

ante, richiesta quindi “*per eseguire l’atto investigativo, e non per utilizzare nel processo i risultati di un alto precedentemente espletato*”. Non deporrebbe in senso contrario l’inciso “*in qualsiasi forma*”, contenuto nella norma costituzionale e riprodotto nella disciplina d’attuazione (art. 4, co. 1, e 6, co. 1 della legge 140 del 2003). Tale espressione, invero, come si desume dalla lettura dei lavori parlamentari, è stata introdotta per ricomprendere ogni mezzo di comunicazione, riferendosi esclusivamente ad altre modalità tecniche di captazione ed ai tipi di comunicazione intercettati, non ai diversi soggetti intercettabili.

Il tenore della sentenza del 2007 (oltre che il frequente verificarsi di intercettazioni, su utenze di terzi, spesso indagati, che hanno come protagonisti i parlamentari) ha determinato una serie di ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità dell’art. 6 della legge 140 del 2003. L’obiettivo dichiarato è l’eliminazione dal sistema della disciplina dell’autorizzazione successiva per le intercettazioni casuali, reputata esorbitante rispetto al dettato dell’art. 68 cost. ed in contrasto con l’art. 3 Cost.

La questione, dunque, è quella della legittimità rispetto ai canoni desumibili dall’art. 68 Cost. dell’obbligo imposto al giudice per le indagini preliminari di richiedere *ex post* alla Camera di appartenenza l’autorizzazione a utilizzare nei confronti del parlamentare i risultati delle intercettazioni di conversazioni o di comunicazioni disposte nel corso di procedimenti riguardanti terzi cui abbia preso casualmente parte un membro del Parlamento. I giudici rimettenti, ovviamente, si aspettano un nuovo ampliamento dell’area di utilizzabilità delle conversazioni casuali.

1.4. Con alcune decisioni del 2010, la Corte Costituzionale, invece di espungere dall’ordinamento la disciplina delle intercettazioni fortuite, ha offerto la propria interpretazione dei parametri in base ai quali l’intercettazione dovrebbe ritenersi rivolta contro il parlamentare, anche se apparentemente mirata a captare le comunicazioni di altri soggetti.

In particolare, nella sentenza n. 113 del 2010, la Consulta ha precisato che la disciplina dell’autorizzazione *ex ante* di cui all’art. 4 della legge n. 140 del 2003 è incentrata sulla direzione dell’atto di indagine verso il parlamentare e non già sulla titolarità o sulla disponibilità dell’utenza intercettata. A prescindere dall’intestatario dell’utenza, che ben può essere persona diversa dal parlamentare, è necessaria l’autorizzazione preventiva se l’atto volto alla ricerca della prova è diretto verso il parlamentare.

Nel caso sottoposto alla sua attenzione, la Corte ha ritenuto che il giudice rimettente avrebbe ritenuto casuali le intercettazioni disposte, prendendo in

considerazione soltanto “*l'originaria assenza dell'intento di captare le conversazioni di un parlamentare*” e traendo da tale circostanza il risultato di “*qualificare indefinitamente come casuali le intercettazioni di comunicazioni del membro del Parlamento*”, senza valorizzare la natura “*articolata e prolungata nel tempo*” di dette captazioni, desumibile dalle modalità della complessa attività investigativa svolta.

Ogni qual volta, nel corso dell’attività investigativa in generale e di quella di captazione in particolare, emergano elementi tali da configurare indizi di colpevolezza nei confronti del parlamentare fortuitamente intercettato, oltre alla percezione di un rapporto di interlocuzione abituale tra quest’ultimo e il soggetto originariamente intercettato, afferma la Consulta, non si può escludere “*un mutamento di obbiettivi*” da parte dell’autorità giudiziaria, di tal che le ulteriori captazioni sarebbero caratterizzate da una differente e più articolata direzione dell’atto, essendo finalizzate ad ascoltare “*non più (soltanto) le comunicazioni del terzo titolare dell’utenza, ma (anche) quelle del suo interlocutore parlamentare*”, per accertarne l’eventuale responsabilità penale. Le intercettazioni, in questo modo, si trasformano da casuali in mirate (o meglio “indirette”) e necessitano di autorizzazione *ex ante* ai sensi dell’art. 4 della legge n. 140 del 2003.

Sul tema è poi intervenuta un’altra sentenza della Corte che ha ribadito come la disciplina dell’autorizzazione successiva, prevista dall’art. 6 L. n. 2140 del 2003, si riferisca unicamente alle intercettazioni “casuali” o “fortuite”: rispetto alle quali, cioè “proprio per il carattere imprevisto dell’interlocuzione del parlamentare”, “l’autorità giudiziaria non potrebbe, neanche volendo, munirsi preventivamente del placet della Camera di appartenenza”²¹.

E’ opportuno segnalare che, anche in questo caso, la Corte ha ravvisato un’insufficiente motivazione del giudice sulla natura casuale o fortuita delle intercettazioni e, pertanto, ha dichiarato l’inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, non affrontando il profilo problematico posto al suo vaglio²².

1.5. Con le decisioni del 2010, dunque, la Corte non ha rimosso dall’ordinamento la disciplina delle intercettazioni fortuite come invece si attendevano i giudici di merito in forza del tenore della sentenza n. 390 del 2007, ma si è limitata a

²¹ Corte cost., 25/03/2010, n. 114.

