



**TRIBUNALE ORDINARIO DI LECCE**  
**Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari**  
**IL GIP**  
**dott. Stefano SERNIA**

decidendo in ordine alla richiesta di convalida dell'arresto, avanzata in data 08.02.2017 dal P.m. con riferimento a: **XXXXXXXX**, nato a XXXXX il XXXXX, residente in XXXXXX tratto in arresto dai CC della Stazione di XXXX perché trovato in flagrante detenzione, presso la propria abitazione, di un fucile senza matricola, e relativo munizionamento; interrogato l'arrestato - che si è avvalso della facoltà di non rispondere - e sentita la difesa, ha emesso la seguente

**ORDINANZA**

Dal p.v. di perquisizione ed arresto si evince che i carabinieri, ricevuta notizia - la fonte non è in alcun modo indicata - che presso l'abitazione dell'indagato fosse detenuta un'arma, si sono portati presso la sua abitazione e, alla sua presenza, hanno proceduto ad una perquisizione domiciliare, rinvenendo l'arma nella sua stanza da letto, occultata sopra l'armadio.

Ricorre la flagranza del reato, ma la perquisizione appare senz'altro commessa in violazione delle previsioni di legge, inficiando così la legittimità dell'arresto e la utilizzabilità delle prove acquisite.

A fondamento dello stato di flagranza e dei gravi indizi di reità occorre infatti porre gli esiti di quanto emerso in ordine ai delitti indicati nell'addebito cautelare, a seguito di perquisizione domiciliare eseguita ex art. 41 TULPS nell'abitazione dell'arrestato, ed in altra che si attesta essere stata di sua proprietà ed in corso di ristrutturazione. L'arrestato si è avvalso della facoltà di non rispondere alle domande, e non ha quindi offerto alcun apporto conoscitivo.

La difesa ha eccepito l'illegittimità di una perquisizione eseguita sulla base di una "segnalazione" non specificata, e si è quindi opposta alla convalida dell'arresto ed all'adozione di una misura cautelare, ritenendo l'inutilizzabilità degli esiti della perquisizione.

La posizione difensiva appare assolutamente condivisibile.

A parere di questo giudicante, come già ritenuto in precedenti occasioni, l'art. 41 TULPS non legittima le forze di polizia all'esecuzione di perquisizioni in forza di notizie di reato inutilizzabili, come è nel caso in cui si faccia uso di una fonte anonima, o confidenziale, che non permetta al giudice alcuna verifica in ordine alla effettiva ricorrenza dei

presupposti dell'esercizio dei poteri di perquisizione eccezionalmente assegnati alla p.g. dalla norma speciale, nonché in ordine alla stessa attendibilità della notizia di reato che condusse alla perquisizione: valutazione necessaria alla completezza della verifica circa la genuinità della situazione di evidenza probatoria che da essa e dalla conseguente perquisizione si sviluppi, ed escludere, ad es., la possibilità che terzi possano aver occultato le armi nell'abitazione dell'indagato, ad insaputa di questi; la stessa difesa è posta nell'assoluta impossibilità di rilevare ed indicare la possibile esistenza di manovre fraudolente di inquinamento delle prove da parte di terzi malintenzionati se non addirittura, come talora è purtroppo accaduto anche con esiti gravissimi (ed il ricordo corre ai fatti di Bolzaneto di circa 15 anni fa), ad opera della p.g..

La perquisizione risulta - stando al tenore del relativo verbale verbale che ne documenta ragioni, tempi, luoghi e modalità - essere stata eseguita ai sensi dell'art. 41 TULPS. La norma in oggetto attribuisce alla p.g. il potere (che normalmente ha solo nei casi di flagranza o di ricerca dell'evaso: cfr. art. 352 cpp) di procedere a perquisizioni domiciliari allorchè abbia "notizia, anche se per indizio", della presenza di armi, munizioni o materiali esplosivi non denunciate.

