



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

all'udienza preliminare del giorno 03.10.2017, nel processo pendente nei confronti di XXXXXXXX, nato il XXXXXXXX,
sentite le parti, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

A seguito di rituale richiesta di rinvio a giudizio, depositata dal P.M. in data in data 01.03.2017, l'imputato XXXXXXXX veniva citato per l'udienza preliminare del 23.05.2017, per rispondere dell'accusa di detenzione, al fine di cederle a terzi, di sostanze stupefacenti del genere hashish e marijuana, idonee al confezionamento di 23 dosi, sia dell'una che dell'altra sostanza, aventi effetto psicotropo.

All'udienza preliminare, il difensore di fiducia dell'imputato dichiarava di aderire all'astensione dalla partecipazione alle udienze, proclamata per quel giorno dalla associazione di categoria; sulla non opposizione del P.M., e non presentando il processo ragioni di urgenza, stante lo stato di libertà dell'imputato, l'udienza veniva quindi rinviata a quella odierna in cui il difensore, nella sua qualità di procuratore speciale dell'imputato, ha avanzato richiesta di giudizio abbreviato, che il giudice ha conseguentemente ammesso.

Il materiale probatorio è quindi cristallizzato in quello raccolto durante le indagini e documentato come in atti.

Va osservato che gli elementi a carico dell'imputato (che peraltro non risulta aver rilasciato alcuna dichiarazione, tantomeno di natura confessoria) risiedono nei risultati della ispezione del suo bagaglio (ove vennero rinvenuti 5 stecchette di hashish del peso di 5 gr) e della perquisizione personale (che portò al rinvenimento, nei suoi slip, di 4 gr. di marijuana) cui lo stesso venne sottoposto d'iniziativa di militi appartenenti alla Compagnia di Gallipoli, che a tale attività particolarmente invasiva (si pensi alla perquisizione negli slip) e limitatrice della libertà personale furono motivati – stando a quanto indicato nel p.v. di perquisizione - dall'atteggiamento asseritamente sospetto tenuto dall'odierno imputato (del quale peraltro non è in nessun modo indicato quali atti, atteggiamenti o condotte possano aver dato luogo al sospetto che detenesse sostanze stupefacenti) che, verso le ore 14.00 (ora in cui peraltro è tutt'altro che rara, in quella stagione, la presenza di persone che si portino in quei luoghi per le attività balneari) si aggirava nei pressi del litorale gallipolino.

Nel caso concreto, le ragioni della perquisizione e dell'ispezione non sono evincibili dal verbale di p.g., che si risolve in una formula assolutamente non motivata con l'apodittica – e quindi non verificabile - affermazione che l'atteggiamento dell'imputato fosse "sospetto"; sicchè, nell'assenza di ogni concreta indicazione circa le ragioni poste a fondamento dell'esercizio dei poteri di ispezione del bagaglio e di perquisizione personale, queste appaiono essere state eseguite in assenza non solo di una pregressa situazione di flagranza del reato, ma anche in assenza di altri fondati motivi (di cui all'art. 103 dpr 309/90), apparendo

inammissibile ritenere che il giudice debba ritenere la sussistenza dei presupposti di tali atti, solo perché lo affermi, senza alcuna concreta indicazione o spiegazione, la p.g..

Invero, la situazione di flagranza di reato, che evidentemente si è manifestata solo dopo la perquisizione, non può aver quindi svolto la funzione di preventiva legittimazione di tale atto, che la legge ordinaria (artt. 354 e 356 cpp) e costituzionale (artt. 13 e 14 Cost.) le assegnano in deroga al principio generale per cui simili atti, limitando la libertà personale (e della inviolabilità del domicilio per quel che attiene alla perquisizione domiciliare), possono essere disposti solo dall'A.G. e nei casi e modi previsti dalla legge; allo stesso modo, un non meglio specificato "atteggiamento sospetto" non può valere a significare la ricorrenza di un fondato motivo atto, ai sensi dell'art. 103 dpr 309/90, a far ritenere il possesso di sostanze stupefacenti.

Ciò premesso, va sottolineata la cautela del legislatore costituzionale, che ha assegnato solo all'Autorità giudiziaria il potere di disporre atti di perquisizione ed ispezione, prevedendo solo in via eccezionale quelli della p.g. ed entro ambiti ben delimitati, fissati dalla legge, e con rispetto delle garanzie di libertà della persona.

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 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.

Invero, l'art. 13 Cost. (richiamato, quanto a garanzie e forme ivi previste, dall'art. 14 Cost. in tema di ispezioni, perquisizioni e sequestri domiciliari) prescrive che ogni atto di limitazione della libertà personale – tra i quali annovera non solo l'arresto o il fermo, ma anche le perquisizioni e le ispezioni personali, sia riservato ad "*atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge*"; riserva di legge e di provvedimento dell'Autorità giudiziaria, quindi, cui può derogarsi solo per casi eccezionali previsti dalla legge, atteso che la norma prosegue prevedendo che solo "*in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni efficacia*".