²² Il medesimo percorso argomentativo, poi, è stato adottato dalla Corte Costituzionale nella sentenza del 7 luglio 2010 nel giudizio di legittimità costituzionale dell’art. 6 legge n. 140/2003 sollevato dal giudice per le indagini preliminari di Napoli. Anche in questo caso, secondo la Corte, “*l’ordinanza di rimessione presenta carenze in punto di descrizione della fattispecie concreta e di motivazione sulla rilevanza con particolare riguardo alla natura casuale e non indiretta delle intercettazioni ... tali da precludere lo scrutinio nel merito*”.

fornire la propria interpretazione dei parametri in base ai quali l'intercettazione dovrebbe ritenersi rivolta contro il parlamentare, anche se apparentemente mirata a captare le comunicazioni di altri soggetti.

Una simile impostazione ha spostato notevolmente i termini del problema.

A questo punto, ogni qual volta nel corso di un'intercettazione si registra la voce di un parlamentare si deve accettare in concreto se questa captazione sia ancora definibile fortuita oppure **sia indiretta ovvero, ancora, sia diventata indiretta *in itinere***, dovendosi, anche in quest'ultimo caso, applicare l'art. 4 della legge n. 140/2003. Di questa evoluzione del tema vi è un preciso eco in una recente decisione della Corte di Cassazione nella quale è evidenziato che anche la valutazione della natura delle intercettazioni, casuali o indirette, non può che essere compiuta "in itinere", dopo le prime captazioni e dopo un congruo periodo di ascolto²³.

Nel corso di un'attività di captazione articolata e prolungata nel tempo, il progressivo emergere di indizi anche nei confronti del parlamentare, oltre che la percezione di una relazione di interlocuzione abituale tra la persona intercettata e quella garantita dall'art. 68 cost. – ovviamente apprezzabile in un certo arco temporale – potrebbe manifestare il mutamento di obiettivi dell'atto investigativo che potrebbe essere rivolto verso il membro delle Camere.

Autorevole dottrina ha posto in luce come l'interpretazione delle norme fornita dalla Consulta conduca all'emersione di un **paradosso** che nasce dalla difficoltà distinguere in concreto quando l'intercettazione è casuale e quando, invece, è indiretta, soprattutto nei casi più delicati – e frequenti – ossia quelli **in cui sono indagati per i medesimi fatti o per vicende collegate parlamentari e persone che tali non sono**.

In presenza dei presupposti che consentono di qualificare una intercettazione indiretta, infatti, si finisce con l'imporre la richiesta di autorizzazione preventiva all'esecuzione delle operazioni, impedendone l'utilizzazione non solo nei confronti del parlamentare, ma **anche nei riguardi del terzo indagato**. L'omissione di tale adempimento comporta che i risultati eventualmente procurati dal mezzo di ricerca della prova siano processualmente sterili in modo generalizzato.

In altri termini, coloro che frequentano abbastanza stabilmente un parlamentare vengono a godere di **una sorta di immunità da contagio rispetto allo strumento delle intercettazioni**.

²³ Cass. pen., Sez. feriale, 9/09/2010, n. 34244. Questa decisione analizza i parametri indicati dalla Corte Costituzionale per verificare la natura fortuita o indiretta delle intercettazioni, da verificare in itinere nel corso di un'attività di captazione articolata e prolungata nel tempo. Se l'intercettazione a cui ha preso parte il parlamentare, valutata a posteriori ed alla luce del materiale probatorio complessivamente raccolto, è da qualificarsi come indiretta, l'atto non potrà essere usato.

La tutela costituzionale del Parlamento, in questo modo, entra in contrasto con l'obbligo di perseguire i reati.

E' divenuto concreto, in termini ulteriormente diversi, il rischio che una disciplina costruita ed interpretata in ragione dello sforzo di sottrarre l'area di ascolto del parlamentare alle incursioni dell'autorità giudiziaria permetta, di fatto, che in tale area ottengano diritto di asilo persone che non occupano un seggio alle Camere.

1.6. Per uscire dal paradosso illustrato, si dovrebbe ricorrere ad **una profonda rilettura della disciplina normativa**. Bisognerebbe distinguere le intercettazioni iniziate o proseguite solo per raccogliere elementi a carico del parlamentare da quelle destinate a ricercare elementi spendibili **anche nei confronti del cittadino "comune", a sua volta indagato**. Se rivolta verso il terzo indagato nulla potrebbe giustificare che debba interrompersi e costituzionalmente illegittimo sarebbe congelarla o sterilizzarne gli effetti. Questo sembra l'indirizzo accolto dalla Procura della Repubblica che, invero, trova sostegno in un autorevole opinione dottrinale²⁴.

Il recupero delle prerogative del parlamentare potrebbe avvenire a posteriori, imponendo che si chieda l'autorizzazione alla Camera per l'utilizzo a suo carico.

Una simile autorizzazione, tuttavia, è prevista solo per le intercettazioni casuali ex art. 6 legge n. 140/2003 e non per quelle indirette.

Il diverso equilibrio degli interessi in gioco, allora, dovrebbe necessariamente passare da un arduo ricorso alla Corte Costituzionale e non potrebbe fondarsi su una mera interpretazione del dato normativo da parte del giudice di merito.