L'art. 41 TULPS, come è evidente, il potere di incidere sulla inviolabilità del domicilio - sancita dall'art. 14 Cost., con riserva dei casi stabiliti dalla legge - anche al di fuori dei casi di flagranza di reato e di ricerca dell'evaso, che concretizzano l'unica ipotesi che, in via generale (e salve, cioè, singole disposizioni di leggi speciali, come ad es. l'art. 103 dpr 309/90, o le disposizioni circa i controlli negli spazi doganali, previsti dal DPR 43/73; nonché quelle previste dallo stesso art. 41 TULPS), attribuiscono alla p.g. l'esercizio del potere di perquisizione domiciliare, che **l'art. 14 Cost. prevede possa essere eseguita solo "nei casi e modi previsti dalla legge e secondo le garanzie prescritte a tutela della libertà personale"**.

E' evidente la cautela del legislatore costituzionale, che assegna alla p.g. il potere di procedere a perquisizione domiciliare solo entro ambiti ben delimitati, fissati dalla legge, e con rispetto delle garanzie di libertà della persona; superati tali limiti, la p.g. non ha il potere di procedere a perquisizione, e questa deve quindi ritenersi un atto a lei vietato, con conseguente inutilizzabilità, ai sensi dell'art. 191 cpp, dei suoi risultati diretti ed immediati.

I limiti fissati dalla legge si atteggiano, invero, in ragione della previsione costituzionale che li assiste, come invalicabili e di stretta interpretazione; e qualsiasi interpretazione che, comunque, si risolva in una vanificazione dei limiti posti alla p.g. (ad es., impedendo la verifica

circa la il rispetto di tali limiti; o stabilendo l'irrilevanza processuale di tali violazioni) o nella lesione - sia pure mediata - della libertà personale, appare da rigettarsi.

Orbene, la legge cui rinvia l'art. 14 Cost., e cioè - nel caso in oggetto ed evocato dalla p.g. nel verbale di perquisizione - l'art. 41 TULPS, le cui disposizioni devono essere osservate affinché il potere di perquisizione risulti correttamente esercitato nel rispetto del dettato costituzionale, essendo altrimenti un atto vietato alla p.g., prevede, come si è detto, che la p.g. possa procedere a perquisizione allorchè abbia notizia, anche per indizio, della presenza di armi o materie esplosive.

A parere di questo Giudice, l'art. 41 TULPS, indicando che tale notizia possa derivare anche da "indizio", indica un requisito minimo di comprovabilità della ricorrenza del presupposto all'esercizio del potere di perquisizione da parte della p.g.: non sarà necessaria la preventiva prova della esistenza di armi illegalmente detenute, ma di tale detenzione, quale condizione legittimante la perquisizione da compiersi, e criterio per poter apprezzare pienamente il significato probatorio dei suoi esiti, dovranno già esservi almeno indizi, sia pure semplici e non gravi; ma non potrà procedersi al di sotto della soglia indiziaria.

Una diversa interpretazione attribuirebbe, di fatto, alla p.g. un potere insindacabile di procedere ad atti di perquisizione, e vanificherebbe quindi quei limiti che la Costituzione ha invece ritenuto necessari, sia pure demandandone la determinazione alla legge ordinaria; e la legge ordinaria, per quel che qui interessa, ha richiesto che la p.g. abbia notizia, almeno per indizio, dell'esistenza delle armi; e l'esistenza di tale indizio deve necessariamente essere verificabile.

Se così non fosse, se si ammettesse la libertà della p.g. di procedere a perquisizione in forza di un "indizio" che non dovesse essere nemmeno specificato nella fonte, si impedirebbe ogni controllo giurisdizionale sulla legittimità dell'agire della p.g. e sulla attendibilità dei risultati della sua azione; si contravverrebbe di fatto al regime dell'utilizzabilità delle prove (che pacificamente riguarda anche gli indizi) per come stabilito dalla legge (nella specie, l'art. 191 cpp per quel che riguarda il divieto di utilizzazione di prove acquisite in violazione di un divieto posto dalla legge); si vanificherebbe quindi (incentivandone le violazioni per l'inesistenza di sanzioni processuali all'utilizzabilità degli esiti delle perquisizioni) la tutela costituzionale della inviolabilità del domicilio; si realizzerebbe, infine, una potenziale lesione della libertà personale, atteso che questa verrebbe ad essere giurisdizionalmente limitata per effetto di una apparenza di

