

¹³ C. cost., sent. 23 aprile 2013, n. 74.

¹⁴ C. cost., sent. 25 febbraio 2008, n. 46.

Si tratta di considerazioni poste a fondamento dell'ordinanza di rimessione¹⁵, che muove dal rilievo per cui «la disciplina delle prerogative contenuta nel testo della Costituzione de(ve) essere intesa come uno specifico sistema normativo, frutto di un particolare bilanciamento e assetto di interessi costituzionali; sistema che non è consentito al legislatore ordinario alterare né in *peius* né in *melius*». Sicché il loro regime non è caratterizzato dal principio della riserva di legge – da ciò scaturendo la libertà del legislatore di estenderne l'applicabilità anche a situazioni valutate in termini di analogia – ma da quello della espressa previsione da parte di norme di rango costituzionale.

Una riflessione preliminare, seppur a grandi linee, merita, altresì, la disciplina dettata dalla legge n. 140 del 2003¹⁶ in tema di attuazione del novellato art. 68 Cost., con particolare interesse al disposto degli artt. 4 e 6.

La prima delle due disposizioni regola l'ipotesi in cui occorra sia «eseguire» intercettazioni sia acquisire tabulati «nei confronti» di un membro del Parlamento (intercettazioni e tabulati «diretti»), prevedendo che, a tal fine, l'autorità competente debba richiedere l'autorizzazione alla Camera alla quale il parlamentare appartiene, in assenza della quale l'atto è ineseguibile¹⁷. Quest'ultima ha, qui, carattere preventivo, essendo il parlamentare –in quanto indagato o, anche, perché persona offesa o informata sui fatti –il destinatario dell'atto investigativo.

Diverso – come si desume dalla clausola di riserva iniziale «fuori delle ipotesi previste dall'articolo 4» – è l'ambito applicativo dell'art. 6 l. n. 140 del 2003¹⁸, che si applica sia ai casi in cui le comunicazioni dell'esponente politico vengano intercettate fortuitamente, nell'ambito di operazioni che hanno come destinatarie terze persone (intercettazioni «indirette» o «casuali»¹⁹), sia all'acquisizione di tabulati telefonici nello stesso procedimento (tabulati «indiretti» o «casuali»)²⁰. In siffatta evenienza, il giudice per le indagini preliminari, se ravvisa la «necessità»²¹ di far uso del materiale probatorio – dovendo, per contro, essere distrutte le intercettazioni irrilevanti, per ordine del giudice stesso, «a tutela della riservatezza» – deve richiedere un'autorizzazione successiva alla Camera di appartenenza²². Tale autorizzazione, quindi, condiziona, non già l'esecuzione dell'atto, ormai avvenuta, ma l'utilizzazione processuale dei suoi risultati.

Qualora l'assenso sia negato, la documentazione va distrutta immediatamente, e comunque non oltre i dieci giorni dalla comunicazione del diniego; inoltre, i verbali e le registrazioni delle comunicazioni, acquisiti in violazione dello stesso menzionato art. 6 e, segnatamente, in difetto di autorizzazione, sono dichiarati inutilizzabili in ogni stato e grado del processo²³.

¹⁵ G.I.P. Tribunale Bologna, ord. 3 maggio 2017 n. 162.

¹⁶ C. Martinelli, *Legge n. 140 del 2003: attuazione o violazione della Costituzione?*, in *Studium iuris*, 2004, p. 38.

¹⁷ Sul punto è bene ricordare che la Corte di cassazione ha recentemente chiarito come, in tema di abuso d'ufficio, integrano il requisito della violazione di legge sia l'acquisizione, sia la successiva elaborazione di tabulati relativi a comunicazioni telefoniche intercorse su utenze che, alla luce degli atti di indagine esistenti al momento del provvedimento, risultano riferibili a deputati o senatori, in assenza della preventiva autorizzazione della Camera di appartenenza di questi ultimi. In motivazione, la Suprema Corte ha precisato che la garanzia prevista dall'art. 4 legge n. 140 del 2003 trova il suo fondamento nell'art. 68, comma 3, Cost., ed è funzionale alla tutela dell'autonomia esplicazione dell'attività istituzionale del parlamentare da indebite invadenze del potere giudiziario e, pertanto, ai fini della sua operatività, ciò che rileva non è la titolarità o la disponibilità dell'utenza monitorata, quanto piuttosto la circostanza che l'atto di indagine sia volto, in concreto, ad accedere nella sfera delle comunicazioni del parlamentare, a prescindere dal fatto che il procedimento riguardi terzi o che le utenze sottoposto a controllo appartengano a terzi. Cass., sez. VI, 22 settembre 2016, n. 49538 in *CED Cass.* n. 268424; Sul punto anche E. Fassone, *Intercettazioni e immunità: primi problemi posti con la legge 140/2003*, in *Cass. Pen.*, 2004, 4.

¹⁸ C. Selmi, *Commento all'art 6 della l. n. 150 del 2003*, in *Legislazione pen.*, 2004, p. 48.

¹⁹ 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.*, 2010.

²⁰ L. Filippi, *L'acquisizione dei tabulati telefonici e telematici*, in *Id.*, *Le nuove norme su intercettazioni e tabulati*, Pisa, Pacini giuridica, 2018, p. 47.