1.7. Sotto il profilo dell'estensione soggettiva dell'inutilizzabilità delle intercettazioni indirette collegata all'omessa autorizzazione, del resto, del resto, possono prospettarsi i medesimi dubbi di legittimità costituzionale proposti nei confronti dell'art. 6 l. n. 140/2003. Il terzo che, altrimenti, avrebbe dovuto subire legittimamente la captazione delle conversazioni fruirebbe surrettiziamente di un surplus di tutela in ragione dei suoi contatti con un membro del Parlamento.

Senza ricorrere alla Corte Costituzionale, tuttavia, si devono e si possono limitare gli eccessi sanzionatori dell'art. 4 della legge n. 140 del 2003 dal punto di vista cronologico e soggettivo limitatamente alla posizione del terzo.

²⁴ In dottrina è stato affermato: "In via generale non è pensabile, ... che una intercettazione legittimamente disposta a carico di un certo indagato, la quale magari stia dando i suoi buoni risultati, debba essere all'improvviso sospesa (allo scopo di richiedere l'autorizzazione parlamentare), con evidente pregiudizio delle indagini, per il solo fatto che tra gli interlocutori non previsti del suddetto indagato vi sia, ogni tanto, anche un membro del Parlamento: il quale, magari, cominci a rendere dichiarazioni rilevanti ai fini processuali, tali da ricomprenderlo tra i possibili indiziati".

Deve essere individuato il momento nel quale le indagini abbiano inequivocabilmente preso la direzione verso il parlamentare perché solo le intercettazioni intervenute dopo questa soglia possono definirsi “indirette”. Le prime comunicazioni alle quali partecipa il parlamentare devono essere considerate occasionali o fortuite e, come tali, utilizzabili verso i terzi, se non si vuole tutelare costoro oltre ogni ragionevole limite (violando palesemente l’art. 3 della Cost.).

Ad essere coperte dall’esigenza dell’autorizzazione, poi, devono ritenersi le sole comunicazioni a cui ha partecipato personalmente il parlamentare. Non possibile, infatti, che un’intercettazione legittimamente disposta a carico di un certo indagato, la quale magari stia dando i suoi buoni risultati, debba essere sospesa allo scopo di richiedere l’autorizzazione parlamentare, per il solo fatto che tra gli interlocutori del suddetto indagato vi sia, ogni tanto, anche un membro del Parlamento.

1.8. L’esame complessivo delle decisioni della Corte di Costituzionale, alla luce anche dell’interpretazione delle stesse contenuta nella sentenza della Corte di Cassazione dapprima citata, conduce questo giudicante a trarre le seguenti conclusioni:

- la disciplina dell’autorizzazione preventiva di cui all’art. 4 L. n. 140/2003 deve trovare applicazione tutte le volte in cui il parlamentare sia individuato in anticipo come destinatario dell’attività di captazione, ancorché questa abbia luogo monitorando utenze o luoghi di soggetti diversi;

- l’autorizzazione preventiva di cui all’art. 4 L. n. 140/2003, in altri termini, va applicata sia nel caso di **interventions directes** di utenze in uso al parlamentare, sia in quello di **interventions indirectes**, cioè disposte su utenze o in luoghi nella disponibilità di terzi, ma che mirano, comunque, a captare le conversazioni e le comunicazioni del membro del Parlamento;

- è molto complesso e delicato individuare se e da quando ci si trovi dinanzi ad intercettazioni indirette perché **la tutela costituzionale del parlamentare va contemporanea con l’obbligo di perseguire i reati**;

- è compito del giudice di merito valutare il profilo determinante rappresentato dalla direzione dell’atto d’indagine: quello che conta, ai fini dell’operatività del regime dell’autorizzazione preventiva stabilito dall’art. 68 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 di 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 riguardino terzi;

- il giudice non può e **non deve applicare presunzioni assolute del carattere indiretto dell’intercettazione** (e dunque della necessità di autorizzazione), soprattutto

se basate su dati generici come, ad esempio, le pregresse frequentazioni o i precedenti rapporti di lavoro delle parti, ma deve compiere una valutazione sintetica e complessiva degli elementi emersi;

- la natura indiretta dell'intercettazione può essere colta solo dopo le prime captazioni e dopo un monitoraggio sufficientemente lungo, nel senso che un giudizio può essere formulato solo se, accanto a dati generici, sono raccolti elementi specifici e concreti, ricavabili dopo un certo arco temporale di ascolto di determinate utenze o dei dialoghi che avvengono in determinati luoghi;

- il fatto che il parlamentare sia indagato - o tale debba essere considerato perché sono emersi indizi di reato precisi a suo carico - è solo uno degli elementi di valutazione, certamente uno dei più rilevanti, ma non l'unico, in ordine alla direzione dell'atto d'indagine ed all'idoneità ad accedere nella sfera delle comunicazioni del parlamentare. La *ratio* della garanzia, infatti, risiede nella tutela del parlamentare, sia o meno indagato, da illegittime interferenze e dal rischio che gli strumenti investigativi possano essere adoperati con scopi persecutori o di condizionamento. Si vuole impedire che l'ascolto di colloqui riservati da parte dell'Autorità Giudiziaria possa essere indebitamente finalizzato ad influire sullo svolgimento del mandato elettivo, divenendo fonte di condizionamenti espressioni sulla libera esplicazione dell'attività. Si garantisce il parlamentare per assicurare tutela all'Organo costituzionale di appartenenza;

