

Brevi riflessioni a margine dell'art. 191 c.p.p.: l'esistenza di un *tertium genus* tra inutilizzabilità "pura" e inutilizzabilità "derivata"?

di **Nicolò Laitempergher**

Sommario. 1. Similitudini e differenze tra "nullità" e "inutilizzabilità". – 2. La *ratio* dell'istituto dell'inutilizzabilità e la sua pratica portata processuale. – 3. La teoria dottrinale della "inutilizzabilità derivata" ed il suo "disconoscimento" giurisprudenziale. – 4. L'esistenza di un *tertium genus*? La inutilizzabilità c.d. "a cascata". – 5. Brevi cenni conclusivi.

1. Similitudini e differenze tra "nullità" e "inutilizzabilità".

Come noto, la disciplina codicistica prevede due distinte ipotesi di invalidità degli atti processuali: da un lato la nullità, disciplinata dagli artt. 177 e seguenti c.p.p. e, dall'altro lato, l'inutilizzabilità prevista dall'art. 191 c.p.p.

Si tratta di due situazioni che regolano diversi momenti patologici del processo penale e che presentano significative differenze – evidenti anche in funzione della loro diversa collocazione "fisica" nel codice di rito¹ – sia dal punto di vista dei presupposti applicativi, ma, soprattutto, dalla prospettiva delle conseguenze sugli sviluppi e gli *outcome* processuali.

Se gli articoli 178 c.p.p. e successivi delineano in modo particolarmente preciso una serie di ipotesi di nullità (che presentano diversi termini e limiti di deducibilità, modulati in funzione della loro gravità, disciplinati dai successivi articoli del codice di procedura), l'art. 191 c.p.p. si limita invece a stabilire che *"le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate"*, precisando al secondo comma come l'inutilizzabilità sia *"rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento"*.

Già il diverso "impegno legislativo" nel disciplinare tali situazioni processuali, entrambe aventi però un impatto di ampia portata sulle sorti dell'atto (nullo/inutilizzabile) e sui conseguenti sviluppi del rito, sembra fornire l'evidenza di alcune criticità – ci sia consentito dirlo – che si riverberano sulla precisa individuazione dei casi in cui la patologia dell'inutilizzabilità si

¹ La disciplina delle nullità è collocata nel Libro II (Atti), titolo VII del codice di procedura penale, mentre l'articolo che regola l'inutilizzabilità si trova nel Libro III (Prove), Titolo del codice di procedura penale.

concretizza, avendo dato così origine ad alcune riflessioni oggetto del presente contributo.

Non essendo questa la sede per approfondire le varie ipotesi di nullità, basta osservare brevemente come il codice preveda che un atto sia nullo laddove non siano rispettate le disposizioni concernenti *le condizioni di capacità del giudice e il numero dei giudici necessario per costituire i collegi stabilito dalle leggi di ordinamento giudiziario, l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale e la sua partecipazione al procedimento e, infine, l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato e delle altre parti private nonché la citazione in giudizio della persona offesa*².

Si è poi già detto che le successive disposizioni del codice di rito disciplinano dettagliatamente i termini massimi per dedurre o rilevare le diverse ipotesi di nullità sopra elencate, i loro limiti di deducibilità e le relative sanatorie, tant'è vero che in funzione della combinazione di tali variabili si distingue tradizionalmente tra "nullità relative", "nullità intermedie" e nullità assolute". Si tratta quindi di situazioni che, a differenza della previsione codicistica – eufemisticamente parlando indeterminata – che sancisce l'inutilizzabilità delle prove *assunte in violazione della legge*, risultano dettagliatamente tipizzate.

È chiaro che ciò crea un'asimmetria morfologica – in termini di positivizzazione codicistica – che si riflette inevitabilmente sulla puntuale e precisa determinazione delle situazioni in cui siffatta patologia processuale effettivamente si concretizza.