Ai sensi della norma costituzionale ora considerata, costituiscono quindi restrizioni della libertà personale – che il Legislatore costituzionale accoglie quindi e tutela in un'accezione particolarmente ampia, ricomprendente tutti i casi in cui il corpo dell'individuo debba sottostare ad attività degli organi pubblici – non solo i casi dell'arresto e fermo, ma anche la sottoposizione ad atti di ispezione e perquisizione personale; a garanzia dell'effettività della tutela di tali diritti personali, il legislatore Costituzionale stabilisce in primo luogo che solo la legge può e deve indicare i casi ed i modi in cui è possibile procedere a tali atti, riservando inoltre il potere di disporli all'autorità giudiziaria, che può adottarli solo con provvedimento motivato.

I suddetti diritti sono quindi assistiti - a sottolinearne l'importanza nell'assetto democratico dell'ordinamento repubblicano voluto dal Legislatore Costituzionale come fondato sulla tutela di quelle libertà individuali tendenzialmente negate o fortemente

comprese dal precedente regime – da un corredo di significative cautele date dalla riserva di legge, dalla riserva del potere giudiziario, dall'obbligo di provvedere con atto motivato.

Solo in casi eccezionali di necessità ed urgenza, che spetta alla legge indicare tassativamente, agli organi di pubblica sicurezza (e cioè alle forze di polizia, che di tali compiti sono titolari unitamente a quelli di polizia giudiziaria) è attribuito un potere di intervento, provvisorio e soggetto a perdere ogni effetto in caso di mancata convalida da parte dell'A.G. con provvedimento che, sebbene ciò non sia espressamente previsto dalla norma, deve ritenersi debba anch'esso essere motivato, dato che non vi è ragione di ritenere che il Legislatore Costituzionale, per l'ipotesi di particolare delicatezza costituzionale data della convalida (la cui funzione è verificare che la p.g. non abbia agito in tali delicatissime materie abusando dei propri poteri, fuori dei casi in cui essi sono loro riconosciuti), abbia voluto esonerare l'Autorità Giudiziaria dalla necessità di motivare i propri provvedimenti (come peraltro previsto già in via generale dall'art. 111 co. 6 Cost.).

Come si è accennato, tali garanzie sono estese dall'art. 14 Cost. anche al caso delle perquisizioni, ispezioni e sequestri domiciliari, giusta il richiamo che tale norma opera alle garanzie prescritte (dall'art. 13 Cost.) per la tutela della libertà personale; caso che in questo caso specifico non interessa, ma che si ritiene utile menzionare al fine di sottolineare l'unitarietà della visione del Legislatore Costituzionale in tema di tutela di libertà fondamentali della persona.

L'ipotesi principale ed originaria prevista dalla legge ordinaria a legittimare l'intervento eccezionale delle forze di polizia, è datata dai casi di flagranza di reato, allorché gli organi di polizia intervengono in un momento in cui il reato è in corso di esecuzione, o il reo, subito dopo la commissione del reato, ne reca indosso le tracce, o è inseguito dalla polizia, dalla persona offesa o da altri: casi di evidenza probatoria che, nel giudizio del legislatore, rendono meno pericolosa la deroga ai poteri dell'Autorità Giudiziaria (cfr. sul punto anche C. Cass. SS.UU. 39131/2015 che ha anche statuito, in tale linea di pensiero, che la c.d. quasi flagranza rileva solo in quanto le forze di polizia abbiano assistito alla commissione del reato o abbiano direttamente percepito le tracce del reato sulla persona del reo).

Non si è mai dubitato che le ipotesi della flagranza di reato, concorrendo il requisito della pericolosità dell'autore come segnalata dalla sua personalità o dalla gravità del reato (pericolosità e gravità presunte nei casi dei più gravi delitti di cui all'art. 380 cpp, e da valutarsi nel concreto nei casi di cui all'art. 381 cpp) valgano ad individuare delle ipotesi generali di necessità ed urgenza tassativamente ben delineate, in cui si giustifichi l'esercizio provvisorio dei poteri di arresto da parte della p.g.; così, in relazione alla gravità del reato (che la legge ancora all'entità della pena o all'appartenenza a ben definite tipologie di delitto), il pericolo di fuga appare altra situazione di necessità ed urgenza che legittimi l'esercizio del potere di fermo e la conseguente restrizione della libertà personale.

Allo stesso modo, senz'altro la flagranza del reato integra una situazione di necessità ed urgenza quanto agli atti di perquisizione e conseguente sequestro ad opera della p.g., finalizzati ad acquisire al processo fonti di prova che altrimenti il reo, sapendo di essere stato scoperto, provvederebbe verosimilmente a distruggere o disperdere; sicché anche gli artt. 352 e 354 cpp appaiono rispettosi del dettato costituzionale.

Sia per le perquisizioni e sequestri che per gli atti di arresto e fermo, la legge prevede poi la necessità della convalida da parte dell'A.G., con provvedimento motivato, ed il dettato costituzionale è rispettato.

Norme speciali hanno ampliato i casi in cui alla p.g. è consentito procedere ad atti di ispezione e perquisizione.