²¹ Il criterio della «necessità», secondo l'interpretazione del giudice delle leggi, impone di indicare «da un lato, le specifiche emergenze probatorie fino a quel momento disponibili e, dall'altro, di evidenziare la loro attitudine a fare sorgere la «necessità», di quanto si chiede di autorizzare», necessità «motivata in termini di non implausibilità», Corte cost., sent. n. 188/2010, vale a dire di coerenza con l'impianto probatorio acquisito nel corso delle indagini, L. Filippi, *La Consulta distingue tra intercettazioni fortuite e mirate nei confronti del parlamentare e ammonisce contro le motivazioni «implausibili»*, in *Giur. Cost.*, 2010.

²² Si veda, sul punto, l'ordinanza n. 389 del 2007 della Corte costituzionale, C. Martinelli, *Intercettazioni «casuali» dei parlamentari; la Corte costituzionale annulla l'obbligo di distruzione integrale del loro contenuto*, in *Studium Iuris*, 2008, p. 653 ss.

²³ Va ricordato che tale inutilizzabilità colpisce solo gli atti che riguardano il parlamentare intercettato, mentre in caso di uti-

Entrambe le menzionate previsioni, equiparando la disciplina delle intercettazioni e dei tabulati, “diretti o casuali”, si riferiscono alla “necessità” da parte del giudice per le indagini preliminari di richiedere l’autorizzazione ogni qualvolta voglia utilizzare i verbali e le registrazioni delle conversazioni o comunicazioni intercettate o i tabulati concernenti conversazioni o comunicazioni del parlamentare.

Proprio l’equiparazione tra tabulati telefonici e verbali (e registrazioni) delle intercettazioni ha generato il dubbio di legittimità costituzionale²⁴, concernente, in particolare, la previsione dell’art. 6, comma 2, nella parte in cui stabilisce che il giudice deve chiedere l’autorizzazione anche per utilizzare i tabulati di comunicazioni relativi ad utenze intestate a terzi, venute in contatto con il primo. Ad opinione del giudice *a quo*, tale equiparazione, nell’estendere l’ambito di applicazione della prerogativa parlamentare costituzionalmente stabilita, si pone in contrasto con l’art. 68, comma 3, Cost., che menziona le sole intercettazioni di conversazioni e comunicazioni e non anche i tabulati²⁵.

La questione così sollevata non riguarda il carattere “successivo” dell’autorizzazione, bensì la stessa necessità di ottenere l’autorizzazione per utilizzare, nei confronti del parlamentare, tabulati di comunicazioni acquisiti in procedimenti riguardanti terzi, dai quali emergano contatti tra questi ultimi e membri del Parlamento²⁶.

PERCORSI GIURISPRUDENZIALE SUI TABULATI DELLE COMUNICAZIONI

Alla luce di quanto esposto, è opportuno un breve *excursus* sulla disciplina dei tabulati telefonici.

Essi consistono, come noto, in documenti cartacei od informatici dai quali è possibile desumere dati relativi a flussi comunicativi, quali numero chiamante o numero chiamato, durata della conversazione e, in alcuni casi, per quanto ovviamente concerne la telefonia mobile, anche luogo di collocazione degli apparati all’atto dell’effettuazione delle medesime comunicazioni telefoniche.

Come ben si comprende, trattasi di uno strumento investigativo particolarmente utile sotto il profilo della determinazione dei contatti tra apparati telefonici e, conseguentemente, tra i soggetti che ne sono gli utilizzatori ma, soprattutto, di uno strumento che, contrariamente alle intercettazioni (il cui presupposto è sempre l’attualità della comunicazione), consente di rivolgere uno sguardo investigativo anche al passato, scontando, come unico limite, quello della conservazione temporale dei dati presso le compagnie telefoniche, aspetto quest’ultimo divenuto di scottante rilevanza alla luce delle recenti innovazioni normative in materia di tutela dei dati personali.

La Corte costituzionale del 1993²⁷, a conferma dell’interpretazione sviluppata dalla giurisprudenza di merito, ha evidenziato che «la particolare disciplina predisposta dagli artt. 266-271 c.p.p. sulle intercettazioni di conversazioni o di comunicazioni telefoniche si applica soltanto a quelle tecniche che consentono di apprendere, nel momento stesso in cui viene espresso, il contenuto di una conversazione o di una comunicazione, contenuto che, per le modalità con le quali si svolge, sarebbe altrimenti inaccessibile a quanti non siano parti della comunicazione medesima» Tuttavia, si è anche rilevato che, «fermi restando i limiti di oggetto e di disciplina delle norme processuali sulle intercettazioni telefoniche», non può non accreditarsi il convincimento per cui «a tutela accordata dall’art. 15 della Costituzione alla libertà e alla segretezza della comunicazione, è sicuramente idonea a ricomprendere fra i propri oggetti

lizzazione nei confronti di terzi estranei alla funzione parlamentare, tale divieto non sussiste anche in ipotesi di mancata richiesta di autorizzazione alla della Camera.

²⁴ C. Cesari, *Sulle intercettazioni a carico dei parlamentari si consolida una linea esegetica densa di incognite*, in *Giur. cost.*, 2010.

²⁵ E. Aprile, *Intercettazioni di comunicazioni*, in A. Scafati (a cura di), *Prove e misure cautelari*, II, t.1 (*Trattato di procedura penale diretto da G. Spangher*), Torino, Utet, 2009, p. 540.

²⁶ D. Curtotti, *L’acquisizione e l’elaborazione dei tabulati telefonici riferibili a membri del Parlamento: vecchie questioni di diritto sostanziale e nuove querelles processuali*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, p. 494 ss.