Sul punto, si è dibattuto a lungo in dottrina su quali dovessero essere le ipotesi di inutilizzabilità delle prove, rilevando come il sopra citato "*criterio sintetico di normazione*" sarebbe "*capace di individuare un numero indeterminato, ma determinabile*"³ di situazioni processuali dove tale sanzione processuale si concretizzerebbe.

Il legislatore ha quindi deciso di ancorare ad una sorta di norma processuale "in bianco", che rinvia all'esistenza di un supporto di natura normativa, l'identificazione delle diverse ipotesi di inutilizzabilità che possono permeare il processo penale.

Sul tema, è utile osservare come la Suprema Corte abbia ritenuto, ad esempio, non inficiate da siffatta sanzione le prove acquisite in violazione di norme connesse alla lista testimoniale⁴ (poiché la sua presentazione tardiva non è accompagnata normativamente da una sanzione che comporta l'inutilizzabilità delle stesse); ancora, si è invece rilevata l'utilizzabilità degli

² Cfr. art. 178 c.p.p.

³ F. M. Grifantini, *Precisazioni in tema di inutilizzabilità probatoria suggerite da un singolare caso di "inutilizzabilità sopravvenuta" della testimonianza e da una sospetta irritualità della perizia*, in CP, 1995.

⁴ Cass. pen., sez. VI, n. 33435 del 4 maggio 2006.

atti compiuti "a monte" di una notizia di reato iscritta tardivamente, muovendo dal fatto che il legislatore commina l'invalidità soltanto per quelli compiuti "a valle" dopo la scadenza del termine⁵.

Insomma, a fronte di una situazione che prevede un esito tanto impattante sulle sorti del processo, il legislatore sembra quasi essersi dimenticato di descrivere con altrettanta scrupolosità e dovizia le ipotesi in cui siffatta condizione si configura.

2. La *ratio* dell'istituto dell'inutilizzabilità e la sua pratica portata processuale.

Si è detto in premessa come l'obiettivo del presente contributo sia quello di tentare di delineare l'esistenza di una situazione processuale che ha delle forti sovrapposizioni con quella dell'inutilizzabilità "derivata" – teorizzata dalla dottrina e negata dalla Giurisprudenza – ma che differisce nelle premesse che generano tale patologia.

A tal fine, non si può prescindere da una preliminare analisi della *ratio* e degli effetti processuali che conseguono alla declaratoria di inutilizzabilità di una prova.

Tale vizio, si è osservato in dottrina, è posto a "*tutela della corretta formazione del materiale probatorio rilevante ai fini processuali*"⁶; invero, "*ciò che è colpito da questa sanzione deve essere ignorato*"⁷. Ci troviamo quindi di fronte ad una "*regola che si presenta diretta a sottolineare la portata garantistica delle norme sulla prova, esplicitando nel contempo la reazione negativa dell'ordinamento di fronte al fenomeno delle prove illegittime, perché acquisite "contra legem": cioè, nell'inosservanza di un divieto concernente il momento della loro acquisizione, ovvero, ancor prima, della loro ammissione che si riflette inevitabilmente sul momento acquisitivo*"⁸.

Pertanto, la portata applicativa del divieto fa sì che "*l'atto viziato esclude, invece, che l'elemento di prova possa venire utilizzato dal Giudice nella sua decisione*"⁹.

In sintesi, tale sanzione processuale non colpisce l'atto in sé, bensì il suo valore probatorio; invero, l'atto dichiarato inutilizzabile pur valido dal punto di vista formale, è colpito nel suo aspetto sostanziale poiché l'inutilizzabilità impedisce ad esso di produrre il suo effetto principale, che è quello di essere posto a base di una decisione giudiziale.

⁵ Cass. pen., sez. I, n. 1228 del 4 novembre 2020.