- se il parlamentare è indagato il controllo del giudice deve essere più attento, essendo più probabile che le intercettazioni possano mirare ad ascoltare la persona titolare della garanzia di legge, sebbene riguardino direttamente terzi. Questo non significa che, quando il parlamentare non sia indagato, l'intervento del giudice possa essere superficiale;

- tra gli altri elementi, da valorizzare complessivamente per cogliere la natura casuale o meno dell'ascolto del parlamentare, vanno indicati i rapporti intercorrenti tra parlamentare e terzo sottoposto a intercettazione, avuto riguardo al tipo di attività criminosa oggetto di indagine, al numero delle conversazioni intercorse tra il terzo e il parlamentare, all'arco di tempo durante il quale tale attività di captazione è avvenuta, anche rispetto ad eventuali proroghe delle autorizzazioni. Questi elementi emergono solo dopo un periodo di monitoraggio lungo (ad esempio, il numero di conversazioni con il parlamentare in relazione al complesso delle telefonate del terzo intercettate al fine di considerare la stabilità dell'interlocuzione va valutato in un arco temporale sufficientemente lungo);

- se il terzo intercettato è a sua volta indagato il confine tra intercettazioni indirette e casuali è ancora più evanescente perché l'atto d'indagine si rivolge in

primo luogo e direttamente verso il terzo ed è più probabile che l'ascolto del parlamentare sia fortuito;

- se determinate intercettazioni a cui ha preso parte sono qualificate indirette all'esito di una valutazione che può essere effettuata solo dopo un monitoraggio sufficientemente lungo, nei confronti dei terzi, cittadini comuni, sono utilizzabili quelle intervenute prima del momento in cui le indagini abbiano inequivocabilmente preso la direzione anche del parlamentare. Solo le intercettazioni intervenute dopo questa soglia possono definirsi indirette. **Le prime comunicazioni, allora, devono essere considerate occasionali o fortuite e, come tali, utilizzabili verso i terzi;**

- devono ritenersi coperte dall'esigenza dell'autorizzazione le sole intercettazioni di comunicazioni a cui ha partecipato personalmente il parlamentare che, all'esito di un giudizio che può essere necessariamente svolto solo a posteriori, sono qualificabili indirette. Le altre conversazioni intercettate nei confronti di persone diverse dal parlamentare sulla medesima utenza saranno pienamente utilizzabili.

2. L'applicazione delle regole illustrate alle intercettazioni in esame.

2.0. La Procura della Repubblica, sulla scorta della denuncia di De Martino, ha acquisito i tabulati del cellulare del denunciante per individuare chi lo avesse convocato. Da questi tabulati è emerso che l'utenza da cui erano partite le telefonate di "convocazione" di De Martino era quella n. Questa utenza era intestata a tale Ariano Paola. In data 30 agosto 2010 è stato sottoposto ad intercettazione il numero della stessa Ariano. Solo con la nota del 10 settembre 2010, la Guardia di Finanza che stava svolgendo le indagini ha segnalato che l'effettivo utilizzatore dell'utenza era l'onorevole Alfonso Papa. **Il giorno stesso tale intercettazione è stata disattivata** (cfr. nota della polizia giudiziaria in atti e provvedimento del pubblico ministero).

Questo fatto si rileva agevolmente dalle informative della polizia giudiziaria. Dagli atti emerge con chiarezza una circostanza: **l'utenza sottoposta ad intercettazione era intestata ad un terzo non parlamentare, né prima dell'ascolto sussisteva alcun elemento per ricondurre la stessa alla persona titolare di prerogative;** le prime captazioni delle conversazioni, pertanto, sono state del tutto casuali; solo successivamente a questo primo ascolto, dopo alcuni giorni di intercettazioni, la polizia giudiziaria ha comunicato che l'utenza formalmente intestata ad Ariano Paola era in realtà in uso ad un onorevole.

2.1. Sebbene il materiale istruttorio acquisito per mezzo delle **operazioni di intercettazione compiute sull'utenza intestata ad Ariano Paola**, che sono durate pochi giorni, risulta di scarsa rilevanza, è comunque necessario porsi il problema del regime giuridico di queste intercettazioni.

La fattispecie in esame, **relativamente alla registrazione dei colloqui sull'utenza intestata ad Ariano Paola**, presenta alcuni aspetti peculiari.

L'atto d'indagine, infatti, **non può essere considerato un'intercettazione diretta del parlamentare** di cui all'art. 68 della Costituzione, ipotesi disciplinata dall'art. 4 della L. 140/2003, in relazione alla quale è indispensabile l'autorizzazione preventiva da parte della Camera di appartenenza dal momento che si è trattato di operazioni riguardanti una utenza intestata ad un terzo (non parlamentare) e, soprattutto, **"geneticamente" disposte dall'Autorità Giudiziaria precedente nella convinzione di intercettare un "terzo" ovvero la citata Ariano Paola**.

L'intercettazione compiuta, d'altra parte, non può essere considerata *strictu sensu* come **"indiretta"** cioè disposta su utenza nella disponibilità di terzi, ma che miravano, comunque, a captare le conversazioni e le comunicazioni del membro del Parlamento. **Non era stata raccolta, nel momento in cui è stata disposta, alcuna evidenza indiziaria da cui desumere che l'utenza appartenesse ad un parlamentare.**

Si è trattato di un'intercettazione casuale o fortuita, la cui particolarità riguarda il fatto che non è avvenuta ascoltando l'utenza di un "terzo" che ha interloquito con il parlamentare, bensì captando i dialoghi che avvenivano su un numero telefonico che solo dopo l'ascolto si è compreso appartenere ad un onorevole.