²⁷ Corte cost., sent. n. 81 del 1993, che ha dichiarato infondata un’eccezione di legittimità costituzionale sollevata dal Pretore di Macerata con riferimento all’art. 15 Cost. e concernente l’art. 266 c.p.p. «nella parte in cui esclude l’applicabilità delle garanzie e cautele stabilite dalle seguenti norme del capo quarto del titolo terzo del codice di procedura penale alle operazioni tecniche con le quali si acquisisce cognizione degli estremi (tempo, luogo, mittente, destinatario), ancorché non del contenuto di una conversazione telefonica». D. Potetti, *Corte Costituzionale n. 81/93: la forza espansiva della tutela accordata all’art. 15 comma 1 della costituzione*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2741; A. Pace, *Nuove frontiere della libertà di comunicare riservatamente (o piuttosto del diritto alla riservatezza)?*, in *Giur. cost.*, 1993, p. 742; S. Di Filippo, *Dati esteriori delle comunicazioni e garanzie costituzionali*, in *Giur. it.*, 1995, I, p. 107.

anche i dati esteriori di individuazione di una determinata conversazione telefonica»²⁸.

Al riguardo, si è, altresì, precisato che «oltre agli articoli concernenti le intercettazioni del contenuto di comunicazioni telefoniche, assume sicuramente rilievo l'art. 256 c.p.p., il quale, nel regolare in via generale l'acquisizione di documenti coperti dal segreto professionale o dal segreto di Stato, pone una disciplina applicabile anche all'ente gestore del servizio pubblico della telefonia e, pertanto, costituisce, per l'aspetto considerato, l'attuazione per via legislativa della tutela connessa al dovere di riserbo, implicitamente contenuto nell'art. 15 della Costituzione come garanzia istituzionale del diritto della persona alla libertà e alla segretezza delle comunicazioni».

In sostanza, ad opinione del Giudice delle leggi, per l'acquisizione dei tabulati telefonici, potrebbe farsi riferimento all'art. 256 c.p.p., relativo al dovere di esibizione all'autorità giudiziaria di documenti riservati o segreti, nel rispetto, però, di ulteriori garanzie derivabili direttamente dal precetto di cui all'art. 15 Cost.: necessità, dunque, di un «atto dell'autorità giudiziaria, sorretto da un'adeguata e specifica motivazione, diretta a dimostrare la sussistenza in concreto di esigenze istruttorie volte al fine, costituzionalmente protetto, della prevenzione e della repressione dei reati»²⁹.

Di qui, l'indirizzo giurisprudenziale che, pur condividendo il principio che anche «il diritto al segreto sul fatto storico dell'intervenuta comunicazione» telefonica rientri nella sfera di tutela dell'art. 15 Cost., ha fatto derivare dalla sua violazione conseguenze processuali differenti.

Dopo aver affermato che il provvedimento, con il quale il magistrato del pubblico ministero disponga l'acquisizione del tabulato relativo alla movimentazione del traffico telefonico di un cellulare, debba essere, proprio alla luce della sentenza n. 81 del 1993, motivato, si è, tuttavia, ritenuto che l'omessa motivazione del provvedimento non determini l'inutilizzabilità del tabulato a fini probatori³⁰. Tale sanzione processuale – si sostiene – «non consegue a qualunque violazione di norme che regolano l'atto processuale, ma soltanto a quelle che consistano in un divieto di acquisizione della prova, o a quelle per la cui violazione è espressamente comminata dalla legge tale conseguenza, come avviene per i casi previsti dall'art. 271 c.p.p.»³¹. Si è, pure, affermato che sono da considerarsi utilizzabili i tabulati acquisiti senza neppure la richiesta scritta e motivata del magistrato del pubblico ministero, perché attestanti solo dati esteriori alle conversazioni telefoniche, quindi qualificabili come prova documentale, ai sensi dell'art. 234 c.p.p.³² Difatti, l'art. 234, comma 1, c.p.p., in materia di prova documentale, applicabile a tali ipotesi, non stabilisce formalità alcuna di acquisizione³³. In conformità, invece, al tenore della pronuncia della Corte costituzionale, è stato considerato inutilizzabile il tabulato ove acquisito in assenza

²⁸ Dunque per il Giudice delle leggi anche il diritto al segreto sul fatto storico dell'intervenuta comunicazione ha copertura costituzionale ex art. 15 Cost. In termini conformi, anni addietro, si era espressa anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, a parere della quale, contenendo informazioni, in particolare i numeri chiamati, «i verbali delle registrazioni costituivano elemento integrante della comunicazione telefonica». Su queste basi, i giudici di Strasburgo avevano affermato che «la consegna di queste informazioni alla polizia, senza il consenso dell'abbonato, si risolveva in un'interferenza con il diritto garantito dall'art. 8 della Convenzione europea, che tutela la privacy» Corte europea dei diritti dell'uomo, caso Malone contro Regno Unito, 2 agosto 1984. La Corte europea dei diritti dell'uomo, nel caso H. contro Repubblica Ceca, del 1° marzo 2007, ha ribadito: «in tema di acquisizione di tabulati telefonici, anche il mero elenco cronologico delle chiamate tra più utenze ricadono sotto la protezione dell'art. 8 CEDU: come tali, l'acquisizione degli stessi in un processo penale costituisce ingerenza nella vita privata», A. Bonfiglioli, *Le immunità tra Convenzione europea e diritto interno: natura giuridica e ratio politico-criminale dell'insindacabilità parlamentare nel dialogo tra le Corti*, in V. Manes-V. Zagrebelsky (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 447.