⁶ G. Conso - V. Grevi, *Compendio di procedura penale*, Padova, CEDAM, p. 341.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

Lo ha osservato anche la Corte costituzionale¹⁰, che nella sentenza n. 219/2019 ha spiegato come *"l'inutilizzabilità non incida sull'atto processuale illecito, in sé e per sé considerato, ma direttamente sulla sua idoneità giuridica a svolgere funzione di prova"*, tant'è vero che *"il "meccanismo preclusivo" attinge direttamente, dissolvendola, la stessa 'idoneità' probatoria di atti vietati dalla legge"*.

La Suprema Corte di cassazione è poi giunta a specificare che *"la prova inutilizzabile impedisce al giudice di porla a fondamento dell'argomentazione giustificativa di una decisione, con la conseguenza che, risultando invalida la motivazione eventualmente così esibita, la decisione risulterà anche nulla per difetto di motivazione"*¹¹.

Si tratta, quindi, di una sanzione processuale che può potenzialmente dispiegare un effetto deflagrante sulla tenuta di un provvedimento giurisdizionale, giungendo persino a rendere invalida una sentenza che fondi anche solo una parte del proprio impianto motivazionale sulla prova assunta in violazione della legge.

Sul punto, non si può poi non osservare come l'inutilizzabilità, a differenza della "sorella" nullità, non conosce sanatorie, mentre – come anticipato sopra – sia le nullità "relative" che quelle "intermedie" possono essere sanate nei tempi e nei modi previsti dagli artt. 179 ss.

3. La teoria dottrinale della "inutilizzabilità derivata" ed il suo "disconoscimento" giurisprudenziale.

Per usare le parole di A. Cabiale, *"chi cerchi nel codice di procedura penale un qualche riferimento all'inutilizzabilità "derivata", resterà deluso"*¹².

Come anticipato, tale istituto costituisce infatti un'"invenzione" della dottrina che trova la sua origine nella disciplina codicistica in tema di nullità, che all'art. 185, comma 1, c.p.p. prevede che *"la nullità di un atto rende invalidi gli atti consecutivi che dipendono da quello dichiarato nullo"*.

L'oggetto della discussione è infatti l'eventuale estensione dell'illegittimità di una prova ad un'altra il cui reperimento sia stato determinato dalla prima e, più in generale, gli eventuali effetti processuali della prova inutilizzabile sulle prove acquisite successivamente e che siano da essa dipendenti.

L'esempio di scuola sul punto è quello della perquisizione, illegittima (*rectius* "in violazione della legge") in quanto effettuata - ad esempio - in assenza di un decreto motivato (così come previsto invece dall'art. 247 c.p.p.) a cui fa seguito un sequestro probatorio; ci si domanda, infatti, se l'illegittimità della

¹⁰ Per una approfondita disamina di tale pronuncia, si rinvia a N. Galantini, *"Alla ricerca della 'inutilizzabilità derivata'", in Sistema Penale, 1/2021.*

¹¹ Cass. pen., sez. VI, n. 5457 del 12 settembre 2018.

¹² A. Cabiale, *"L'inutilizzabilità "derivata": un mito a mezza via fra nullità ed esigenze sostanziali"*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4/2013.

perquisizione debba o meno ricadere sul successivo sequestro, che trae la propria origine giuridica e processuale dall'atto viziato.

I sostenitori dell'inutilizzabilità "derivata", aderendo alla teoria di derivazione nordamericana dei *"frutti dell'albero avvelenato"*, sostengono che, a parità di condizioni, anche l'inutilizzabilità sarebbe in grado di propagarsi sugli atti dipendenti da quello acquisito in violazione della legge.

La Giurisprudenza sul punto, in particolare quella Costituzionale, è tuttavia univocamente orientata nell'escludere l'esistenza di un'inutilizzabilità derivata, e ciò, per due principali ordini di ragioni.

In primis, in ossequio al principio di tassatività, non potrebbe applicarsi in via analogica la disposizione prevista dal citato art. 185 c.p.p., riguardante l'estendersi della nullità agli atti successivi: come osservato dalla Consulta, infatti, *"l'esercizio di opzioni che l'ordinamento riserva esclusivamente al legislatore, in una tematica, per di più, che – quale quella dei rapporti di correlazione o dipendenza tra gli atti probatori – ammette, già sul piano logico un'ampia varietà di possibili configurazioni e alternative"*¹³.

