

## QUESTIONI APERTE

---

### Inutilizzabilità derivata

#### La decisione

#### **Inutilizzabilità derivata - Perquisizione illegittima - Sequestro probatorio**

(Cost., artt. 2, 3, 13, 14, 24, 97 co. 2 e 117 co. 1; C.p.p., artt. 185, 191, 253, 352).

*È inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 191 c.p.p., nella parte in cui non prevede l'inutilizzabilità probatoria degli esiti della perquisizione illegittima.*

CORTE COSTITUZIONALE, 3 ottobre 2019, n. 219, LATTANZI, Presidente - MODUGNO, Redattore.

#### Perquisizione illegittima e limiti dell'inutilizzabilità

Il presente lavoro affronta la questione dell'inutilizzabilità derivata, avuto particolare riguardo alla perquisizione illegittima. Si tratta di un tema dibattuto in dottrina e su cui è di recente intervenuta la Corte costituzionale: la sentenza 219/2019 ha infatti dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 191 c.p.p., nella parte in cui non consente di ritenere inutilizzabili a fini probatori i risultati della perquisizione illegittima. La Corte non ha però assunto una posizione netta sul punto, lasciando aperta una possibilità di superamento, seppur non per via interpretativa e in parziale contrasto con l'opinione dottrinale dominante, del dettato della disposizione codicistica.

*Unlawful search and limits of evidential uselessness*

*This article deals with the topic of the derivative uselessness, in relation to the unlawful search. The Italian doctrine has often debated the subject and the Italian Constitutional Court has recently uttered a decision on it: indeed, the 219/2019 judgment has stated the inadmissibility of the question of constitutional legitimacy of Article 191 c.p.p., as it precludes the evidential uselessness of the results of the unlawful search. However, the Court has not assumed a clear position, as far as it has opened to the possibility of overcoming the discipline of Article 191, even if not by interpretation and despite the partially different doctrinal opinion.*

1. Con la sentenza n. 219 del 2019, la Corte costituzionale è tornata ad occuparsi, a distanza di diciotto anni dall'ultima volta<sup>1</sup> e nuovamente attraverso una pronuncia di inammissibilità, della *vexata quaestio* relativa all'inutilizzabilità a fini probatori ex art. 191 c.p.p. della perquisizione invalida e del conseguente sequestro del corpo del reato e delle cose pertinenti al reato. Si tratta di un problema interpretativo di non poco conto, a monte del quale si annidano considerazioni di principio e di politica processuale che non hanno mancato di animare il dibattito dottrinale sul punto e di cui si offrirà uno spaccato nel presente contributo.

Procediamo con ordine: la decisione in esame ha dichiarato inammissibile la

---

<sup>1</sup> Si fa riferimento a Corte cost., ord. 24-27 settembre 2001, n. 332, Pres. Ruperto, Red. Flick.

questione di legittimità costituzionale dell'art. 191 c.p.p., sollevata con riferimento agli artt. 2, 3, 13, 14, 24, 97 co. 2 e 117 co. 1 Cost., «nella parte in cui - secondo l'interpretazione predominante nella giurisprudenza di legittimità, assunta quale diritto vivente - non prevede che la sanzione dell'inutilizzabilità ai fini della prova riguardi anche gli esiti probatori, ivi compreso il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, degli atti di perquisizione ed ispezione compiuti dalla [polizia giudiziaria] fuori dei casi tassativamente previsti dalla legge o comunque non convalidati dall'[autorità giudiziaria] con provvedimento motivato, nonché la deposizione testimoniale in ordine a tali attività».

2. Il giudizio di legittimità costituzionale trae origine da due ordinanze di rimessione del G.u.p. di Lecce (r. o. n. 14 del 2018 e r. o. n. 93 del 2018), scaturite nell'ambito di procedimenti in cui il sequestro della sostanza stupefacente costituente corpo del reato era seguito ad atti di ispezione e perquisizione ritenuti invalidi, in quanto realizzati al di fuori delle ipotesi sia di flagranza ex art. 352 c.p.p., sia della sussistenza del «fondato motivo di ritenere che possano essere rinvenute sostanze stupefacenti o psicotrope» di cui all'art. 103 d.P.R. 309/1990. In particolare, nel primo caso l'imputato aveva subito un'ispezione del bagaglio e una perquisizione personale alla luce di un generico «atteggiamento sospetto» osservato dai Carabinieri operanti, mentre nel secondo la perquisizione personale e domiciliare originava dall'indicazione da parte di «fonti confidenziali» dell'esistenza di uno spacciatore nella data zona e dalla successiva mera vista della consegna di una banconota all'imputato da parte di un soggetto poi identificato come il fratello dello stesso; seguiva provvedimento di convalida del pubblico ministero del tutto privo di motivazione, dal quale non era pertanto possibile evincere, ad avviso del rimettente, «in base a quali ragioni il pubblico ministero [avesse] ritenuto legittimo l'operato della polizia giudiziaria» (par. 1.1. del *Ritenuto in fatto*).