L'intercettazione compiuta sull'utenza intestata ad Ariano Paola, ad avviso del giudicante, vanno correttamente assimilate alla figura giurisprudenziale delle intercettazioni fortuite e casuali perché avendo di mira un "bersaglio" diverso dal parlamentare, di fatto e casualmente, si è intercettato la persona titolare di prerogative costituzionali.

Il pubblico Ministero, d'altra parte, non avrebbe mai potuto richiedere, ex art. 68 Cost. ed art. 4 L. 140/2003, la preventiva autorizzazione alle intercettazioni alla Camera di appartenenza del parlamentare per la semplice ragione che non era noto, né si poteva sapere, prima della captazione che l'utenza intestata alla Ariana Paola era in uso a Papa Alfonso.

Né può sottacersi – a conferma della "casualità" ed "involontarietà" delle intercettazioni di Papa – che intanto il parlamentare è stato intercettato in quanto lo stesso Papa, anziché utilizzare (come, francamente, sarebbe stato normale attendersi per un Deputato della Repubblica che intende avvalersi delle prerogative dell'Istituzione)

una utenza a lui intestata, utilizzava invece schede telefoniche di provenienza illecita, ponendosi lui stesso, o meglio, dando causa lui stesso alle captazioni involontarie nei suoi confronti.

Ad ulteriore riscontro della casualità dell’intercettazione deve rilevarsi che non ricorreva alcuno tra gli elementi valorizzati dalla Corte Costituzionale per imporre il rispetto della disciplina autorizzativa. Non vi era alcuna prova relativa a rapporti di alcun genere tra De Martino ed il parlamentare; non risultava alcuna frequentazione pregressa tra i due, né, in verità, questa frequentazione è mai avvenuta; non risultava che Papa potesse utilizzare l’identità di Ariano Paola o che questa persona fosse legata a Papa; l’atto di indagine, dunque, non era in alcun modo rivolto al parlamentare.

Si è trattato, in conclusione, di un’intercettazione diversa nel genere rispetto alle intercettazioni “dirette” da una parte ed a quelle “indirette” dall’altra e riconducibile alle **captazioni casuali o fortuite**. Ci si trova di fronte ad un caso in cui le intercettazioni del parlamentare pur risultando (anche se solo *ex post*) “dirette” perché riferite ad una utenza in uso al parlamentare stesso, sono state tuttavia casuali.

E’ stato casuale il fatto storico – processuale rappresentato dalla captazione involontaria di un parlamentare.

Rispetto a queste intercettazioni non avrebbe mai potuto trovare applicazione il dettato dell’art. 68 Cost. e dell’art. 4 della L. 140/2003.

Ne deriva che le intercettazioni sull’utenza in uso ad Ariano Paola sono del tutto inutilizzabili nei confronti del parlamentare. Allo stato, infatti, il pubblico ministero non ha domandato al giudice di valutare la richiesta di autorizzazione all’utilizzo delle captazioni sull’utenza intestata all’Ariano ed dei relativi tabulati alla Camera di appartenenza dell’indagato.

Le medesime intercettazioni, al contrario, sono utilizzabili, in forza della sentenza della Corte Costituzionale n. 390/2007, nei confronti dei terzi.

2.2. Nel corso dell’inchiesta sono stati intercettati altri colloqui dello stesso parlamentare Papa Alfonso captati sull’utenza di terzi indagati.

In particolare, si tratta delle conversazioni avvenute:

- sull’utenza n. , intestata a Montdok Ania ed in uso a La Monica Enrico Giuseppe Francesco (R.R. 4398/2010);
- sull’utenza , intestata al Comando Generale dell’Arma dei Carabinieri ed in uso allo stesso La Monica Enrico Giuseppe Francesco (R.R. 4751/2010 del 28.09.2010);
- sulle utenze utilizzate da Bisignani Luigi.

Seguendo il percorso interpretativo disegnato dalle decisioni della Corte Costituzionale del 2010 dapprima illustrate ed applicato dalla Corte di Cassazione nella decisione citata, rispetto a queste conversazioni bisogna verificare se anche queste captazioni, alla luce del materiale emerso, possano definirsi “casuali” ovvero siano qualificabili “indirette”.

Il confine tra le due figure, come è stato illustrato, è estremamente labile.

Il giudizio può essere espresso solo considerando la direzione che, in un arco temporale sufficientemente lungo, l'indagine è andata ad assumendo e non soffermandosi solo sull'originario intento degli investigatori evidentemente rivolto a chiarire la vicenda De Martino e chi utilizzasse l'utenza intestata a Montdoch Ania.

La qualificazione delle intercettazioni, infatti, è possibile solo dopo un congruo periodo e tenendo conto di un arco cronologico sufficientemente lungo di investigazioni. Esclusivamente in questo modo è possibile avere la necessaria visione d'insieme della direzione degli atti d'indagine. All'inizio di un'inchiesta, le azioni degli investigatori sono naturalmente dirette verso varie direzioni. Dunque, è un giudizio che può essere effettuato solo a posteriori.

A maggior ragione, si tratta di una valutazione difficile nei casi in cui le persone direttamente intercettate, a loro volta, sono indagate.