Oltre all'ipotesi prevista dall'art. 41 TULPS – che peraltro riguarda le perquisizioni domiciliari e non quelle personali – per la ricerca di armi di cui, anche per indizio, la polizia abbia notizia dell'esistenza all'interno di locali pubblici o privati, quella più frequentemente ricorrente è quella di cui all'art. 103 co. 2 e 3 dpr 309/90 che disciplinano, rispettivamente, le attività di controllo ed ispezione dei mezzi di trasporto e dei bagagli e degli effetti personali, e gli atti di perquisizione in senso stretto, sia domiciliari che personali; in entrambi i casi è previsto un provvedimento di controllo da parte dell'Autorità Giudiziaria, nella specie il P.M., che assumerà le forme della convalida nel caso degli atti di ispezione controllo, e quello dell'autorizzazione preventiva, anche orale telefonica, nei casi di perquisizione; solo per i casi di particolare necessità ed urgenza che non consentano di richiedere l'autorizzazione telefonica, la polizia può procedere ad atti di perquisizione senza previa autorizzazione del P.m., che dovrà comunque successivamente convalidare, se del caso, l'operato della p.g.

Invero, le norme così recitano:

“ 2. Oltre a quanto previsto dal comma 1 [che riguarda ispezioni e perquisizioni negli spazi doganali, n.d.r.], gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria, nel corso di operazioni di polizia per la prevenzione e la repressione del traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, possono procedere in ogni luogo al controllo e all'ispezione dei mezzi di trasporto, dei bagagli e degli effetti personali quando hanno fondato motivo di ritenere che possano essere rinvenute sostanze stupefacenti o psicotrope. Dell'esito dei controlli e delle ispezioni è redatto processo verbale in appositi moduli, trasmessi entro quarantotto ore al procuratore della Repubblica il quale, se ne ricorrono i presupposti, li convalida entro le successive quarantotto ore. Ai fini dell'applicazione del presente comma, saranno emanate, con decreto del Ministro dell'interno di concerto con i Ministri della difesa e delle finanze, le opportune norme di coordinamento nel rispetto delle competenze istituzionali.

3. Gli ufficiali di polizia giudiziaria, quando ricorrano motivi di particolare necessità ed urgenza che non consentano di richiedere l'autorizzazione telefonica del magistrato competente, possono altresì procedere a perquisizioni dandone notizia, senza ritardo e comunque entro quarantotto ore, al procuratore della Repubblica il quale, se ne ricorrono i presupposti, le convalida entro le successive quarantotto ore.

L'art. 103 dpr 309/90, pertanto, legittima – nel corso di operazioni finalizzate alla prevenzione e repressione dei reati in tema di stupefacenti - le perquisizioni, anche fuori dei casi di flagranza, allorchè la p.g. abbia “**fondato motivo di ritenere**” (analogamente alla “notizia anche per indizio” secondo quanto prescrive l'art. 41 TULPS in tema di perquisizioni domiciliari alla ricerca di armi) che taluno detenga sostanza stupefacente; con l'ulteriore necessità dell'autorizzazione telefonica preventiva del P.M. o, ove l'urgenza non consenta di ricercarla, successiva comunicazione al P.M. e convalida ad opera dello stesso.

A parere di questo Giudice, le norme surrichiamate impongono la sussistenza di 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 detenzione illegittima di armi o stupefacenti, ma di tale detenzione, quale condizione legittimante la perquisizione da compiersi, dovranno già esservi almeno indizi, sia pure semplici e non gravi; ma non potrà procedersi al di sotto della soglia indiziaria, espressamente richiesta dall'art. 41 TULPS, e la cui assenza impedirebbe il concretizzarsi del “**fondato motivo**” di cui all'art. 103 dpr 309/90.

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 fondato motivo di ritenere che taluno detenga sostanza stupefacente; e l'esistenza di un indizio in tal senso deve necessariamente essere verificabile, posto che altrimenti si attribuirebbe alla p.g. il potere di ledere ad libitum la libertà personale e violare la vita privata e domiciliare della persona (in spregio anche a quanto prescritto dall'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo).

Se così non fosse, se si ammettesse (come non di rado la Suprema Corte ha affermato) la libertà della p.g. di procedere a perquisizione in forza di un mero inverificabile e soggettivo sospetto, o di un asserito "indizio" che non dovesse essere nemmeno specificato nella fonte (C. Cass. Sez. 3, **Sentenza n. 19365** del 17/02/2016, ad es., che è giunta ad affermare che "*Le perquisizioni che la polizia giudiziaria, nel caso di sospetto di illecita detenzione di sostanze stupefacenti, è legittimata a compiere in forza del disposto dell'art. 103 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, non presuppongono necessariamente la commissione di un reato, ma possono essere effettuate sulla base di notizie confidenzialmente apprese, senza obbligo di avvertire la persona sottoposta a controllo del diritto all'assistenza di un difensore; in ogni caso, anche se effettuate illegittimamente, non rendono illegittimo l'eventuale sequestro dello stupefacente e delle altre cose pertinenti al reato rinvenute all'esito della perquisizione*"), si impedirebbe ogni controllo giurisdizionale sulla legittimità dell'agire della p.g. e sulla attendibilità dei risultati della sua azione; si vanificherebbe la previsione di inefficacia contenuta nell'art. 13 Cost.; 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.