²⁹ Siffatta esegesi fu aspramente criticata dalla dottrina, la quale sottolineò come l'art. 15 Cost. «prevedesse due riserve, di legge e di giurisdizione». Mentre la seconda non aveva bisogno di interventi normativi ad hoc, in relazione alla prima la vicenda si appalesava diversa. La norma costituzionale, infatti, «non si limitava ad una ripartizione di competenze, escludendo le fonti c.d. secondarie, ma esigeva qualcosa di più, posto che limitare la segretezza delle comunicazioni era ed è consentito solo se una legge ha fissato apposite garanzie» così, A. Camon, *Le intercettazioni nel processo penale*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 248; garanzie che il codice di rito, invero, non prevedeva. Su queste basi, alcuni Autori ipotizzarono l'incostituzionalità dell'istituto, auspicando l'intervento del legislatore ordinario (così, per tutti, G. Dolso, *Ipotesi sulla possibilità di un diverso esito utilizzando il parametro della ragionevolezza*, in *Giur cost.*, 1993, p. 2111).

³⁰ A. Camon, *Sull'inutilizzabilità nel processo penale di tabulati relativi al traffico telefonico degli apparecchi "cellulari", acquisiti dalla polizia senza l'autorizzazione della polizia giudiziaria*, in *Cass. pen.*, 1996, 3724.

³¹ Cass., sez. IV, 29 dicembre 1994, n. 1541, in *CED Cass.* n. 200001.

³² A. Bernasconi, *Prove*, in A. Scalfati (a cura di), *Manuale di diritto processuale penale*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 317.

³³ Cass., sez. I, 18 luglio 1995, n. 7994, in *CED Cass.* n. 202909.

del provvedimento, debitamente motivato, dell'autorità giudiziaria³⁴, anche nella fase delle indagini preliminari³⁵.

In senso più rigoroso, poi, superando l'avviso espresso dalla Corte costituzionale, è stato sostenuto che le disposizioni in tema di intercettazione sono riferibili non solo al contenuto dei colloqui ma ugualmente ai dati, anch'essi oggetto della tutela posta dall'art. 15 Cost., che consentono di identificare i soggetti colloquianti, il tempo ed il luogo della comunicazione³⁶. Si è, quindi, avallata la tesi opposta, sostenendo cioè che «l'omessa motivazione del provvedimento con il quale il magistrato del pubblico ministero disponga l'acquisizione del tabulato relativo al traffico telefonico di un "cellulare" non determina l'inutilizzabilità del tabulato stesso a fini probatori, poiché l'inutilizzabilità non consegue a qualunque violazione di norme che regolano l'atto processuale, ma soltanto a quelle che consistano in un divieto di acquisizione della prova ed a quelle per cui la violazione è espressamente prevista dalla legge»³⁷.

Nel tentativo di risolvere l'evidenziata controversia giurisprudenziale la Suprema Corte ha operato un primo intervento a Sezioni Unite³⁸ nel quale è giunta, addirittura, ad affermare che, poiché la stampa dei tabulati concernenti il flusso informatico relativo ai dati esterni al contenuto delle comunicazioni costituisce la documentazione, in forma intelligibile, del flusso medesimo, la relativa acquisizione soggiace alla stessa disciplina delle comunicazioni a mezzo di sistemi informatici di cui alla legge 23 dicembre 1993 n. 547³⁹; sicché l'acquisizione dei tabulati telefonici deve ritenersi non legittima se non nei limiti formali e sostanziali segnati dagli artt. 266-271 c.p.p., dovendo «soggiacere alla stessa disciplina delle intercettazioni quanto a garanzie di segretezza e libertà delle comunicazioni»: con la conseguenza che il divieto di utilizzazione previsto dall'art. 271 c.p.p. sarebbe «riferibile anche all'acquisizione dei tabulati tutte le volte che avvenga in violazione dell'art. 267, cioè in assenza del prescritto decreto».

In sostanza, si è enucleato il principio per cui «non è utilizzabile il tabulato contenente l'indicazione dei dati "esteriori" delle conversazioni telefoniche⁴⁰ (utenza da cui proviene la telefonata, numero chiamato, data, ora, e durata della conversazione), tutte le volte che sia stato acquisito agli atti senza l'autorizzazione motivata dell'autorità giudiziaria».

Poco tempo dopo le Sezioni Unite⁴¹ sono tornate nuovamente sull'argomento, questa volta sollecitate da una ordinanza di rimessione che dava atto di una novità: l'essere intervenuta, successivamente, nel medesimo anno, il 1998, alla prima decisione del Supremo Consesso, un'ulteriore sentenza in materia della Corte costituzionale⁴² che, richiamandosi alla sua precedente sentenza del 1993, aveva ribadito

³⁴ Cass., sez. I, 3 aprile 1996, n. 1362, in *CED Cass.* n. 204211.

³⁵ Cass., sez. fer., 28 agosto 1996, n. 2063, in *CED Cass.* n. 205985.

³⁶ Cass., sez. VI, 10 febbraio 1996, n. 1670, in *CED Cass.* n. 203720. Nella specie la Corte ha ritenuto inutilizzabili per la decisione sulla responsabilità dell'imputato i tabulati delle chiamate da lui effettuate con il suo telefono portatile, che erano stati acquisiti dalla polizia giudiziaria senza l'autorizzazione del giudice.

³⁷ Cass., sez. I, 2 dicembre 1997, n. 6767, in *CED Cass.* n. 209502.

³⁸ Cass., sez. un., 24 settembre 1998, n. 21, in *CED Cass.* n. 211197. In particolare la questione devoluta concerneva la legittimità o meno dell'utilizzazione di un tabulato acquisito dalla polizia giudiziaria senza un provvedimento autorizzativo dell'autorità giudiziaria.