Il giudice *a quo* reputava che l'eccentricità di tali atti di indagine rispetto alle citate prescrizioni normative - prescrizioni a loro volta proiezione dei principi costituzionali in tema di libertà personale e inviolabilità del domicilio di cui agli artt. 13 e 14 Cost. - si traducesse nell'inefficacia probatoria degli stessi, a mente di un'interpretazione a suo avviso corretta dell'art. 191 c.p.p.

3. A questo punto, si impone un chiarimento: l'art. 191 c.p.p., al comma 1, prevede in via generale la sanzione dell'inutilizzabilità c.d. patologica - da tenere concettualmente distinta dall'inutilizzabilità definita fisiologica in quanto connaturata alla separazione probatoria tra fase investigativa e fase dibattimen-

tale<sup>2</sup> - per «le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge», per tali intendendosi, pacificamente, i divieti previsti in via espressa da disposizioni normative di rango primario, codicistiche e non<sup>3</sup>. Da ciò discende evidentemente una necessità, pratica oltre che teorica, di delineare con certezza i confini della nozione di «acquisizione della prova», al fine di individuare quali siano effettivamente i divieti di acquisizione probatoria rilevanti ai sensi dell'art. 191 c.p.p. e sgombrare il campo da possibili fraintendimenti circa la portata della norma.

Analizziamo nel dettaglio la sentenza: il giudice *a quo* reputava applicabile l'art. 191 c.p.p. ai due casi sottoposti alla sua cognizione, in virtù di una «piena esegesi» della norma stessa, «apparendo evidente che la polizia giudiziaria, allorché procede a un atto di perquisizione fuori dei casi consentiti, compie un atto che le è vietato, e non semplicemente un atto irrituale o nullo» (par. 1.2. del *Ritenuto in fatto*). Detto altrimenti, secondo una lettura siffatta, gli atti di indagine effettuati dalla polizia giudiziaria al di fuori dei presupposti normativamente stabiliti integrerebbero la violazione di un divieto probatorio ai sensi dell'art. 191 c.p.p., il quale risulterebbe così applicabile anche alle ipotesi, rilevanti nei casi di specie, di perquisizione illegittima.

Tuttavia, il giudice rimettente osservava che l'esegesi corrente della disposizione, avallata dalla giurisprudenza di legittimità e tale da «dare luogo a un vero e proprio diritto vivente» in materia, fosse di segno contrario e a suo avviso foriera di diversi profili di frizione con il dettato costituzionale, ragion per cui si determinava a sollevare la relativa questione innanzi al Giudice delle leggi. L'interpretazione cui il giudice *a quo* faceva riferimento è ascrivibile alla sentenza della Suprema Corte a Sezioni unite n. 5021 del 1996<sup>4</sup>, nella quale si era ritenuta inutilizzabile la prova acquisita in seguito a una perquisizione effettuata dalla polizia giudiziaria senza l'autorizzazione del magistrato e fuori dei casi e dei modi prescritti dalla legge, vale a dire in violazione dell'art. 13 Cost. Ciononostante, nella medesima pronuncia la Corte aveva parallelamente escluso che la sanzione dell'inutilizzabilità fosse applicabile all'ipotesi di

---

<sup>2</sup> Per un approfondimento sul punto, v. AMODIO, *Fascicolo processuale e utilizzabilità degli atti*, in AA. VV., *Lezioni sul nuovo processo penale*, Milano, 1990, 172-173; GALANTINI, *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, Padova, 1992, 5 e ss.; DOMINIONI, *Il corpo del diritto delle prove. Disposizioni generali*, in AA. VV., *Procedura penale*, VII ed., Torino, 2019, 281 e ss. Tale bipartizione è peraltro condivisa dalla giurisprudenza della Suprema Corte, per cui si v., tra le altre: Cass., SS. UU., 25 marzo-9 aprile 2010, n. 13426; Cass., Sez. II, 7 novembre 2007, n. 46023; Cass., Sez. V, 9 maggio 2006, n. 19388; Cass., Sez. V, 23 marzo 2005, n. 34686.