Pertanto, deve ritenersi, in via del tutto conseguente, che, a fondamento della ricorrenza di un indizio di detenzione delle armi o sostanze stupefacenti:

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.

Pertanto, deve ritenersi, in via del tutto conseguente, che, a fondamento della ricorrenza di un indizio di detenzione di stupefacenti o armi, ai sensi degli artt. 103 dpr 309/90 e 41 TULPS:

c) non possano essere utilizzate fonti anonime o confidenziali, perché queste sono in via generale inutilizzabili e non sussumibili nella nozione di indizio, che indica l'elemento di prova non univocamente concludente ma utilizzabile;

d) 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.

In conclusione, poiché nel verbale di perquisizione non è assolutamente specificato in cosa consistesse l'atteggiamento sospetto dell'imputato, si è trattato di una perquisizione abusiva perché assolutamente ingiustificata – in base al giudizio ex ante che deve presiedere ad ogni valutazione circa la legittimità dell'operato della p.g. in tutti gli atti che interferiscono con l'esercizio di libertà costituzionalmente tutelate – e compiuta al di fuori di una situazione di flagranza.

Tali attività di perquisizione ed ispezione, inoltre, sono state convalidate dal P.M. con un provvedimento assolutamente immotivato, consistente nella sola formula "v°, *si convalida*", e che pertanto non permette di rilevare (e valutare) in base a quali ragioni il P.M. abbia ritenuto legittimamente esercitato il potere che l'art. 13 Cost. vuole limitato ai casi tassativamente previsti dalla legge e del tutto eccezionale e, in quanto limitativo della libertà personale (come già si è notato l'art. 13 Cost. assegna tale natura agli atti di ispezione e perquisizione personali) sottoposto a convalida dell'AG, sotto espressa pena di inefficacia assoluta degli effetti dell'atto illegittimo (cfr. art. 13 co. 3 Cost.).

Non ricorrendo le ipotesi della flagranza o le altre ipotesi previste da leggi speciali che a tanto facultizzino le forze di polizia, deve ritenersi che gli atti di perquisizione, ispezione e sequestro da queste eseguiti siano stati compiuti in violazione di un divieto, derivante dalla generale riserva di tali atti alla sola Autorità Giudiziaria.

Come si è detto, gli artt. 13 e 14 Cost. prevedono che "*in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni efficacia*"; ciò comporta, a parere di questo Giudice, che gli atti di ispezione, perquisizione e sequestro abusivamente compiuti dalla p.g. o non motivatamente convalidati dall'A.G. rimangano senza effetto anche sul piano probatorio; la legge ordinaria ha quindi dato attuazione alla previsione costituzionale, prevedendo casi tassativi per l'esercizio dei poteri di arresto, fermo, perquisizione, ispezione e sequestro da parte delle forze di polizia, ed ha introdotto in via generale, con l'art. 191 cpp, la previsione della inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione di un divieto di legge; come però si vedrà, il diritto vivente quale discendente dalla monolitica interpretazione delle norme di legge (in particolare, proprio dell'art. 191 cpp) dettate a sanzione di inutilizzabilità dell'assunzione di prove vietate dalla legge, non assegna conseguenze di inutilizzabilità agli esiti delle perquisizioni ed ispezioni compiute dalle forze di polizia fuori dei casi in cui la legge glielo consente; con il prevedere l'utilizzabilità probatoria del corpo di reato e delle cose pertinenti al reato acquisite grazie a tali perquisizioni ed ispezioni, anche se avvenute in violazione di un divieto, la Giurisprudenza della Suprema Corte (vero e proprio diritto vivente, stante la sua monoliticità), a parere di questo Giudice, vanifica le garanzie

costituzionali, dando luogo ad un diritto vivente che si pone in contrasto con esse, come meglio oltre si dirà.

A prescindere poi dalla già chiara lettera dell'art. 13 co. 3 Cost., già le ordinarie disposizioni processuali dovrebbero condurre al risultato interpretativo della inutilizzabilità degli esiti della perquisizione illegittima, in presenza di una norma, come l'art. 191 cpp, che sanziona con l'inutilizzabilità le prove acquisite in violazione di un divieto di legge.

Nel caso in oggetto non rileva la questione circa la inadeguatezza costituzionale della norma, nella parte in cui prevede la idoneità della autorizzazione telefonica orale senza espressamente prevedere la necessità di una sua documentazione successiva con motivazione che soddisfi i requisiti di forma richiesti dall'art. 13 Cost.; ed invero, nel caso in oggetto è presente una convalida scritta, apposta in calce al p.v. di perquisizione, che si risolve unicamente e semplicemente nella formula “*si convalida*” seguita da data e firma e priva di ogni motivazione.