Dinanzi all'estrema difficoltà di individuare il momento in cui le captazioni direttamente rivolte verso altri indagati potrebbero sembrare anche mirate verso il parlamentare, questo giudicante, con un giudizio sicuramente opinabile e compiuto a posteriori, ritiene di dare prevalenza all'esigenza di salvaguardare l'Istituzione parlamentare e di sostenere che, a far data dal 10 settembre 2010, epoca in cui il pubblico ministero ha avuto cognizione che l'utenza intestata ad Ariano Paola era usata da Papa Alfonso, le captazioni potrebbero non essere reputate più “fortuite”, ma “indirette”.

Tutti i colloqui ai quali ha preso parte il parlamentare, pertanto, non sono utilizzabili.

Queste conversazioni, dunque, devono essere sterilizzate sia nei confronti del titolare diretto della prerogativa, che del terzo in virtù di quella che la dottrina ha efficacemente definito “immunità da contagio” dallo strumento delle intercettazioni.

L'inutilizzabilità verso i terzi, tuttavia, riguarda solo le sole comunicazioni a cui ha partecipato personalmente il parlamentare e solo dalla data indicata, che, nel dubbio, è stata fissata in modo garantista.

Il giudice, invero, nel valutare la direzione dell'atto investigativo, **non deve applicare presunzioni assolute del carattere indiretto dell'intercettazione** (e dunque della necessità di autorizzazione), soprattutto se basate su dati generici come, ad esempio, le pregresse frequentazioni o i precedenti rapporti di lavoro delle parti.

Nel caso di specie, all'inizio delle intercettazioni non risultava alcuna prova che l'utenza intestata a Montdok Ania fosse in uso a La Monica Enrico Giuseppe Francesco, né che esistesse una frequentazione tra Papa e La Monica, né si poteva supporre ragionevolmente esistente una qualche relazione o semplice conoscenza tra i due. Uno è un parlamentare, l'altro è un sottufficiale dei Carabinieri: sono persone che lavorano ed operano in ambiti del tutto diversi. Neppure si sapeva, né per giunta è emerso successivamente da qualsivoglia elemento anche meramente indiziario che Papa e La Monica potevano aver avuto qualche contatto per lavoro tra di loro. Nel tempo le indagini hanno svelato l'identità di colui che usava l'utenza intestata a Montdok Ania che era indagato e direttamente intercettato e sono emersi i rapporti con il parlamentare.

E' possibile cogliere la natura delle captazioni, dunque, solo dopo un monitoraggio sufficientemente lungo, nel senso che solo l'esame di un congruo periodo di ascolto, accanto a dati generici, permette di cogliere elementi specifici e concreti da cui desumere la direzione dell'indagine.

Qualsiasi lettura alternativa, oltre che non sorretta dall'interpretazione della norma fornita dalla Corte Costituzionale, finirebbe per frustrare lo strumento d'indagine che è rivolto verso terzi, per giunta indagati, **entrando in insanabile contrasto con l'obbligo costituzionalmente disposto di perseguire i reati**.

In questo senso, il fatto che siano progressivamente emersi indizi via via più precisi nei confronti del parlamentare sostiene la valutazione del giudicante secondo cui, solo *in itinere*, l'indagine si è diretta anche nei confronti del parlamentare. **L'investigazione, invero, era direttamente rivolta verso chi usava l'utenza intestata a Montdok Ania e poi verso La Monica, rispetto al quale emergevano indizi sempre più precisi della rivelazione di segreti processuali; in itinere l'inchiesta ha investito anche il parlamentare destinatario delle propalazioni.**

Pure il numero delle conversazioni intercorse tra il terzo e il parlamentare, nell'arco di temporale in cui sono avvenute le captazioni, sorregge il giudizio secondo cui la direzione dell'indagine e, di conseguenza, delle registrazioni, si sia rivolta anche verso il parlamentare. Solo dopo un congruo periodo di ascolto, infatti, è possibile

accertare che una determinata utenza certamente utilizzata da un indagato (La Monica) è stata adoperata frequentemente per colloquiare con un parlamentare.

E' vero che La Monica era indagato e che dalle registrazioni emergevano indizi sempre più precisi di una stabile, reiterata e costante rivelazione di segreti. Ed è certo che reputare da una certa data inutilizzabili anche nei suoi confronti le intercettazioni con il parlamentare genera il paradosso di renderlo immune dall'atto investigativo che ha evidenziato la dottrina processual-penalistica.

Se il terzo intercettato è a sua volta indagato, come è stato precisato, il confine tra intercettazioni indirette e casuali è ancora più labile perché l'atto d'indagine si rivolge in primo luogo verso il terzo. Non si può non considerare, tuttavia, che l'inchiesta si è diretta anche verso il parlamentare ed il giudice deve prendere atto della composizione che il legislatore ha inteso effettuare tra la garanzia del Parlamento e il bisogno di reprimere i reati.

Analogo giudizio va riferito alle intercettazioni delle conversazioni avvenute tra Papa e Bisignani. Anche quest'ultima persona era indagata e, per questa ragione, era intercettata. Nel corso dell'inchiesta, dunque *in itinere*, sono emersi elementi precisi e non mere supposizioni di una relazione stabile con Papa sicché, con un giudizio a posteriori, anche queste intercettazioni devono essere sterilizzate non solo nei confronti del parlamentare, ma anche del terzo cittadino comune. La direzione dell'indagine si è rivolta anche verso il parlamentare e, dunque, può ritenersi che ascoltando Bisignani si potesse anche entrare nella sfera di riservatezza del Papa.