<sup>3</sup> CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Milano, 2012, 639.

<sup>4</sup> Cass., Sez. un., 27 marzo-6 maggio 1996, n. 5021, Sala.

sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato successivo a una perquisizione illegittima, in ragione della natura di «atto dovuto» di tale sequestro ai sensi dell'art. 253 c.p.p.

Ebbene, si è già sottolineato che questa lettura dell'art. 191 c.p.p. dava origine alla questione di legittimità costituzionale della norma, in relazione agli artt. 2, 3, 13, 14, 24, 97 co. 2 e 117 co. 1 Cost. La mancata pronuncia della Corte circa il merito delle censure sollevate, suggerisce di ripercorrere i passaggi argomentativi che hanno condotto al giudizio di inammissibilità della questione, completando l'analisi con uno sguardo agli orientamenti espressi da dottrina e giurisprudenza in tema di inutilizzabilità probatoria della perquisizione illegittima.

4. Il ragionamento della Corte muove dal riconoscimento del ruolo cardine dell'art. 191 c.p.p. all'interno del sistema processuale. Invero, detta norma pone in via generale il principio secondo cui «è preclusa la possibilità di utilizzare prove assunte in violazione dei divieti stabiliti dalla legge», e rappresenta il frutto di un'elaborazione risalente al periodo di vigenza del vecchio codice, durante il quale era sorta, tra le fila della dottrina e della giurisprudenza, la necessità di dare vita a «una figura destinata a fraporsi, in termini di maggiore incisività, all'impiego di prove vietate dalla legge, in contrapposizione alla tradizionale sanzione della nullità, riservata, invece, alla violazione delle forme degli atti processuali» (par. 3 del *Considerato in diritto*).

Proprio il rapporto con il diverso ma contiguo istituto della nullità *ex* artt. 177 e ss. c.p.p. costituisce il *leitmotiv* della parte in diritto della sentenza annotata, in relazione tanto alla necessità quanto all'utilità di tracciare un confine tra le due tipologie di vizio, al principale fine di stabilire l'«effettiva portata applicativa» dell'inutilizzabilità. Preliminarmente, la Corte riconosce, in linea con le affermazioni della giurisprudenza di legittimità<sup>5</sup>, la natura tassativa ed eccezionale dei divieti probatori rilevanti ai sensi e per gli effetti dell'art. 191 comma 1 c.p.p.: dal momento che tali divieti comprimono *oborto collo* uno dei pilastri del giusto processo accusatorio – vale a dire il diritto alla prova – essi devono trovare fondamento in precise scelte «di politica processuale», che competono esclusivamente al legislatore e che siano giustificate, «nei limiti della

---

<sup>5</sup> Si fa riferimento a Cass. Sez. un., 25 marzo-9 aprile 2010, n. 13426, dove la Suprema Corte aveva stabilito che «essendo il diritto alla prova un connotato ineludibile del nuovo processo penale, assunto al rango di paradigma del parametro costituzionale sul “giusto processo”, qualsiasi divieto probatorio positivamente introdotto dal legislatore può spiegarsi solo nell'ottica di preservare equivalenti valori, anch'essi di rango costituzionale».

ragionevolezza», dalla sola esigenza di preservare valori di rango costituzionale parimenti meritevoli di tutela (par. 4 del *Considerando in diritto*).

Ad avviso del Giudice delle leggi, da tale premessa è possibile inferire una importante conseguenza in termini di delimitazione del perimetro applicativo e del regime giuridico dell'inutilizzabilità, in accordo peraltro con una lettura che, come si illustrerà a breve, pare consolidata pure in dottrina e giurisprudenza. Ebbene, a fronte sia della ritenuta autonomia tra l'istituto dell'inutilizzabilità e quello della nullità, sia della già ricordata tassatività e legalità dei divieti probatori di cui all'art. 191 c.p.p., la Corte afferma l'impossibilità di estendere in via analogica il principio, sancito dall'art. 185 c.p.p., secondo cui la nullità di un atto determina l'invalidità degli atti successivi e dipendenti da quello dichiarato nullo. Tale principio, infatti, risulta codificato solo in relazione alla nullità, ragion per cui esso non è da ritenersi applicabile anche alla diversa ipotesi in cui un atto probatorio si configuri inutilizzabile ai sensi dell'art. 191 c.p.p. (*par. 5 del Considerato in diritto*).