³⁹ Ad avviso delle S.U., la suddetta legge sarebbe venuta a completare il quadro di tutela nel senso auspicato dalla Corte costituzionale, quanto a presupposti, condizioni e modalità di acquisizione anche dei dati esterni alle comunicazioni telefoniche. Com'è noto con la legge n. 547 del 1993 è stato introdotto, nel Capo IV del Titolo III del Libro III, l'art. 266-bis c.p.p., in base al quale la disciplina delle intercettazioni delle conversazioni o comunicazioni telefoniche è stata estesa alle "intercettazioni di comunicazioni informatiche o telematiche", cioè all'intercettazione del flusso di comunicazioni relativo a sistemi informatici.

⁴⁰ E. Andolina, *L'acquisizione nel processo penale dei dati "esteriori" delle comunicazioni telefoniche e telematiche*, Padova, Cedam, 2018, p. 2 ss.

⁴¹ Cass., sez. un., 23 febbraio 2000, n. 6, in *CED Cass.* n. 215841. In particolare la questione devoluta concerneva la legittimità o meno dell'utilizzazione dei tabulati acquisiti col solo decreto motivato del magistrato del pubblico ministero, senza l'integrale osservanza dell'art. 267 c.p.p.

⁴² Corte cost., sent. n. 281 del 1998: «È inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 267, comma 1, c.p.p., nella parte in cui non prevede l'adozione del provvedimento autorizzativo del giudice per la rilevazione del traffico telefonico e la individuazione delle utenze chiamate, delle date e dell'ora delle conversazioni, sollevata con riferimento all'art. 3, comma 1, Cost., sia perché la disposizione impugnata fa parte del complesso di norme (art. 266 ss. c.p.p.) che disciplinano l'intercettazione del contenuto di conversazioni o comunicazioni telefoniche, informatiche o tra presenti e non è quindi estensibile ad istituti diversi, quale l'acquisizione a fini probatori di notizie riguardanti il mero fatto storico dell'avvenuta comunicazione telefonica, la

come «la disciplina, di cui agli artt. 266 c.p.p., è modellata con esclusivo riferimento all'intercettazione del contenuto delle conversazioni e comunicazioni e non è pertanto estendibile ad istituti diversi, quale l'acquisizione a fini probatori di notizie riguardanti il mero fatto storico della avvenuta comunicazione telefonica». Sicché, alla luce «della diversità di discipline che rispettivamente regolano i due istituti, nonché dei diversi elementi di conoscenza alla cui acquisizione sono rispettivamente finalizzati e delle differenti esigenze investigative che mirano a soddisfare», si è giunti alla conclusione di ritenere sufficiente, per l'acquisizione dei tabulati telefonici, un provvedimento motivato del magistrato del pubblico ministero, senza la necessità dell'intervento del giudice.

Tale pronuncia, nella forma della declaratoria di inammissibilità della questione, aveva evidenziato che la norma disciplinante la acquisizione dei tabulati non è quella dell'art. 267 c.p.p., sottoposta a vaglio di costituzionalità, ma quella dell'art. 256 c.p.p. Inoltre, si sono chiarite le specifiche ragioni dell'inammissibilità della richiesta del remittente in ordine ad una sentenza del Giudice delle Leggi con la quale questi avrebbe dovuto «estendere la specifica garanzia dell'autorizzazione giurisdizionale, prevista per l'intercettazione del contenuto di conversazioni, all'acquisizione documentale concernente i soli dati identificativi di tali conversazioni». A giudizio della Corte, le radicali differenze di struttura ravvisabili tra i due istituti renderebbero non solo improponibile qualunque lettura estensiva degli artt. 266 e ss. c.p.p. volta ad assimilare *de iure condito* la disciplina dell'acquisizione dei tabulati alla disciplina delle intercettazioni, ma addirittura non auspicabile, per il futuro, una pronuncia additiva dello stesso Giudice delle leggi o un intervento novellistico del legislatore finalizzati a una pura e semplice equiparazione delle due attività investigative: ciò, se non altro, per «i delicati problemi interpretativi» che si aprirebbero «in ordine all'applicazione dei presupposti e dei limiti funzionali alle specifiche esigenze di garanzia che sottostanno alle intercettazioni del contenuto di conversazioni, ma non tutti egualmente riconducibili alla diversa forma di intrusione nella sfera della riservatezza che si realizza mediante l'acquisizione dei tabulati relativi al traffico telefonico».

Il Supremo Consesso, in adesione alla pronuncia della Corte costituzionale del 1998⁴³, ha precisato che la registrazione dei dati esterni relativi al traffico telefonico ed alla fatturazione avviene ad opera del gestore del servizio al termine della fase dinamica del flusso o del dialogo comunicativo. I «tabulati», dunque, sono soltanto elementi identificativi esterni al contenuto della conversazione, la cui informatizzazione non li rende estranei alla comunicazione bensì al contenuto del dialogo intercorso. Tale informatizzazione non concerne i flussi in movimento captati nel corso del loro svolgimento, appunto perché è costituita da dati storici di archivio dei quali già dispone il gestore della telefonia indipendentemente dalla richiesta dell'autorità giudiziaria, che ne ordina l'acquisizione con provvedimento motivato, in quanto non liberamente divulgabili, avendo carattere riservato secondo la normativa sulla «privacy». Pertanto, la stampa e l'acquisizione dei dati esterni incidono sul loro «trattamento», costituendo una forma d'intrusione nella sfera della riservatezza, diversa e minore rispetto all'intercettazione dei contenuti delle conversazioni o dei dialoghi in corso.