flagranza di reato conseguente (e non preesistente) alla perquisizione, senza che sia possibile verificare la affidabilità della catena indiziaria che ha portato all'emersione di quella situazione di apparenza probatoria, la cui genuinità dovrà quindi essere assunta per atto di fede. Non è fuori luogo osservare, come peraltro da tempo rilevato non solo dalla dottrina, ma anche dalla Suprema Corte, che la ragione d'essere della disciplina delle inutilizzabilità stabilita dall'art. 191 cpp non è tanto di ordine etico (e cioè, il rifiuto del legislatore di riconoscere valore probatorio ad atti illeciti), quanto di ordine politico costituzionale, essendosi rilevato che l'effettività della tutela dei valori costituzionali che più facilmente vengono lesi in caso di assunzione di prova in violazione di un divieto, riposa nel negare ogni utilizzabilità a quanto così venga acquisito: atteso che, grazie a tale divieto di utilizzabilità, si scoraggeranno quelle pratiche di acquisizione della prova con modalità illegali (e talora francamente illecite), che violano i diritti costituzionali a cui presidio sono appunto posti i divieti rinvenibili nel codice di rito e nelle norme speciali. Pertanto, deve ritenersi, in via del tutto conseguente, che, a fondamento della ricorrenza di un indizio di detenzione delle armi:

- a) non possano essere utilizzate fonti anonime o confidenziali, perché queste sono in via generale inutilizzabili (cfr. artt. 195 co. 7, 203 co. 1 cpp, che in via generale prevedono l'inutilizzabilità delle deposizioni de relato fondate su fonti che non si intenda o non si possa indicare, risolvendosi queste in fonti anonime non utilizzabili come già previsto dall'art. 240 cpp per il divieto di utilizzazione dei documenti anonimi) e non sussumibili nella nozione di indizio, che indica l'elemento di prova non univocamente concludente ma utilizzabile, posto che per giurisprudenza pacifica ed assolutamente condivisibile, l'art. 191 cpp si applica anche agli indizi ;
- b) l'AG dovrà poter conseguentemente verificare se l'elemento posto a fondamento della "notizia" circa l'esistenza delle armi nei locali da perquisire, abbia dignità di indizio utilizzabile.

Come si è osservato, nulla invece a tal proposito è detto nel p.v. di perquisizione: la P.G. sostiene di aver ricevuto una "segnalazione" (tra l'altro senza nemmeno attestarne l'attendibilità, il tempo e le modalità dell'acquisizione): lo afferma la p.g., e tanto deve, evidentemente (secondo l'impostazione accusatoria), bastare.

Ciò è ovviamente inaccettabile e lascia l'imputato, ed il cittadino in genere, sprovvisto da ogni tutela contro possibili abusi della p.g. in violazione del diritto alla inviolabilità del domicilio, pur espressamente sancito dalla

Costituzione; nonché sprovvisto di mezzi di difesa atti a far emergere (attraverso, ad es., la verifica dell'inverosimiglianza della "notizia" asseritamente utilizzata dalla p.g., o dell'inattendibilità per malanimo della fonte da cui la "notizia" è pervenuta alla p.g.) la possibile precostituzione di prove materiali a suo carico; laddove è peraltro del tutto evidente che la mera enunciazione di un principio, senza alcuna previsione di conseguenze per la sua violazione, rende detto principio tamquam non esset: il che appare senz'altro contrario allo spirito di una Costituzione che esige di essere rispettata da tutti i cittadini (cfr. art. 54 Cost.) e dai pubblici poteri (artt. 54 co. 2, 103, 113 Cost.), al punto da rendere illegittime anche le leggi che il Parlamento approvi in violazione dei principi costituzionali (artt. 134, 136 Cost.).

L'interpretazione maggioritaria circa l'irrilevanza della illegittimità della perquisizione sulla utilizzabilità dei suoi esiti si risolverebbe quindi, del tutto paradossalmente, nella teorizzazione di un sistema giuridico che vuole inefficaci *ab origine* le leggi incostituzionali, ma efficacissimi gli atti di p.g. compiuti in violazione dei diritti costituzionali del cittadino.

La scarsa tenuta logica di una simile interpretazione deve invece condurre a ritenere che una perquisizione eseguita in forza di elementi non utilizzabili, e senza che ricorresse già una preesistente situazione di flagranza, sia non solo illegittima, ma anche improduttiva di elementi utilizzabili ai fini della prova in danno dell'imputato.