Diversamente opinando – prosegue la Corte – si violerebbe il «rigoroso regime di tassatività e tipicità» che governa la materia dei divieti probatori e della conseguente inutilizzabilità e si finirebbe pertanto per compiere un'operazione ermeneutica non consentita, stante la riserva legislativa da cui sono coperte le scelte di politica processuale di questo tipo. Ciò implica, avuto specifico riguardo alla perquisizione illegittima e al successivo sequestro, il rigetto da parte dei giudici costituzionali della teoria dei «frutti dell'albero avvelenato», in virtù della quale l'invalidità della perquisizione si trasmette al sequestro e ne produce l'inutilizzabilità a fini probatori. Del resto, anche laddove si ritenesse, concordemente a quanto affermato dal giudice rimettente, che l'art. 191 c.p.p. svolga una funzione di tipo politico costituzionale a tutela di diritti che verrebbero violati dal compimento di atti di indagine illegittimi, ciò non basterebbe a sopperire alla necessità di un intervento legislativo che espressamente codifichi la particolare ipotesi di inutilizzabilità in discussione (*parr. 6 e 7 del Considerato in diritto*).

Alla luce delle predette argomentazioni, la Corte perviene così alla declaratoria di inammissibilità della questione sottoposta al suo vaglio, interpretando la stessa come una richiesta di creazione, mediante una non consentita pronuncia additiva e manipolativa, di un nuovo caso di inutilizzabilità, oltre che, tra l'altro, di un divieto probatorio non previsto dalla legge e connesso alle dichiarazioni rese dalla polizia giudiziaria in merito all'attività perquisitoria espletata. Infine – e *ad abundantiam* – i giudici costituzionali rammentano che l'esigenza di prevenzione e punizione delle eventuali condotte abusive

poste in essere dalla polizia giudiziaria nel corso delle indagini preliminari, cui faceva appello il giudice *a quo* nello sposare la teoria dei «frutti dell'albero avvelenato», sembra pienamente soddisfatta dalla possibilità, prevista dall'ordinamento, di sanzionare dette condotte tanto in sede disciplinare quanto, talora, in sede penale (*par. 8 del Considerato in diritto*).

5. Analizzato il ragionamento della Corte nei suoi tratti maggiormente salienti, mette conto a questo punto rilevare che la posizione espressa nella sentenza in commento si iscrive in un filone dottrinale tradizionale, condiviso ed espresso anche nella giurisprudenza di legittimità<sup>6</sup>. Ci si riferisce all'orientamento secondo cui la perquisizione illegittima non dà luogo all'inutilizzabilità probatoria del conseguente sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato<sup>7</sup>. Tale interpretazione poggia su una lettura restrittiva dell'art. 191 co. 1 c.p.p., a mente della quale le prove inutilizzabili in quanto acquisite in violazione dei divieti probatori consistono esclusivamente nelle prove inammissibili, vale a dire le prove fatte oggetto di divieto dalle norme di natura processuale: rientrano in questa categoria, ad esempio, le deposizioni testimoniali relative alla moralità dell'imputato o alle voci correnti nel pubblico, nonché le dichiarazioni ottenute mediante tortura. A fondare un indirizzo esegetico siffatto è il concetto stesso di «acquisizione della prova», rigorosamente interpretato alla luce del suo significato tecnico<sup>8</sup> di atto esecutivo del provvedimento ammissivo della prova costituenda<sup>9</sup>, ovvero di atto che consente l'ingresso nel giudizio della prova preconstituita<sup>10</sup>.

Da questa prospettiva, la norma di cui all'art. 191 c.p.p. risulta blindata: sarebbe diverso – e non sono mancate voci dottrinali favorevoli a una lettura estensiva di tal sorta<sup>11</sup> – se l'art. 191 c.p.p. facesse invece riferimento alle prove «scoperte o raccolte»<sup>12</sup> in violazione di legge, poiché vi rientrerebbero tutti i casi in cui la prova discenda da atti illegittimi, inclusa, ovviamente, una perquisizione eseguita al di fuori dei presupposti normativamente stabiliti. Vero

<sup>6</sup> Si v., *ex multis*, Cass., Sez. un., 27 marzo 1996, n. 5021, Sala, in *Mass. Uff.*, n. 204643 – 01; Cass., Sez. II, 5 dicembre 1994, n. 4827, Prisinzano, *ivi.*, n. 201267 – 01; Cass., Sez. I, 19 settembre 1990, n. 2491, Bianco.