Si è, quindi, affermato che per l'acquisizione dei tabulati telefonici, conservati in archivi informatici dal gestore del servizio, è sufficiente il decreto motivato del magistrato del pubblico ministero⁴⁴, «giustificato dalla limitata invasività dell'atto che ha come oggetto l'acquisizione di «elementi esterni» della telecomunicazione», e non risulta pertanto necessaria l'osservanza delle disposizioni relative all'intercettazione di conversazioni o comunicazioni, di cui agli articoli 266 e ss.

disciplina dell'acquisizione dei tabulati ricadono nel disposto dell'art. 256 c.p.p.; sia perché l'eventuale sentenza additiva della Corte sull'art. 256 cit. verrebbe ad interferire con scelte riservate alla discrezionalità del legislatore, in ordine alle garanzie più idonee a contemperare la tutela della sfera della libertà e della segretezza delle comunicazioni, coinvolta anche dall'acquisizione dei tabulati, con le esigenze sottese alla investigazione e repressione dei reati».

⁴³ La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 281 del 1998, ha ribadito che è sufficiente il decreto motivato del magistrato del pubblico ministero per acquisire i tabulati telefonici, così attuandosi una tutela costituzionale proporzionata alla lesione della riservatezza della sfera privata.

⁴⁴ Il principio della sufficienza di un decreto del magistrato del pubblico ministero per l'acquisizione dei tabulati è stato ribadito da Cass., sez. un., 21 giugno 2000, n. 16, in *CED Cass.* n. 216247. Sulla scia di tale insegnamento, Cass., sez. I, 3 dicembre 2003, n. 23961, in *CED Cass.* n. 228988, ha affermato che «nella fase del dibattimento l'acquisizione dei tabulati relativi ai dati esterni del traffico di un'utenza telefonica non può avvenire a seguito di diretta produzione del magistrato del pubblico ministero, ma soltanto in forza degli artt. 495 e 507 c.p.p. e pertanto, nel contraddittorio delle parti, a mezzo di ordinanza motivata del giudice, cui sia stata avanzata la relativa richiesta».

Poco felice è la sufficienza dell'intervento provvedimento del *dominus* delle indagini sulla minor lesività dell'atto di acquisizione dei tabulati telefonici⁴⁵.

L'incompatibilità della disciplina delle intercettazioni alla procedura di acquisizione dei tabulati non dipende dal grado di invasività dell'atto di indagine, che può anche esserci ma è irrilevante ai fini della pertinenza normativa, ma si tratta di incongruità logica, dipendendo dalla modalità e dalla temporalità con le quali l'atto si compie: l'intercettazione è la captazione di una comunicazione in corso; l'acquisizione di un tabulato è l'apprensione di un dato storico, di un fatto che è stato e che in un momento successivo viene rappresentato in un documento.

Non si può, pertanto, estendere a una situazione statica una disciplina nata per regolamentare una situazione in movimento.

La materia, basata in origine sulle oscillazioni giurisprudenziali di cui si è detto, è stata, in seguito, disciplinata specificamente dal legislatore che, con il d.l. n. 196 del 2003⁴⁶ (contenente il "Codice in materia di protezione dei dati personali"), nel regolare le modalità di conservazione da parte del fornitore dei dati relativi al traffico telefonico per finalità di accertamento e repressione dei reati, con l'art. 132 aveva previsto due distinte ipotesi⁴⁷. Nel primo caso, riguardante i reati per così dire "ordinari", l'acquisizione riferibile solamente ai dati conservati negli ultimi ventiquattro mesi poteva avvenire in esecuzione di un decreto motivato del giudice, emesso su istanza del magistrato del pubblico ministero o del difensore dell'imputato, dell'indagato, della persona offesa o di altra parte privata, oppure a seguito di richiesta inoltrata dal difensore a mente dell'art. 391-*quater* c.p.p. Nel secondo caso, riguardante i reati di maggiore gravità elencati nell'art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p. ed i delitti in danno di sistemi informatici o telematici, l'acquisizione riferibile ai dati conservati negli ultimi quarantotto mesi poteva avvenire esclusivamente in base ad un decreto con cui il giudice avesse riconosciuto l'esistenza di sufficienti indizi di reità. Il citato art. 132, dapprima sostituito dall'art. 3 d.l. 24 dicembre 2003, n. 354, convertito, con modifica, nella l. 26 febbraio 2004, n. 45, è stato poi modificato dall'art. 6 del d.l. 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modifica, nella L. 31 luglio 2005, n. 155⁴⁸.

E così, si è restituito al magistrato del pubblico ministero la competenza a disporre, in via ordinaria, l'acquisizione dei tabulati telefonici; "conservare" la facoltà per il difensore dell'indagato o dell'imputato di domandare, a mente dell'art. 391-*quater* c.p.p., i tabulati telefonici relativi però solo alle utenze intestate al proprio assistito; "lasciare" al giudice il compito di emettere l'autorizzazione, o convalidare, entro quarantotto ore, il provvedimento adottato in via d'urgenza dalla pubblica accusa, nei casi in cui dal ritardo possa derivare un grave pregiudizio per le indagini, nei procedimenti relativi ai reati più gravi ed in relazione ai dati del traffico custoditi da oltre ventiquattro mesi (commi 4 e 4-*bis*).

Il legislatore, con evidenza, ha graduato l'intensità della tutela a seconda del periodo, minore o maggiore, a cui risale la comunicazione, loro localizzazione, volume e durata del traffico telefonico: consentendo cioè, da un lato, l'intromissione della *privacy* con accertamento esteso ad ambito temporale più ampio in rapporto alla maggiore delicatezza, complessità e gravità dei indagini e, dall'altro, individuando e prevedendo condizioni più pregnanti e selettive laddove, in ragione di quel maggior spazio d'azione, potrebbero verificarsi abusi, quali acquisizioni non giustificate dai tempi tecnici dell'investigazione.