2.3. Alcune delle intercettazioni sono state fatte ascoltare dal pubblico ministero a Bisignani Luigi, a sua volta indagato, ed ad alcune persone informate sui fatti che sono state sentite.

Bisignani, dopo aver ascoltato le telefonate ed aver letto, uno per uno, tutti i verbali di trascrizione inerenti alle conversazioni intercettate intervenute tra lui stesso e Papa, ne ha confermato integralmente il contenuto.

Lo stesso hanno fatto alcune persone informate sui fatti, dichiarando che le conversazioni erano relative alla propria persona o di aver parlato nel corso del dialogo captato rispetto al quale hanno fornito spiegazioni.

Secondo il pubblico ministero, in questo modo, il contenuto delle registrazioni è stato trasfuso nei verbali di spontanee dichiarazioni o di sommarie informazioni come parte integrante degli stessi. Ne consegue che tutte le intercettazioni intervenute tra Bisignani e Papa sarebbero inglobate e farebbero ormai parte dei verbali di dichiarazioni

di Bisignani. Analogamente per le conversazioni riportate in altre sommarie informazioni.

Con riferimento alle affermazioni di Bisignani Luigi relative alle conversazioni che ha avuto con Papa, in particolare, va rilevato:

- che le spontanee dichiarazioni sono avvenute alla presenza dei difensori;
- che è stato sospeso il verbale per dare modo all'indagato ed ai difensori di leggere i verbali e gli atti;
- che sono stati ascoltati i dialoghi;
- che nessuno ha eccepito alcunché, né è stato genericamente obiettato qualcosa alle azioni del pubblico ministero;
- che anzi dalla lettura degli atti, l'indagato sembra manifestare la massima disponibilità a dialogare con l'Autorità Giudiziaria.

Queste considerazioni indurrebbero a seguire l'indicazione del pubblico ministero in virtù della quale, anche a voler reputare inutilizzabili le conversazioni, esse sarebbero state recuperate per mezzo delle dichiarazioni spontanee dell'indagato (o delle dichiarazioni testimoniali di altre persona ascoltate).

Il giudicante, tuttavia, ritiene di propendere per un indirizzo più rigoroso.

Se le intercettazioni sono da considerarsi inutilizzabili perché, valutata a posteriori, la direzione dell'indagine può apparire rivolta anche verso il parlamentare, allora non potevano essere usate neppure durante le spontanee dichiarazioni di Bisignani o le sommarie informazioni dei testimoni.

Nel riportare i verbali delle dichiarazioni, pertanto, questo Giudice li ha depurati delle parti che fanno riferimento direttamente alle telefonate.

3. Le risultanze dell'attività di intercettazione telefonica

3.0. Nel corso dell'indagine, dunque, sono state compiute talune intercettazioni telefoniche.

Sulla base di quanto dapprima illustrato, ritiene il giudicante che le intercettazioni avvenute sull'utenza numero n. , intestata a Montdok Ania e in uso a La Monica Enrico Giuseppe Francesco (R.R. 4398/2010), con riferimento ai contatti Papa – La Monica non sono utilizzabili nei confronti di Papa in difetto della

richiesta di autorizzazione prevista dalla legge n. 140/2003 e nei confronti di La Monica, per quelli limitatamente a quelli avvenuti dopo il 10 settembre 2010.

Se determinate intercettazioni a cui ha preso parte il parlamentare sono qualificate indirette, nei confronti dei terzi cittadini comuni sono utilizzabili le conversazioni intervenute prima del momento in cui le indagini abbiano inequivocabilmente preso la direzione verso il parlamentare perché solo le intercettazioni intervenute dopo questa soglia possono definirsi indirette. Le prime comunicazioni devono essere considerate occasionali o fortuite e, come tali, utilizzabili verso i terzi. Sono coperte dall'esigenza dell'autorizzazione le sole intercettazioni indirette di comunicazioni a cui ha partecipato personalmente il parlamentare.

Seguono le intercettazioni utilizzabili alla luce delle regole illustrate.

La seguente intercettazione, relativa ad un dialogo del 3 settembre 2010, è utilizzabile solo nei confronti di La Monica.

*P.P. 39306/07 - R.R. 4398/2010 del 03.09.2010 – Utenza Monitorata:
Progressivo: 03 - Data: 04.09.2010 ora 19.19.556 – verso : uscente
Utente: La Monica Enrico - Interlocutore: PAPA Alfonso -
Numero: - intestato a: ARIANO Paola, nata a Napoli il 04.09.1967 –
e residente a Massa Lubrense (NA) al corso Sant'Agata, 63.*

LA MONICA Enrico Giuseppe chiama PAPA Alfonso.

PAPA: pronto.

ENRICO: caro!

PAPA: cominciano tutti così non rispondendoti al telefono.

ENRICO: no, ho lasciato il telefono a casa...

PAPA: la famosa sindrome dell'abbandono.

ENRICO: ride...

PAPA: come stai?

ENRICO: bene e tu?

PAPA: tutto a posto, ti sei fatto un giro per "moli"...

ENRICO: per moli e moletti...

PAPA: no veramente.

ENRICO: no, no vero stamattina sono passato...

PAPA: aaah!

ENRICO: li ho visti, mi son messo di buona lena a tutti quanti ...

PAPA: li hai visti... li hai letti poi i giornali, hai visto ...

