

Atti del giudice

Quando la Suprema Corte vuol provare troppo.....

Leonardo Filippi

La decisione

Impugnazioni - Eccezione di inutilizzabilità delle prove assunte dal giudice incompetente - Onere di indicazione specifica (C.p.p., artt. 26, co. 2).

In cassazione, è onere della parte che eccepisce l'inutilizzabilità delle prove assunte dal giudice incompetente indicare, pena l'inammissibilità del ricorso per genericità del motivo, gli atti specificamente affetti dal vizio.

CASSAZIONE PENALE, II SEZIONE, 16 febbraio 2011 (ud. 4 febbraio 2011) - ESPOSITO *Presidente* - DAVIGO *Relatore* - GALASSO *P.M.* (diff.). - Giamaona, ricorrente.

Il commento

La pronuncia obbliga ad un cenno di commento ¹ per il singolare principio di diritto in essa enunciato. Afferma infatti la Suprema Corte che la dedotta inutilizzabilità delle prove assunte dal giudice ritenuto incompetente per materia sarebbe generica «*dal momento che non sono specificate le prove che sarebbero affette da tale vizio*».

Eppure l'art. 26 co. 2 c.p.p. è chiaro nell'affermare che le dichiarazioni rese al giudice incompetente per materia, «*se ripetibili, sono utilizzabili soltanto nell'udienza preliminare e per le contestazioni a norma degli articoli 500 e 503*» e quindi non sono utilizzabili nel dibattimento e se, invece, sono irripetibili sottostanno alla disciplina dell'art. 512 c.p.p. Si tratta di una chiara ipotesi di inutilizzabilità speciale e relativa.

La Corte, dopo aver negato l'incompetenza del tribunale, avrebbe potuto limitarsi a dichiarare assorbito il motivo relativo alla inutilizzabilità: se è riconosciuto competente il giudice che assume la prova, questa non può evidentemente essere dichiarata inutilizzabile. Invece la Corte ha voluto provare troppo, come capita spesso quando si è consapevoli della debolezza della propria tesi: in prima battuta ha affermato che il d.l. 12 febbraio 2010, n. 10, conv. con mod. dalla l. 6 aprile 2010, n. 52, ha ristabilito la competenza del tribunale per il delitto aggravato di associazione di tipo mafioso e che comunque la disposizione transitoria dell'art. 2 del medesimo decreto ha sanato tale incompetenza, con la conseguenza di escludere la competenza della Corte d'as-

¹ V. già APRATI, *Le prove assunte dal giudice incompetente tra inutilizzabilità e sanatoria in cassazione*, in *Arch. Pen.*, 2011, 613.

sis. Ma la Suprema Corte non si è accontentata di questa argomentazione e ha voluto affermare la genericità del dedotto vizio di inutilizzabilità.

Senza voler entrare nel merito della delicata questione sulla competenza, non può però non rilevarsi la singolarità del principio affermato, secondo cui l'eccezione di inutilizzabilità sarebbe generica per il fatto che essa non avrebbe specificato le prove che sarebbero inutilizzabili. Tale motivazione è evidentemente erronea sul piano giuridico e, ancor prima, illogica sotto il profilo del buon senso, dal momento che è evidente che nessuna disposizione di legge in tema di incompetenza per materia prescrive l'indicazione specifica della prova asseritamente inutilizzabile: non lo richiede l'art. 26 c.p.p. e l'unica disciplina in materia di deducibilità è dettata per le nullità dall'art. 182 c.p.p. e, anche a voler ammettere la sua estensione alle ipotesi di inutilizzabilità, nulla prevede quanto all'indicazione delle singole prove delle quali si denuncia il vizio. È vero invece che in materia di impugnazione l'art. 581 co. 1 c.p.p., in tema di motivi, prescrive alla lett. c) l'indicazione «specifica» delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta, sanzionando l'art. 591 c.p.p. tale inosservanza con l'inammissibilità dell'impugnazione, ma il ricorrente ha indicato specificamente sia le ragioni di diritto sia gli elementi di fatto a sostegno del dedotto vizio di incompetenza per materia. D'altra parte nessuna disposizione di legge impone di indicare *nominatim* le prove affette dal vizio di incompetenza quando tale individuazione risulta *aliunde* in maniera inequivoca. E nella fattispecie concreta le prove viziate da inutilizzabilità non potevano che essere tutte quelle assunte dal giudice ritenuto incompetente per materia. Non era quindi necessaria, ed anzi sarebbe stata ultronea, l'elencazione delle singole prove assunte in dibattimento dal giudice del quale si denunciava l'incompetenza, derivando la conseguenza dell'inutilizzabilità dal dedotto motivo di incompetenza per materia. Insomma il motivo dedotto è unico e attiene all'incompetenza per materia, per cui non era nemmeno necessario svilupparlo espressamente fino a richiedere l'inutilizzabilità perché questa discende *ope legis* dalla dichiarazione di incompetenza.

Ma, si sa, quanto più è debole la tesi sostenuta, tanto maggiormente deve essere rafforzata la relativa argomentazione. E, spiace dirlo, in questo caso neanche la Suprema Corte si è sottratta a tale irrazionale regola.