<sup>7</sup> Cfr. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 613 e ss.; FERRUA, *La prova nel processo penale*, Torino, 2017, 251 e ss.; SCELLA, *Prove penali e inutilizzabilità. Uno studio introduttivo*, Torino, 2000, 143 e ss.

<sup>8</sup> CORDERO, *Procedura penale*, cit., 614.

<sup>9</sup> SCELLA, *Prove penali e inutilizzabilità. Uno studio introduttivo*, cit., 144.

<sup>10</sup> Cfr. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 635.

<sup>11</sup> Si v., ad esempio, COMOGLIO, *Perquisizione illegittima ed inutilizzabilità derivata delle prove acquisite con susseguente sequestro*, in *Cass. pen.*, 1996, 1547 ss.; GAMBINI, *Perquisizioni, sequestri, esclusione probatoria: interpretazioni attuali e prospettive de jure condendo*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1289 ss.

<sup>12</sup> CORDERO, *Procedura penale*, cit., 614.

è, come rilevato in dottrina<sup>13</sup>, che se le prove inutilizzabili sono quelle acquisite in violazione di un divieto legislativo, esse non sono null'altro che prove inammissibili, le quali per loro natura non godono dell'idoneità ad entrare nel quadro probatorio utilizzabile ai fini della decisione. La norma di cui all'art. 191 c.p.p. risulta allora tautologica, ma tale considerazione non sembra di per sé sufficiente, ad avviso di chi scrive, a giustificare la ricerca di un'interpretazione diversa e maggiormente ampliativa dell'ambito applicativo della norma stessa.

*Male perquisitum, male captum, bene retentum*, quindi. Né appare possibile discostarsi da tale assunto per altra via, ad esempio facendo leva sull'estensione analogica del principio della nullità derivata di cui all'art. 185 c.p.p. Quest'ultimo, infatti, se da un lato è sancito espressamente solo in relazione alla nullità, dall'altro poggia sulla rigorosa dipendenza giuridica che lega l'atto processuale presupposto a quelli susseguenti nella catena procedimentale, dipendenza giuridica che non sussiste tra la perquisizione e il successivo sequestro, i quali risultano al più legati da un mero nesso storico e causale<sup>14</sup>.

Per quanto la posizione manifestata dalla Corte si allinei alle prospettazioni svolte, resta da sciogliere il dubbio, già autorevolmente sollevato<sup>15</sup>, circa l'opportunità di adottare una pronuncia di inammissibilità. Se è vero che i giudici costituzionali condividono l'esegesi restrittiva, da cui discende l'utilizzabilità probatoria del sequestro seguente a una perquisizione invalida, non è chiara la ragione per cui non abbiano coerentemente adottato una pronuncia di merito che optasse per l'infondatezza della questione sollevata. La scelta operata induce a supporre che la Corte abbia preferito non sbilanciarsi eccessivamente, lasciando per un verso campo libero al diritto vivente coltivato in materia, nonché, per altro verso, invocando la possibilità di un intervento legislativo di riforma, il quale, non foss'altro che per salvaguardare esigenze di non dispersione probatoria, è auspicabile sia ben lungi dal realizzarsi.

**GIULIA PICARO**

<sup>13</sup> *Ibid.*, 635, 636; FERRUA, *La prova nel processo penale*, cit., 251.

<sup>14</sup> Così FERRUA, *La prova nel processo penale*, cit., 257-258; *id.*, *Perquisizioni illegittime e sequestro: una singolare dichiarazione di inammissibilità dagli effetti dissuasivi*, in *disCrimen*, 13.11.2019, 5.

<sup>15</sup> FERRUA, *Perquisizioni illegittime e sequestro: una singolare dichiarazione di inammissibilità dagli effetti dissuasivi*, cit., 6-7. Cfr. CASIRAGHI, *La Corte costituzionale non esclude l'invalidità derivata in materia probatoria*, in *Sist. pen.*, 18 novembre 2019, che intravede nella pronuncia in commento un segnale di apertura verso l'estensione del principio dell'invalidità derivata anche all'ipotesi del sequestro seguente a perquisizione illegittima.

ARCHIVIO PENALE 2017, n. 2