Compiuta tale preliminare ricognizione delle norme che disciplinano la materia, deve quindi ribadire che le prove a carico dell'imputato consistono di quanto rinvenutogli indosso a seguito di una perquisizione eseguita al di fuori dei casi e modi previsti dalla legge, atteso che né ricorreva una percepibile situazione di flagranza del reato, né risulta ricorressero i presupposti di cui all'art. 103 dpr 309/90, non potendosi ritenere che un indefinito “atteggiamento sospetto” possa giustificare l'adozione di provvedimenti di p.g. che, per essere del tutto eccezionali, devono essere ancorati a situazioni oggettive e serie, tali anche da consentire una verifica, all'autorità giudiziaria, circa la ricorrenza dei presupposti per l'esito positivo di tale controllo. Peraltro, degli atti di ispezione e perquisizione di cui all'art. 103 dpr 309/90 non risultano rispettati neppure forme e modi, e per l'assenza di un provvedimento motivato di convalida, e perchè la p.g. ha proceduto a ispezione del bagaglio e perquisizione personale dell'imputato in base ad un non descritto e quindi non valutabile “atteggiamento sospetto”, e perchè il P.M. ha proceduto a convalida dell'operato di p.g. omettendo ogni forma di motivazione.

Invero, se quanto operato dalla p.g. a limitazione della libertà personale è sottoposto, per previsione costituzionale, a verifica e controllo da parte dell'Autorità Giudiziaria, che per convalidarne l'operato deve emettere provvedimento motivato, ciò implica necessariamente che la p.g. debba dare atto degli specifici elementi valutati e che l'hanno indotta a ravvisare un “fondato motivo di ritenere che possano essere rinvenute sostanze stupefacenti o psicotrope”; **qualsiasi diversa interpretazione che legittimasse l'operato della p.g. sulla base di elementi da essa indicati in via del tutto generica ed astratta, sì da impedirne una concreta valutazione, sarebbe necessariamente da ritenersi incostituzionale.**

Ciò detto, in forza di quanto previsto dall'art. 13 Cost., ciò dovrebbe condurre all'inutilizzabilità della perquisizione e del sequestro, in quanto, essendo stata la perquisizione e l'ispezione eseguite fuori dei casi e modi tassativamente previsti dalla legge e non convalidate con provvedimento motivato dell'A.G., detti atti “*si intendono revocati e **restano privi di ogni efficacia***”: con linguaggio la cui chiarezza non è stata finora adeguatamente apprezzata, il Legislatore costituzionale aveva cioè chiaramente introdotto la sanzione dell'inutilizzabilità degli esiti degli atti di p.g. illegittimamente invadenti la sfera della libertà personale.

Ed invero, la sanzione delle “*revoca e perdita di ogni efficacia*” è dalla norma costituzionale assegnata non solo alla illegittima esecuzione di atti di arresto o di fermo, ma genericamente e complessivamente al caso dell'adozione dei “provvedimenti” di polizia, in

materia di libertà personale, fuori dei casi previsti dalla legge; e – a meno di voler affermare che il Legislatore costituzionale abbia impiegato con imprecisione e scarsa padronanza la lingua italiana - i provvedimenti in questione non possono non essere che tutti quelli contemplati dalla norma stessa, e quindi anche le ispezioni e le perquisizioni personali, che l'art. 13 Cost. tutti ricomprende nell'ambito degli atti che limitano la libertà personale. Non appare quindi corretta l'interpretazione che voglia limitare la previsione costituzionale della “*perdita di efficacia*” ai soli provvedimenti soppressivi della libertà personale, quali l'arresto ed il fermo, atteso che l'art. 13 Cost. utilizza una formula omnicomprensiva (i “*provvedimenti provvisori*” adottabili dalla p.g.) che a tutti i provvedimenti da detta norma contemplati risulta riferirsi, come evincibile anche dalla disciplina adottata dall'art. 14 Cost., che espressamente li richiama “*nominatim*” (“*ispezioni, perquisizioni o sequestri*”) prevedendone l'adottabilità da parte della pg. “*secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale*”.

Ciò precisato, va osservato che l'unica efficacia perdurante nel tempo (e di cui la norma costituzionale si è preoccupata di prevedere la cessazione), che può ipotizzarsi rispetto ad atti di perquisizione o ispezione che siano già stati compiuti e terminati nella loro esecuzione (come è necessariamente, dato che ne è prevista la convalida entro 96 ore al massimo dalla loro esecuzione), è solo quella che attiene alla loro capacità probatoria; la sanzione di perdita dell'efficacia equivale quindi a quella, nel linguaggio del codice di procedura repubblicano, quarant'anni dopo l'approvazione della Costituzione, dell'inutilizzabilità introdotta dall'art. 191 cpp per le prove assunte in violazione di un divieto di legge.

E' bene precisare che l'art. 13 Cost. riconnette la conseguenza delle perdita di efficacia degli atti di polizia, alla circostanza che essi non vengano convalidati dall'A.G. in un termine dato; ma la ratio della norma costituzionale sarebbe senz'altro frustrata se la convalida si risolvesse in una pura forma non esprime un effettivo controllo circa la legalità dell'atto di p.g.; di qui la prescrizione (a parere di questo Giudice evincibile dal comma 2 dell'art. 13 Cost., come si è già osservato) che l'atto di convalida debba essere motivato, poiché è solo con un atto avente tali caratteristiche che l'art. 13 Cost. consente che l'A.G. incida sulla libertà personale: e non avrebbe senso prevedere la necessità dell'atto motivato allorchè l'A.G., titolare in via ordinaria di tale potere, proceda di sua iniziativa, e non già allorchè debba verificare che la p.g. non abbia esorbitato dai (od addirittura abusato dei) casi del tutto eccezionali in cui la legge le concede di intervenire in materia di libertà personale.