Deve quindi ritenersi che, non essendo stata indicata la fonte della notizia posta a fondamento dell'esercizio del potere di perquisizione, ed essendo quindi non verificabile se la p.g. abbia agito nel rispetto dei limiti costituzionali posti a garanzia della inviolabilità del domicilio e di tutela della libertà personale, né essendo verificabile la genuinità della situazione materiale emersa a seguito di tale perquisizione, gli esiti di questa siano assolutamente inutilizzabili ai sensi dell'art. 191 c.p.p. e, più in generale, dei principi espressi dagli artt. 240, 194 co. 3, 195 co. 7 cpp che vietano qualsiasi ricorso alle fonti anonime, confidenziali o comunque non indicate e perciò non verificabili.

Quale ulteriore e diretta conseguenza di ciò, occorre riconoscere che la p.g. abbia proceduto ad una perquisizione in casi in cui non risulta che ne avesse il potere, e quindi commettendo un atto che la legge, ed in primis l'art. 14 Cost., non le consentiva e quindi le vietava; gli esiti della perquisizione, e la relazione personale che essa pone tra la res la cui detenzione costituisce reato, e le persone che la detenevano - relazione data dal contesto spaziale del rinvenimento e dalla signoria che l'arrestato si assume

esercitasse su quei luoghi - è pertanto prova vietata ex art. 191 cpp perché assunta in violazione di legge.

Questa A.G. è perfettamente consapevole che, con insegnamento ormai risalente, ma peraltro quasi sempre reiterato dalle sezioni semplici, le SS.UU. C. Cass. (sent. 5021 del 27.03.1996) hanno stabilito che gli effetti della inutilizzabilità-sanzione di cui all'art. 191 cpp non toccano il sequestro operato dalla p.g. in violazione di legge e fuori dei casi in cui le è consentito procedere a perquisizione, purchè si tratti di corpo di reato o di cosa pertinente al reato: ciò in quanto, osservavano le citate SS.UU., la p.g. ha il dovere di procedere al suddetto sequestro, che è pertanto un atto legittimo.

Di tale sentenza, però, sembra essersi data generalmente una lettura parziale, se non errata, traendosene principi che le SS.UU. non risultano aver affermato.

In realtà, con la suddetta sentenza, le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione hanno in primo luogo affermato a chiare lettere che la conseguenza di un'attività di illecita acquisizione della prova, nello specifico una perquisizione illegittima, non può limitarsi a mere sanzioni amministrative, disciplinari o penali nei confronti dell'autore dell'illecito, ma deve comportare l'inutilizzabilità della prova stessa, statuendo che: *"non è certamente difficile riconoscere che allorquando una perquisizione sia stata effettuata senza l'autorizzazione del magistrato e non nei "casi" e nei "modi" stabiliti dalla legge, così come disposto dall'art.13 della Costituzione, si è in presenza di un mezzo di ricerca della prova che non è più compatibile con la tutela del diritto di libertà del cittadino, estrinsecabile attraverso il riconoscimento dell'inviolabilità del domicilio.*

*L'illegittimità della ricerca di una prova, pur quando non assuma le dimensioni dell'illiceità penale (cfr.art.609 c.p.), non può esaurirsi nella mera ricognizione positiva dell'avvenuta lesione del diritto soggettivo, come presupposto per l'eventuale applicazione di sanzioni amministrative o penali per colui o per coloro che ne sono stati gli autori. La perquisizione, oltre ad essere un atto di investigazione diretta, è il mezzo più idoneo per la ricerca di una prova preesistente e, quindi, diviene partecipe del complesso procedimento acquisitivo della prova, a causa del rapporto strumentale che si pone tra la ricerca e la scoperta di ciò che può essere necessario o utile ai fini della indagine : nessuna prova, diversa da quelle che possono formarsi soltanto nel corso del procedimento, potrebbe essere acquisita al processo se una sua ricerca non sia stata compiuta e questa non abbia avuto esito positivo.*

*Se è vero che una perquisizione, quale mezzo di ricerca di una prova, non può essere a quest'ultima assimilata e, quindi, è di per sé stessa sottratta alla materiale possibilità di*

essere suscettibile di una diretta utilizzazione nel processo penale, è altrettanto vero che il rapporto funzionale che avvince la ricerca alla scoperta non può essere fondatamente escluso.