Infatti, come osservato da dottrina *"reazione di un fenomeno di trasmissione dell'inutilizzabilità – ricavato dalle regole della nullità derivata e operante nei medesimi casi – non pare supportata da un'adeguata legittimazione nel diritto positivo; inoltre, tale istituto sembra rappresentare una soluzione troppo poco attenta alla volontà dei codificatori"*¹⁴.

Si tratta di una posizione ermeneutica che evidentemente non può che essere condivisa: stante il rigoroso principio di tassatività che permea la materia in esame, l'elaborazione "fantasiosa" di un istituto processual-penalistico non positivizzato non potrà essere accolta; ciò lascerebbe infatti spazio ad interventi interpretativi incerti e non omologhi, dovendosi così necessariamente ricorrere (ed auspicare) ad un eventuale intervento *de iure condendo* del legislatore (su cui si ritornerà *infra*).

Le ulteriori argomentazioni addotte dalla Suprema Corte per sostenere la propria teoria che nega la possibilità di creazione di un'inutilizzabilità "per derivazione" si fondano sul teorema – accolto nei sistemi di *civil law* – *"male captum bene retentum"*, che si può sinteticamente parafrasare in: una prova, ancorché illegalmente acquisita, è comunque utilizzabile.

Nessuno spazio all'inutilizzabilità derivata nemmeno nelle pronunce più recenti della Suprema Corte¹⁵, secondo cui tale teoria si pone in contrasto anche con i già richiamati principi enunciati dalla Corte costituzionale che, con la sentenza 3 ottobre 2019 n. 219, ha precisato come sia pacifico *"l'assunto secondo il quale l'istituto della inutilizzabilità abbia vita totalmente autonoma rispetto al regime ed alla stessa natura giuridica delle nullità, non*

¹³ Si tratta di C. cost., 27 settembre 2001, n. 332, in *Giur. cost.*, 2001.

¹⁴ A. Cabiale, *op cit.*

¹⁵ Cass. pen., sez. II, n. 25639 del 16 maggio 2024.

essendo anzi mancati tentativi definitivi che hanno fatto riferimento ad una ipotesi di difetto funzionale della "causa" dell'atto probatorio, vale a dire come una inidoneità dell'atto stesso a svolgere la funzione che l'ordinamento processuale gli assegna".

Trincerandosi di fronte al principio di tassatività, la Suprema Corte non manca infine di osservare che *"derivando il divieto probatorio e la conseguente "sanzione" della inutilizzabilità da una espressa previsione della legge, qualsiasi "estensione" di tale regime ad atti diversi da quelli cui si riferisce il divieto non potrebbe che essere frutto di una, altrettanto espressa, previsione legislativa"*¹⁶.

Per concludere sul punto, il principio generale di diritto che viene quindi più volte affermato dalla Giurisprudenza è che se da un lato *"la nullità di un atto rende invalidi gli atti consecutivi, che dipendono da quello dichiarato nullo, dall'altro lato, ciò non trova applicazione in materia di inutilizzabilità, riguardando quest'ultima solo le prove illegittimamente acquisite e non quelle la cui acquisizione sia avvenuta in modo autonomo e nelle forme consentite"*¹⁷. In altre parole, tale possibilità viene negata affermando l'esistenza di una sorta di autonomia dei mezzi di prova che precluderebbe la possibilità per la patologia di espandersi.

Sul punto, si è infatti osservato che la tesi dell'atto dovuto implicherebbe uno sbarramento alla inutilizzabilità derivata, non potendosi ammettere che quanto irrualmente o illecitamente acquisito dalla polizia giudiziaria autonomamente o anche, volendo, su decreto del pubblico ministero, non sia reso indisponibile.