E' quindi ovvio che, nel sistema delineato dall'art. 13 Cost., la convalida operi in quanto espressione di un effettivo potere di verifica in ordine alla concreta ricorrenza dei presupposti legali di esecuzione della perquisizione personale (non è un caso, ad es., che lo stesso art. 103 dpr 309/90 prevede, come peraltro è ovvio, che l'AG convaliderà la perquisizione “*ove ne ricorrano i presupposti*”), e non sia sufficiente un mero provvedimento di convalida assolutamente immotivato e non riconducibile ad una situazione di concreta ravvisabilità della situazione legittimante la perquisizione personale: situazione che, nel vigente sistema, è data fondamentalmente dalla ricorrenza della flagranza del reato o dalla ricorrenza di fondate ragioni che inducano a ritenere che sia in corso l'esecuzione di un delitto in materia di stupefacenti o armi (con riferimento alle due norme – gli artt. 103 dpr 309/90 e 41 TULPS - legittimanti la perquisizione fuori dei casi di flagranza, di maggiore rilevanza statistica).

Peraltro, non solo le norme nazionali, costituzionali e di legge ordinaria, impongono che la polizia giudiziaria proceda a perquisizioni solo nei casi tassativamente stabiliti dalla legge, e che il loro operato sia sottoposto ad un effettivo controllo da parte dell'Autorità Giudiziaria.

Infatti, a proposito della necessità di una valutazione concreta e condivisibile da parte dell'A.G., circa la ricorrenza di ragioni adeguatamente giustificatrici dell'esercizio del potere di perquisizione, va anche richiamata, per l'assoluta importanza della fonte, che assegna alla decisione rilievo costituzionale ex art.117 Cost., la sentenza 16 marzo 2017, *Modestou c. Grecia*, con la quale la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (d'ora in poi per brevità CEDU) ha ritenuto essersi verificata violazione dell'art. 8 Cedu, in un caso in cui era stata eseguita **perquisizione presso il domicilio personale e professionale** del ricorrente senza alcun controllo giurisdizionale *ex ante* e sulla scorta di un mandato di perquisizione generico; né era stato previsto un immediato controllo giurisdizionale *ex post*, considerato che la Corte d'appello, adita dal ricorrente, aveva respinto la doglianza non solo più di due anni dopo la perquisizione in questione, ma nemmeno indicando neppure i motivi "rilevanti e sufficienti" giustificativi della perquisizione: sentenza dalla quale si trae quindi conferma che l'AG debba operare una illustrazione motivata (e condivisibile) delle ragioni della perquisizione, al fine di rendere verificabile la legittimità dell'esercizio del relativo potere; statuizione che, se vale per le perquisizioni autorizzate dall'AG., deve a maggior ragione valere per quelle operate direttamente dalla P.G. e successivamente convalidate dalla A.G..

Poiché quindi è ad un provvedimento adeguatamente motivato che l'art. 13 Cost. ricollega la salvezza degli effetti dell'operato della p.g., ne consegue che, sebbene le nullità degli atti per difetto di motivazione siano generalmente rilevabili ad eccezione di parte, in questo caso debba invece ritenersi che la ricorrenza di un atto di convalida adeguatamente motivato, nella sua funzione costituzionale di salvezza degli effetti dell'atto di p.g., sia un elemento della fattispecie "sanante" la cui ricorrenza debba essere verificata d'ufficio; così come dovrà verificarsi che, a prescindere da quanto eventualmente affermato col provvedimento di convalida (si pensi ad es. al caso di una motivazione non aderente ai dati fattuali emergenti dagli atti; o che da questi tragga conclusioni assolutamente illogiche o non giustificate), ricorressero effettivamente i presupposti perché la p.g. esercitasse i suoi poteri previsti in via del tutto eccezionale (sul punto, relativo alla portata dell'art. 191 cpp, si dirà meglio oltre).

Tanto premesso, va peraltro preso atto che tali esiti epistemologici sono estranei alla interpretazione accolta dalla giurisprudenza assolutamente dominante che, a far data dall'insegnamento espresso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sent. 5021 del 27.03.1996, ha ritenuto la piena utilizzabilità probatoria degli esiti delle perquisizioni e sequestri eseguiti dalla p.g. al di fuori dei casi previsti dalla legge.

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. I-17.2.1976 ric. Cavicchia ; Sez. VI-23.1.1973 ric. Ferraro; Sez. V- 24.11.1977 ric. Manussardi; Sez. I-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.

Proseguiva 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.”