Ne consegue che il rapporto tra perquisizione e sequestro non è esauribile nell'area riduttiva di una mera consequenzialità cronologica, come si era affermato in numerose pronunce di questa Corte prima dell'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, e com'è stato, anche in epoca successiva, qualche volta, ribadito (cfr. Sez.1-17.2.1976 ric.Cavicchia ;Sez.VI-23.1.1973 ric.Ferraro; Sez.V- 24.11.1977 ric.Manussardi; Sez.1-15.3.1984 ric.Zoccoli;Sez.VI-24.4.1991 ric.Lione; Sez.V-12.1.1994 ric.Vetralla,etc): la perquisizione non è soltanto l'antecedente cronologico del sequestro, ma rappresenta lo strumento giuridico che rende possibile il ricorso al sequestro."

Prosegue inoltre la Corte osservando che, pur vero che esista una distinzione concettuale tra la perquisizione, quale mezzo di ricerca della prova, ed il sequestro quale strumento di acquisizione della prova, ciò non ha alcuna rilevanza ai fini della inutilizzabilità della prova acquisita a seguito di una perquisizione illegittima, atteso che:

**"la stessa utilizzabilità della prova è pur sempre subordinata alla esecuzione di un legittimo procedimento acquisitivo che si sottragga, in ogni sua fase, a quei vizi che, incidendo negativamente sull'esercizio di diritti soggettivi irrinunciabili, non possono non diffondere i loro effetti sul risultato che, attraverso quel procedimento, sia stato conseguito.** Del resto, non può neppure ignorarsi che è lo stesso ordinamento processuale ad aver riconosciuto il rapporto funzionale esistente tra perquisizione e sequestro : l'[art.252 C.P.P.](#) impone il sequestro delle "cose rinvenute a seguito della perquisizione" e l'art.103 comma VII° dello stesso codice espressamente sancisce l'inutilizzabilità dei risultati delle perquisizioni allorquando queste sono state eseguite in violazione delle particolari garanzie di cui debbono fruire i difensori per poter esercitare congruamente il diritto di difesa. **E non si vede perché a diverse ed opposte conclusioni dovrebbe pervenirsi quando una perquisizione sia stata comunque eseguita in violazione di particolari disposizioni normative** che assicurano, in concreto, l'attuazione di quella ineludibile garanzia costituzionale, nei limiti in cui essa è stata riconosciuta dall'[art.13 comma 2° della Costituzione](#): **si tratta pur sempre di un procedimento acquisitivo della prova che reca l'impronta ineludibile della subita lesione ad un diritto soggettivo, diritto che, per la sua rilevanza costituzionale, reclama e giustifica la più radicale sanzione di cui l'ordinamento processuale dispone, e cioè l'inutilizzabilità della prova così acquisita in ogni fase del procedimento.**"

Continuava quindi detta sentenza affermando comunque valido il sequestro, perché atto dovuto, allorché avesse ad oggetto il corpo del reato o cose di cui fosse obbligatoria la confisca; da tale asserzione ha tratto origine e sostegno una giurisprudenza di segno sostanzialmente opposto, ai principi affermati dalle stesse SS.UU., che alla soluzione della legittimità del sequestro comunque pervenivano attraverso la reiterazione dell'affermazione che tale legittimità non risolvesse l'originaria illiceità della perquisizione, né le conseguenze di essa; affermava infatti la Suprema Corte a SSUU:

*"Orbene, se è vero che l'illegittimità della ricerca della prova del commesso reato, allorquando assume le dimensioni conseguenti ad una palese violazione delle norme poste a tutela dei diritti soggettivi oggetto di specifica tutela da parte della Costituzione, non può, in linea generale, non diffondere i suoi effetti invalidanti sui risultati che quella ricerca ha consentito di acquisire, è altrettanto vero che allorquando quella ricerca, comunque effettuata, si sia conclusa con il rinvenimento ed il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, è lo stesso ordinamento processuale a considerare del tutto irrilevante il modo con il quale a quel sequestro si sia pervenuti: in questa specifica ipotesi, e ancorché nel contesto di una situazione non legittimamente creata, il sequestro rappresenta un "atto dovuto", la cui omissione esporrebbe gli autori a specifiche responsabilità penali, quali che siano state, in concreto, le modalità propedeutiche e funzionali che hanno consentito l'esito positivo della ricerca compiuta.*