⁴⁵ Secondo le S. U., in particolare, «la riprova della distinzione fra intercettazione e documentazione dei dati esterni delle comunicazioni è nel diverso trattamento sanzionatorio previsto per le rispettive violazioni. Esso è più grave, a causa del maggior livello d'intrusione nella sfera privata, nella forma di attacco alla segretezza, per la prima (artt. 617, 617-*bis*, 617-*ter*, 620 c.p.; reati di criminalità informatica introdotti con la legge 23 dicembre 1993 n. 547, vale a dire artt. 392, comma 2, 420, comma 2, 491-*bis*, 615-*ter* – *quater* – *quinquies*, 616, comma 4, 617-*quater* *quinquies* – *sexies*, 621, comma 2, 623-*bis*, 635-*bis*, 640-*ter* c.p.); ed è meno grave, a causa della minore invasività, per la seconda "salvo che il fatto costituisca più grave reato", art. 35 L. n. 675 del 1996 richiamato dall'art. 11 D.l.vo n. 171 del 1998), sotto forma di attacco alla riservatezza».

⁴⁶ C. Parodi, *Le modifiche del «d.l. giustizia» in tema di conservazione dei dati*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 539.

⁴⁷ G. Alpa, *Prefazione*, in R. Pardolesi (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2003.

⁴⁸ S. Signorato, *Novità in tema di data retention. La riformulazione dell'art. 132 Codice privacy da parte del d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2018, 11, p. 153.

UNA DECISIONE “APERTA”

Alla luce di quanto fino ad ora esposto, appare evidente, come in giurisprudenza sia consolidato l’orientamento secondo cui le intercettazioni e l’acquisizione dei tabulati telefonici siano categorie di somogenee.

Sulla base di tale assunto, per il giudice rimettente esisterebbe una differenza «ontologica e normativa» tra le intercettazioni telefoniche e i dati esterni delle comunicazioni, poiché le prime costituirebbero, come chiarito dalla Corte costituzionale del 1993, «tecniche che consentono di apprendere, nel momento stesso in cui viene espresso, il contenuto di una conversazione o di una comunicazione, contenuto che, per le modalità con le quali si svolge, sarebbe altrimenti inaccessibile a quanti non siano parti della comunicazione medesima», mentre i tabulati fornirebbero la documentazione del dato «estrinseco» della conversazione, di cui riscontrerebbero la durata, le utenze coinvolte, i ponti-radio collegati.

Sulla scorta di tale differenza, la stessa Corte, in precedenza, non ha ritenuto estensibile ai tabulati la disciplina che il codice di procedura penale prevede per le intercettazioni⁴⁹. Infatti, solo il giudice per le indagini preliminari, e solo in presenza di determinati reati, con limiti che sono stati resi via via più stringenti, può autorizzare intercettazioni, mentre per l’acquisizione dei tabulati si è sempre ritenuta sufficiente la richiesta del magistrato del pubblico ministero con decreto *ex art.* 256 c.p.p. – relativo al dovere di esibizione all’autorità giudiziaria di documenti riservati o segreti – come ha in seguito confermato, anche se con una disciplina più dettagliata, l’art. 132 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196⁵⁰. Quindi, proprio sulla base sia di tale differenza «ontologica e normativa», sia dell’esclusione dall’elenco dell’art. 68 Cost. di riferimenti ai tabulati telefonici, il giudice *a quo* arriva ad affermare la non conformità alla Costituzione dell’art. 6, comma 2, legge n. 140 del 2003, nella parte in cui prevede che il giudice richieda l’autorizzazione alla camera di appartenenza del parlamentare anche per l’utilizzazione dei tabulati acquisiti a carico di terzi in contatto col primo, dal momento che estende tale garanzia ad atti di indagine non previsti dalla norma costituzionale, da ritenersi conformata al principio di tipicità degli atti soggetti ad autorizzazione⁵¹.

Per il giudice *a quo* va, altresì, esclusa anche una possibile estensione ai tabulati telefonici della disciplina del sequestro di corrispondenza, espressamente contenuta nell’art. 68 Cost., avendo quest’ultimo ad oggetto, diversamente da quanto accade per i tabulati del traffico telefonico, non solo il dato esteriore – mittente, destinatario, data – ma anche il contenuto della conversazione.

A tale prospettazione, l’Avvocatura generale dello Stato obietta affermando che la tutela dell’art. 68 Cost. «deve essere estesa a qualsiasi altro atto *lato sensu* di “intercettazione” che, al di là di una presunta limitazione che si assume essere intrinseca alla formulazione letterale della norma costituzionale, possa comportare una invasione o limitazione della libertà individuale e della libertà di comunicazione identica a quella che si realizza con gli atti indicati dall’art. 68 della Costituzione, e finisce quindi col riverberare sulle garanzie dell’Organo costituzionale di appartenenza». In particolare, se attraverso la previa autorizzazione *ad acta* si vuole impedire che l’ascolto di colloqui riservati⁵² da parte dell’autorità giudiziaria possa essere indebitamente finalizzato ad incidere sullo svolgimento del mandato elettivo, divenendone fonte di condizionamenti e pressioni sulla libera esplicazione dell’attività parlamentare, ciò sarebbe «perfettamente vero anche per la documentazione dei dati estrinseci delle conversazioni», ossia per i tabulati telefonici⁵³. Quindi, il dettato costituzionale “intercettazioni in qualsiasi forma” va inteso in senso di tutela da ogni forma di intrusione nell’attività istituzionale del Parlamentare, inclusa

⁴⁹ C. cost. sentenze nn. 81 del 1993 e 281 del 1998.