Il prosieguo della statuizione della Suprema Corte si risolveva peraltro nella vanificazione della portata pratica di tali principi appena enunciati; continuava infatti detta sentenza affermando comunque valido il sequestro, perché atto dovuto, allorché avesse ad oggetto il corpo del reato o cose pertinenti al reato; di fatto, l'unico sequestro che sarebbe stato inutilizzabile a fini probatori, sarebbe stato quello già di per sé inutile e che non avrebbe quindi comunque dovuto essere disposto, perché non relativo né al corpo del reato, né a cose pertinenti al reato; 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 quanti tale (e cioè, par di capire, del verbale che ne documenta modalità, tempo, luoghi e risultato).

Da tale arresto delle Sezioni Unite ha tratto origine e sviluppo una giurisprudenza che, del tutto dimentica dell'insegnamento ed ai principi affermati dalle stesse SS.UU. nella prima parte della propria statuizione (e che probabilmente avrebbero meritato una riflessione e sviluppo ulteriori), si ancoravano alle statuizioni circa la legittimità ed utilizzabilità a fini probatori del sequestro

Come si è detto, la successiva giurisprudenza di legittimità di è monoliticamente assestata su tali esiti interpretativi, confermando reiteratamente la legittimità del sequestro conseguente ad una perquisizione illegittima, e la sua piena utilizzabilità probatoria; si citano, ad es., ed in assenza di pronunzie di segno contrario, che lo scrivente magistrato non è riuscito a rinvenire:

*Sez. 3, **Ordinanza** n. 3879 del 14/11/1997; Sez. 1, **Sentenza** n. 2791 del 27/01/1998, Sez. 5, **Sentenza** n. 6712 del 07/12/1998, Sez. 3, **Sentenza** n. 1228 del 17/03/2000, Sez. 4, **Sentenza** n. 8052 del 02/06/2000, Sez. 6, **Sentenza** n. 3048 del 03/07/2000, Sez. 2,*

Sentenza n. 12393 del 10/08/2000, Sez. 1, Sentenza n. 45487 del 28/09/2001, Sez. 1, Sentenza n. 41449 del 02/10/2001, Sez. 1, Sentenza n. 497 del 05/12/2002, Sez. 5, Sentenza n. 1276 del 17/12/2002, Sez. 2, Sentenza n. 26685 del 14/05/2003, Sez. 2, Sentenza n. 26683 del 14/05/2003, Sez. 1, Sentenza n. 18438 del 28/04/2006, Sez. 2, Sentenza n. 40833 del 10/10/2007, Sez. 6, Sentenza n. 37800 del 23/06/2010, Sez. 1, Sentenza n. 42010 del 28/10/2010, Sez. 2, Sentenza n. 31225 del 25/06/2014, Sez. 3, Sentenza n. 19365 del 17/02/2016, Sez. 2, Sentenza n. 15784 del 23/12/2016.

Questo giudicante dubita che le norme vigenti, per come interpretate dalla giurisprudenza assolutamente prevalente (e tale da dar luogo ad un vero e proprio diritto vivente), siano rispettose del dettato costituzionale, ed in particolare degli artt. 3, 13, 14 e 117 (con riferimento all'art. 8 della Convenzione EDU) della Costituzione, nella parte in cui le norme di diritto ordinario consentono l'utilizzabilità processuale - mediante deposizione testimoniale o lettura del verbale di quanto risultante dalla perquisizione e dal sequestro - della valenza probatoria degli esiti di una perquisizione o ispezione e di quanto eventualmente sequestrato in occasione dell'esecuzione di tali atti, allorchè essi siano eseguiti dalla p.g. fuori dei casi in cui la legge costituzionale e quella ordinaria le attribuiscono il relativo potere.

L'interpretazione maggioritaria circa l'irrelevanza 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.

Tale giurisprudenza, invero:

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; si

considerino le conseguenze di un'acquisizione di tabulati del traffico telefonico eseguita dalla p.g. in assenza di provvedimento motivato dell'A.G.);

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 (come previsto dall'art. 13 co. 3 Cost.), 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 del cittadino dai possibili abusi della p.g.: tutela assicurata in via generale ed astratta dagli artt. 13 e 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 Bolzaneto appaiono esserne storica conferma e dimostrazione.

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, atteso che ciò non solo è imposto dagli artt. 13 e 14 Cost., ma anche da una piana lettura dell'art. 191 cpp.

Nei casi considerati ricorrerebbero infatti, a parere di questo Giudice, i presupposti di applicabilità della conseguenza della inutilizzabilità processuale ai sensi dell'art. 191 cpp, in base ad una piana lettura della norma ed alla ratio della stessa, come colta al punto f) che precede; ed infatti, appare evidente che la p.g., allorché proceda ad un atto di perquisizione fuori dei casi a lei consentiti, compia un atto che le è vietato – e non semplicemente un atto irrituale o nullo, come pure talora si è sostenuto in talune pronunzie della Corte di Cassazione – atteso che sia la legge ordinaria che quella costituzionale prevedono (oltre alla riserva di legge dettata dagli artt. 13 e 14 Cost.) una riserva del potere di perquisizione all'Autorità Giudiziaria, nella delineazione di una serie di garanzie a tutela della effettività dello Stato di diritto (e delle libertà individuali che questo deve garantire), in cui i poteri della polizia e degli organi amministrativi sono sottoposti al principio di legalità, prevedendosi addirittura una riserva di potere dell'Autorità Giudiziaria, nei casi che coinvolgono l'esercizio di diritti costituzionali fondamentali dei privati (quali la libertà personale e quella domiciliare, che ex art. 14 co.2 Cost. è "aggredibile" solo "*negli stessi casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale*").