*Con ciò non si intende affatto affermare che l'oggetto del sequestro, a causa della sua intrinseca illiceità, ovvero per il rapporto strumentale che esso può esprimere in relazione al reato commesso, possa, per ciò solo, dissolvere quella connessione funzionale che lega la perquisizione alla scoperta ed all'acquisizione di ciò che si cercava, ma si vuole soltanto precisare che allorquando ricorrono le condizioni previste dall'art.253 comma 1° C.P.P., gli aspetti strumentali della ricerca, pur rimanendo partecipi del procedimento acquisitivo della prova, non possono mai paralizzare l'adempimento di un obbligo giuridico che trova la sua fonte di legittimazione nello stesso ordinamento processuale ed ha una sua razionale ed appagante giustificazione nell'esigenza che l'ufficiale di polizia giudiziaria non si sottragga all'adempimento dei doveri indefettibilmente legati al suo "status", qualunque sia la situazione -legittima o no - in cui egli si trovi ad operare".*

Concludevano quindi le SS.UU. osservando che gli agenti di p.g. avrebbero poi potuto testimoniare sugli esiti della perquisizione, ferma restano l'inutilizzabilità di essa in



quanto tale (e cioè, par di capire, del verbale che ne documenta modalità, tempo, luoghi e risultato).

L'interpretazione che si contesta, quindi, appare essere frutto di una lettura parziale ed errata della pronunzia delle Sezioni Unite, di cui si ignora completamente la ricca parte argomentativa che qui si è riportata, e si considera solo la finale negazione della impossibilità ed inutilizzabilità del sequestro, da cui - in difformità di quanto affermato dalle citate SS.UU. - si trae il principio della piena utilizzabilità della prova offerta dalla cosa sequestrata (stante la obbligatorietà del sequestro del corpo del reato e della cosa pertinente al reato) e dalle circostanze del suo rinvenimento.

Tale giurisprudenza:

a) sembra operare una confusione di piani tra il sequestro inutilizzabile ed il sequestro inutile probatoriamente, posto che, di fatto, e data l'estensione concettuale della nozione di cose pertinenti al reato, finisce con escludere la validità - in caso di perquisizione illegittima - solo del sequestro inutile: il che è assolutamente inconferente rispetto alle tematiche e problematiche poste dall'art. 191 cpp;

b) non considera che il sequestro non è una prova, ma il mezzo che serve ad assicurare al processo la res che può essere fonte di prova;

c) non considera che la valenza probatoria di una determinata res è generalmente data non dalla sola cosa in sé (la quale può generalmente provare la sussistenza del fatto ma non necessariamente chi lo abbia commesso, se non nel caso in cui sulla res siano rinvenibili tracce biologiche, papillari o di altro genere che ne permettano la riconducibilità ad un determinato soggetto), ma anche dalle circostanze del suo rinvenimento, specie allorchè si tratti appunto del corpo del reato, essendo il suo possesso (svelato dalla perquisizione) ad essere indizio grave di commissione del reato stesso;

d) non osserva che, pertanto, ciò che sommamente rileva non è tanto la legittimità del sequestro, quanto quella della perquisizione tramite la quale si è rinvenuta la res (con suo successivo sequestro), atteso che è la perquisizione che generalmente comprova quella relazione personale tra la cosa indiziante di delitto e l'autore dello stesso;

e) non avverte che la ratio della norma di cui all'art. 191 cpp, che prevede l'inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione di un divieto di legge, è quella di offrire un valido presidio ai diritti costituzionalmente garantiti, disincentivandone le violazioni finalizzate all'acquisizione della prova, rendendone inutilizzabili gli esiti probatori (si veda ad es. la disciplina della inutilizzabilità delle intercettazioni illegittime ex art. 271 cpp; si pensi all'inutilizzabilità ex art. 188 cpp di una confessione assunta sotto tortura o sotto l'effetto di metodi che possano

influire sulle capacità di autodeterminazione della persona dichiarante);

f) non assegna adeguato valore alla circostanza che una perquisizione domiciliare o personale, eseguita da chi non ne ha il potere, è un caso tipico di prova vietata dalla legge ed in violazione di diritti costituzionali della persona (cfr. artt. 13 e 14 Cost.; art. 8 CEDU), e la conseguenza deve necessariamente essere la inutilizzabilità dei suoi risultati, conformemente a quella che è la *ratio* dell'art. 191 cpp che, inibendo l'utilizzabilità degli esiti delle prove vietate perché assunte in violazione di diritti costituzionali, intende appunto scoraggiare la violazione di quei diritti costituzionali;