ENRICO: ho letto pure il giornale... ho fatto il recupero della tua... cosa ... rubrica telefonica...

PAPA: ah s!!! E tu non ci stai ... lunedì non ci stai ...

ENRICO: io domani pomeriggio... anzi domani mattina parto per quel di... aspetta dove andiamo ... in Abruzzo.

PAPA: veramente, e che devi fare un servizio lì.

ENRICO: un campo antimilitarista, ride...

PAPA: li ciò Giovanni, lo sai che stà là, alla Piana delle Cinque Miglia...

ENRICO: ah, e io ... vado un pochettino più giù...

PAPA: vedi bene, non vorrei che mio figlio a dodici anni mi dice che va in ritiro e poi va... frequenta i campi di... esce il figlio terrorista ... ride ... ci manca solo questo... va bene ...

ENRICO: ma io martedì io sono su Roma...

PAPA: è, che vai a prendere i cosi...

ENRICO: ...(incomprensibile)... se tu hai bisogno della rubrica subito... io te la posso portare.

PAPA: no...ooo, mi fa piacere se... ma tu vai in aeroporto ti metti ad entrare a Roma noo tu hai il bambino piccolo, lascia stare, poi state un poco voi... così vi state un poco voi ... in intimità... io poi quando torno ci vediamo ... hai capito... tu però... tu però... no aspetta... io... se ho bisogno di un numero, io ti chiamo e ti dico mi dici questo numero... ecco!!!

ENRICO: si, si, si ride...

PAPA: seguito un poco queste cose...

ENRICO: mi stò seguendo quel fatto che ... stiamo aprendo nuovi fronti ... però bisogna aspettare due tre...

PAPA: va bene, va bene... e poi ricorditi le pizze le cose e quelle questioni di quelle due tre persone che...

ENRICO: sì, è ma quello là proprio stò... stò...

PAPA: io martedì mattina alle undici mi vedo quel generale... tu informati un poco... vedi un attimo questo se è uno... se è un altro scemo come quello dove ti mandò a te o è uno che ha un significato...

ENRICO: va bene ...

PAPA: **io comunque mi muovo pure con il tuo compaesano tra poco...**

ENRICO: va bene...

PAPA: io mò lo vado a trovare... va bhè... tesoro allora ...

ENRICO: caro e non mi dire mai... guarda...

PAPA: lo sai quel è il colmo che può capitare a uno che viene praticamente tradito dai collaboratori... sai la cosa più brutta che gli può capitare...

ENRICO: quale...

PAPA: trovare pure l'unico amico che è calabrese e che si offende pure e si incazza e poi gli devi ... (Incomprensibile)...

ENRICO: ride...

PAPA: questa è una barzelletta che non ti avevano raccontato ancora... però dici la verità ti ho stoppato proprio sul nascere...

ENRICO: ride...

PAPA: già eri pronto a farmi un'altra pippo...

ENRICO: ride... nooo niente di ...

PAPA: ti voglio bene

ENRICO: anch'io caro!!!

si salutano.

La Monica, in questa conversazione, comunica di aver recuperato la rubrica telefonica del parlamentare. E' verosimile che il dialogo contenga anche un'allusione all'aspirazione di La Monica di entrare a far parte dei servizi segreti militari.

P.P. 39306/07 - R.R. 4398/2010 del 03.09.2010 - Utenza Monitorata:
- Progressivo: 04 - Data: 08.09.2010 ora 11.19.57 - verso: uscente
Utente: La Monica Enrico - Interlocutore: PAPA Alfonso -
Numero: - intestato a: ARIANO Paola, nata a Napoli il 04.09.1967 -
e residente a Massa Lubrense (NA) al corso Sant'Agata, 63.

La Monica Enrico chiama Papa Alfonso.

ENRICO: pronto;
ALFONSO: come và ?!;
ENRICO: stiamo qui a Roma !;
ALFONSO: ah, vi state facendo la luna di miele in 3;
ENRICO: eh...sì (sorride);
ALFONSO: bravi...bravi;
ENRICO: siamo appena arrivati;
ALFONSO: ah, ora sono arrivati ...io pensavo ieri...;
ENRICO: ho sbagliato io perché...ieri è partita...infatti adesso sono appena arrivati;
ALFONSO: e va bene, e va bene...tutto bene ?;
ENRICO: tutto tranquillo...sì;
ALFONSO: un bacio grande-grande...salutamela
ENRICO: certo, un abbraccione a te;
ALFONSO: sta vicino a te ?;
ENRICO: sì-sì;
ALFONSO: eh-eh...me la vuoi passare ?!;
ENRICO: ...certo, te la passo;
ALFONSO: eh, passamela;
....la conversazione tra Alfonso e la donna verde in lingua francese....
ENRICO: pronto...;
ALFONSO: uhè bello....adesso state insieme tranquilli, godetevi questi giorni e tu vedi sempre un poco tutte quelle cosettine nostre, hai capito...va bene ?!
ENRICO: è naturale....è naturale, un abbraccione...;
ALFONSO: io ieri ho visto quella persona...;
ENRICO: eh...;
ALFONSO: e, tutto bene-tutto bene;
ENRICO: va bene.
Si salutano

L'espressione "cosettine nostre" è allusiva dell'esistenza di affari comuni. Si ribadisce che la conversazione è riportata perché utilizzabile nei confronti di La Monica.