L'interpretazione dominante che comunque consente di "recuperare" ed utilizzare gli esiti delle perquisizioni illegittime, negando l'applicabilità dell'art. 191 cpp al sequestro del corpo del reato o di cosa pertinente al reato, appare pertanto negare concreta attuazione a quanto previsto dagli artt. 13 e 14 Cost. in ordine alla perdita di efficacia della perquisizione e delle ispezioni e dei sequestri ad esse conseguenti, allorché eseguiti in violazione dei divieti; l'art. 191 cpp, come esistente nel diritto vivente, appare quindi **in contrasto con i predetti artt. 13 e 14 della Costituzione.**

Non è peraltro 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 e disincentiveranno 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.

La giurisprudenza formatasi sulla scorta della citata C. Cass. SS.UU. 5021/1996 realizza, pertanto, anche una violazione dell'art. 3 Cost., in quanto del tutto irragionevolmente ed a fronte di una palese identità di ratio, nega la conseguenza dell'inutilizzabilità di cui all'art. 191 cpp a casi del tutto sovrapponibili ad altri (per certi versi addirittura meno gravi) per i quali la legge espressamente la prevede: basti pensare, ad es., non solo alle ipotesi di intercettazioni eseguite d'iniziativa dalla p.g. e quindi in assenza di decreto motivato dell'A.G. (caso sanzionato di inutilizzabilità dall'art. 271 cpp, avente la medesima ratio dell'art. 191 cpp), ma anche al caso dell'acquisizione dei tabulati del traffico telefonico eseguito senza provvedimento motivato del P.M., ipotesi che le stesse SS.UU. della Suprema Corte di Cassazione hanno ritenuto dar luogo ad un'ipotesi di inutilizzabilità della prova perché acquisita in violazione di un divieto di legge (cfr. Sez. U, **Sentenza n. 21 del 13/07/1998**).

L'interpretazione stabilizzatasi dell'art. 191 cpp, in tema di conseguenza di una perquisizione illegittima e di legittimità, per contro, del conseguente sequestro, si risolve quindi nell'operare anche una ingiustificata disparità di trattamento tra indagati in situazioni del tutto analoghe, con conseguente **violazione dell'art. 3 Cost.**

L'interpretazione consolidatasi si pone infine in contrasto con l'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, e quindi **in contrasto con l'art. 117 Cost.** che impone allo Stato italiano il rispetto delle Convenzioni internazionali, in quanto si risolve nel non adottare efficaci disincentivi agli abusi delle forze di polizia, e di qualsiasi organo dello Stato in genere, che, limitando la libertà della persona, si risolvano in indebite interferenze nella sua vita privata o nel suo domicilio, non giustificate da oggettive esigenze di prevenzione o repressione dei reati.

A parere di questo giudice, la conseguenza della dedotta incostituzionalità è anche il divieto di testimonianza, per gli operatori di p.g., in ordine al risultato delle attività di ispezione, perquisizione e sequestro indebitamente eseguite; tale divieto, invero, appare conseguire alla perdita di ogni efficacia di tali attività; ammettere tali deposizioni, peraltro, equivarrebbe a vanificare tale divieto e la ratio sottostante ai divieti di utilizzabilità di cui all'art. 191 cpp.

Ne consegue che la questione è rilevante nel presente giudizio abbreviato anche laddove si volesse ipotizzare l'assoluta necessità ex art. 441 co. 5 cpp di procedere all'ascolto dei verbalizzanti in ordine a quanto rinvenuto sulla persona e nel bagaglio dell'imputato.

P.Q.M.

visti gli artt. 1 L. cost. n. 1/48, e 23 della L. n. 87/53,

DICHIARA

d'ufficio rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 191 cpp, per contrasto con gli artt. 3, 13, 14 e 117 Cost. (quanto a quest'ultima norma, con riferimento ai principi di cui all'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo), nella parte in cui 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 p.g. fuori dei casi tassativamente previsti dalla legge o comunque non convalidati dall'A.G. con provvedimento motivato, nonché la deposizione testimoniale in ordine a tali attività;

ORDINA

la notificazione della presente ordinanza, al difensore dell'imputato, all'imputato, al P.M., ed al Presidente del Consiglio dei Ministri, e la sua comunicazione ai Presidenti dei due rami del Parlamento;

DISPONE

la successiva trasmissione della presente ordinanza e degli atti del procedimento, unitamente alla prova dell'esecuzione delle notificazioni e delle comunicazioni previste dalla legge, alla Corte Costituzionale per la decisione della questione di costituzionalità così sollevata;

SOSPENDE

il procedimento sino alla decisione della Corte Costituzionale.
Lecce, il 03.10.2017

IL GIUDICE
Dott. Stefano SERNIA