Le motivazioni addotte dalla Suprema Corte e poc'anzi evidenziate, peraltro non del tutto condivisibili, omettono tuttavia di considerare delle ipotesi processuali sensibilmente diverse da quelle che fino ad oggi sembrano essere state prese in esame.

Invero, ci si è sempre concentrati nel vagliare al "banco di prova" del diritto processual-penalistico quale fosse il rapporto di "dipendenza" tra l'atto inutilizzabile e quello su cui tale patologia sarebbe dovuta ricadere, tralasciando tuttavia ipotesi – è pur vero ben più marginali – che si discostano dall'identificazione del rapporto di dipendenza tra atti/prove come quello esclusivamente giuridico.

In altre parole, ci si è sempre domandato se il mezzo di prova scoperto sulla base di un mezzo di ricerca illegittimamente esperito dovesse essere altresì ritenuto viziato, fornendo sempre una risposta negativa a tale quesito invocando il già menzionato principio di autonomia che farebbe salvo l'atto "scoperto" attraverso un antecedente atto viziato.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Cass. pen., sez. II, n. 12967 del 26 maggio 2014.

Ciò parrebbe però non prendere in considerazione alcune situazioni processuali dove la questione dirimente non è tanto il rapporto tra diverse fasi di ricerca della prova, ma la dipendenza "interna" tra le prove (o, se vogliamo, tra diverse prove, di cui una è inutilizzabile), dove tale principio di autonomia sembra non potersi applicare.

4. L'esistenza di un *tertium genus*? La inutilizzabilità c.d. "a cascata".

Preso atto della negazione giurisprudenziale dell'esistenza di un'inutilizzabilità per "derivazione" nei termini sopra descritti, l'esperienza processuale - come anticipato - sembrerebbe tuttavia dare evidenza dell'esistenza di un *tertium genus* di "inutilizzabilità", che si pone a cavallo tra quella che possiamo definire "pura", ai sensi dell'art. 191 c.p.p. e quella c.d. "derivata".

Un esempio che verrà più volte evocato nell'ambito del presente contributo potrebbe chiarire i termini della questione: si pensi al caso in cui un determinato documento (ad esempio una serie di dati contabili utilizzati per determinare la non corrispondenza al vero delle poste iscritte a bilancio oppure ad una serie di fotografie utilizzate per individuare la data del versamento di rifiuti su un terreno) facente parte del compendio investigativo, venga depositato tardivamente (o addirittura mai depositato) all'esito della notifica dell'avviso di conclusione delle indagini.

Per Giurisprudenza maggioritaria¹⁸, a tale violazione processuale consegue l'inutilizzabilità di quello (o di tutti quelli) specifico atto/documento tardivamente o mai depositato, in quanto la disciplina in materia di conclusione delle indagini preliminari obbliga alla completa *discovery* del materiale investigativo acquisito dalla Pubblica Accusa.

Quasi superfluo dover evidenziare come l'omessa ostensione di tale materiale cagioni un *vulnus* alla difesa, non avendo l'indagato contezza di tutti gli elementi accusatori a suo carico (precludendogli, ad esempio, la piena facoltà di effettuare le proprie scelte processuali, come quella di accedere ad un rito alternativo o depositare una memoria ex art. 415, comma terzo, c.p.p.).

Si faccia poi il caso che tali documenti siano acclusi all'elaborato tecnico redatto da un consulente e che sulla loro analisi si fondino una serie di considerazioni contenute nella poc'anzi citata consulenza.

Senza tale contributo conoscitivo (il dato numerico oggetto di studio/elaborazione per determinare l'illecito bilancistico o il dato visivo necessario a datare il versamento di alcuni rifiuti e identificare il *reo*), il

¹⁸ Sul tema, si legga G. Centamore, "L'omesso (o ritardato) deposito di atti di indagine in sede di avviso di conclusione delle indagini preliminari: inutilizzabilità e nullità a confronto", in questa rivista, 4/2021.

redattore dell'elaborato non sarebbe ontologicamente in grado di effettuare le proprie (o quantomeno alcune) valutazioni e considerazioni tecniche.