⁵⁰ Codice in materia di protezione dei dati personali, recante disposizioni per l’adeguamento dell’ordinamento nazionale al regolamento (UE) n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE.

⁵¹ G. Giostra, *È inapplicabile al “nuncius” la disciplina delle intercettazioni riguardanti il parlamentare (ma i veri problemi rimangono irrisolti)*, in *Giur. Cost.*, 2005, 1349.

⁵² M. Gialuz, *Intercettazione dei colloqui riservati e libertà funzionale del parlamentare: qualche riflessione sulla portata della prerogativa dell’art. 68 comma 3 Cost.*, in *Cass. pen.*, 2004, 3682.

⁵³ L. Filippi, *Intercettazioni, tabulati e altre limitazioni della segretezza delle comunicazioni*, in G. Spangher-A. Marandola-G. Garuti-L. Kalb, *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, vol. I, *Soggetti, atti, prove*, a cura di G. Spangher, Torino, Giappichelli, 2015, p. 1100.

quindi l'acquisizione di rilevanti dati⁵⁴ estratti dai tabulati telefonici.

In merito a tale disquisizione la Corte costituzionale afferma, diversamente da quanto sostenuto in precedenza, che sul piano testuale non è corretta la differenza "ontologica" tra i due tipi di dati, contenuto delle intercettazioni e tabulato. Infatti, si può ritenere che il riferimento dell'art. 68, terzo comma, Cost. a "comunicazioni" inglobi in sé anche i tabulati telefonici, sull'assunto che tra i significati comuni del termine "comunicazione" rientrano quello di "contatto", "rapporto", "collegamento", termini che evocano proprio i dati e le notizie che un tabulato è in grado di rilevare e rivelare. Tale affermazione, ricorda la Corte, è stata in precedenza confermata anche dalla giurisprudenza di legittimità, che ha espressamente riconosciuto che l'acquisizione di tabulati, come la captazione di conversazioni, è attività diretta ad accedere nella sfera delle comunicazioni del parlamentare⁵⁵.

Per quel che concerne, invece, le garanzie costituzionali specifiche, il Giudice delle leggi ricorda come l'art. 68 della Carta costituzionale miri a proteggere la libertà della funzione, dell'autonomia e dell'indipendenza decisionale delle Camere rispetto ad indebite invadenze di altri poteri, e non un diritto individuale, che solo strumentalmente ripercuoterebbe i propri effetti a favore delle persone investite della funzione. Quindi, proprio per queste ragioni si può estendere la garanzia dell'art. 68 Cost. ad un atto investigativo idoneo a incidere sia sulla libertà di comunicazione sia sulla libertà di "movimento" del parlamentare, quale è certamente un tabulato telefonico.

Quest'ultima affermazione sembra criticabile in quanto dovrebbero essere così vietate, senza una preventiva autorizzazione della Camera di appartenenza, eventuali attività investigative di tipo tradizionale, dirette ad individuare la localizzazione e gli spostamenti di un membro del Parlamento sottoposto ad indagini, ovvero a rivelare i suoi rapporti con altri soggetti. Certamente non è così, dal momento che un membro del Parlamento, ove occorra ai fini di determinate indagini, può senza dubbio essere oggetto di pedinamenti da parte degli organi di polizia, può essere fotografato nei luoghi o con le persone da lui frequentate, ed inoltre può esserne verificata la presenza presso alberghi o presso altre dimore esterne alle consuete sedi di domicilio.

Dalla lettura della sentenza in commento, infine, emerge un'interessante considerazione circa la disciplina futura dei tabulati telefonici, che induce a pensare ad una indiretta sollecitazione ad intervenire rivolta al legislatore. Infatti, la Corte, in motivazione, sostiene che «la disciplina del codice potrebbe mutare in futuro, proprio sugli aspetti qui rilevanti, e anche in direzione di un più omogeneo trattamento di intercettazione e acquisizione di tabulati».

Sotto questo profilo, l'equiparazione tra intercettazioni e tabulati, operata dalla Corte sul fronte delle garanzie previste dall'art. 68 Cost., ben potrebbe costituire punto di partenza per rimeditare il regime differenziato che, sul versante processuale, separa il mezzo di ricerca della prova regolato dagli artt. 266 e ss. c.p.p. dall'acquisizione dei dati estrinseci delle comunicazioni.

⁵⁴ Citando la sentenza della Corte costituzionale n. 188 del 2010, l'Avvocatura generale ricorda che «i tabulati consentono di apprendere e individuare non solo tutti i contatti con altre utenze e la loro collocazione temporale, ma – se si tratta di apparecchi mobili – anche il cosiddetto "tracciamento", vale a dire le localizzazioni e gli spostamenti dei soggetti detentori dell'apparecchio». Nella medesima occasione la Corte aggiunse che ciò, «in caso di utenze nella disponibilità di un parlamentare, può aprire squarci di conoscenza sui suoi rapporti, specialmente istituzionali, di ampiezza ben maggiore rispetto alle esigenze di una specifica indagine e riguardante altri soggetti per i quali opera e deve operare la medesima tutela dell'indipendenza e della libertà della funzione».

⁵⁵ Cass., sez. VI, 22 settembre 2016, n. 49538, in *CED Cass.* n. 268422.