g) non considera che ritenere altrimenti, lasciando aperta la possibilità di una sorta di "sanatoria" ex post, legata agli esiti della perquisizione, equivale a negare la tutela astratta del cittadino dai possibili abusi della p.g., posti in via generale ed astratta dall'art. 14 Cost., ma che verrebbe vanificata dall'incentivazione agli abusi per mancanza di conseguenze processuali relative alla inutilizzabilità dei loro risultati; ed i drammatici fatti di Genova e di Bozaneto, cui si è accennato, appaiono esserne storica conferma e dimostrazione.

Appare opportuno osservare che esiti interpretativi analoghi a quelli qui sostenuti, circa l'inutilizzabilità di dati acquisiti dalla p.g. in violazione dei poteri attribuiti dalla legge, sono stati fatti propri da singole rare pronunzie della Suprema Corte (cfr., ad es., Sez. 3, **Sentenza n. 24000** del 29/04/2004; Sez. 3, **Sentenza n. 13500** del 28/01/2005; Sez. 3, **Sentenza n. 8380** del 17/01/2008) in tematiche riguardanti la violazione della privacy ben meno rilevanti ed invasive di quelle proprie di una perquisizione domiciliare.

Si è talora ritenuto che la legittimità del sequestro, e quindi dei dati di contesto ricavabili dal relativo verbale, varrebbe comunque a superare le obiezioni sin qui mosse alla utilizzabilità degli esiti della perquisizione; ma va osservato che si tratta di una tesi non condivisibile, in quanto, per così dire, fa rientrare dalla finestra del sotterfugio cavillesco ciò che si era fatto uscire dal portone della tutela dei diritti costituzionali; in ogni caso, va osservato, nel presente procedimento non vi è un verbale di sequestro cui fare riferimento, distinto da quello di perquisizione, di cui quindi condivide tutti i vizi.

Di conseguenza, l'arresto è illegittimo e non va convalidato; né possono adottarsi misure cautelari, atteso che i gravi indizi che dovrebbero legittimarle consistono tutti di elementi acquisiti in esito a perquisizione di cui - allo stato degli atti - deve ritenersi la inutilizzabilità perché eseguita in violazione di un divieto di legge.

Diversamente è a dirsi quanto al sequestro, che avendo ad oggetto cose pertinenti al reato, è atto dovuto e quindi legittimo, e permette quindi la legittima ricerca di elementi di prova (ad es. impronte digitali) sulle cose che ne sono oggetto, che potranno condurre, attraverso prove utilizzabili, all'individuazione del soggetto che le deteneva; così come, stando a quanto affermato dalle SS.UU., di come si è operato il sequestro potrà farsi oggetto di deposizione nel dibattimento, il che consentirà almeno quel contraddittorio sull'origine della notizia di reato, che consentirà alla difesa di far emergere eventuali dubbi sulla genuinità del rinvenimento e del significato probatorio da attribuirgli. Allo stato, tuttavia, dalle res in quanto tale non è dato trarre indizi a carico dell'indagato.

**P.Q.M.**

**NON CONVALIDA L'ARRESTO**

**RIGETTA**

LA RICHIESTA DI MISURA CAUTELARE

**ORDINA**

**L'IMMEDIATA LIBERAZIONE**

di **XXXXXXXX**, nato a **XXXXXXXXXXXXXXXX**, residente in **XXXXXXXXXXXXXX** se non detenuto per altra causa.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito, per la comunicazione al P.M. ed alla p.g. incaricata dei controlli, nonché per le notifiche all'imputato ed al suo difensore, autorizzando ex art. 148 co. 2 bis cpp l'utilizzo dei mezzi telematici di cui all'art. 16 co. 4 L. 221/2012 - ovvero, ove detti mezzi non dovessero essere disponibili, l'utilizzo del fax - per le notifiche e gli avvisi ai difensori, anche nella loro eventuale qualità di domiciliatario dell'imputato.

Lecce, il 9.2.2017

IL GIUDICE  
Dott. Stefano SERNIA