In altre parole, compiendo una sorta di giudizio contro-fattuale ed eliminando mentalmente l'atto dichiarato inutilizzabile – e, pertanto, privo di attitudine probatoria secondo *ius receptum* della Suprema Corte – verrebbe meno quel "tassello" gnoseologico che permette di elaborare un tema di prova (la posta di bilancio alterata o la datazione del versamento illecito).

Tuttavia, ed è questo il tema dirimente del presente contributo, in assenza di una previsione normativa che estenda gli effetti della declaratoria di inutilizzabilità oltre al mero atto illegittimamente acquisito, la prova inutilizzabile "aggira" tale pronuncia entrando nel patrimonio conoscitivo del Tribunale attraverso la testimonianza del soggetto che riferisca sugli accertamenti svolti (o la produzione - laddove consentito dal codice - al fascicolo del dibattimento).

Ne consegue che la portata applicativa della declaratoria di inutilizzabilità dell'atto acquisito "in violazione della legge" viene di fatto svuotata, nella misura in cui, continuando con l'esempio di prima, i redattori di tali elaborati tecnici, ben potranno riferire in sede testimoniale delle risultanze degli stessi. Ebbene, tornando al cuore del discorso, né la Giurisprudenza né tantomeno il codice di procedura hanno inteso disciplinare tale situazione, cui non sembra esservi oggi un concreto rimedio processuale con appigli codicistici concretamente percorribili.

Si tratta di un'ipotesi che sembra condividere solo in parte le caratteristiche della tanto bistrattata "inutilizzabilità derivata", sottraendosi, come si vedrà a breve, alle critiche mosse a tale istituto di elaborazione dottrinale che sono state delineate sopra, nella misura in cui sussiste un diverso rapporto di dipendenza tra "albero avvelenato" ed i suoi "frutti", che si riverbera sulla potenziale trasmissione della patologia.

L'atto dichiarato inutilizzabile, in questo caso, si pone fisiologicamente come presupposto degli atti che si fondano sullo stesso, e ciò non tanto dal punto di vista giuridico/processuale bensì dal punto di vista logico/conoscitivo.

In altre parole, la "dipendenza" tra i due atti non sarebbe di natura strettamente giuridica (come nel rapporto "perquisizione/sequestro"), bensì esclusivamente valutativa.

Per usare un'immagine che forse facilita la comprensione della questione e la differenza tra le due situazioni processuali, l'inutilizzabilità "derivata" ha uno sviluppo che possiamo immaginare come "orizzontale".

Invero, l'atto su cui si ipotizza di far ricadere di riflesso la patologia processuale prevista dall'art. 191 c.p.p., presuppone l'esistenza un precedente atto/prova assunto, appunto, in violazione delle norme processuali, il quale si pone come antecedente cronologicamente necessario per il successivo atto di cui ci si domanda la sorte (si ricordi, ancora una volta, l'esempio di scuola del rapporto tra perquisizione e sequestro).

Ben diversa è l'ipotesi poc'anzi delineata, che, con un po' di fantasia, possiamo definire inutilizzabilità a "cascata": la prova non utilizzabile si pone alla base di una immaginaria piramide in cui, procedendo verso il vertice, vi sono i successivi atti che si fondano sull'esame, valutazione, elaborazione o interpretazione di tale documento, con uno sviluppo che si può invece idealizzare come "verticale".

Tornando all'esempio di prima, si pensi alla fotografia - inutilizzabile - che ritrae un soggetto in procinto di versare del materiale inquinante, la quale è allegata ad una consulenza tecnica trasmessa alla Polizia Giudiziaria, che a sua volta fa proprie le conclusioni di tale elaborato nella propria informativa trasmessa al Pubblico Ministero.

In questo caso, è evidente che il contributo conoscitivo/valutativo apportato dall'esame della fotografia inutilizzabile si trasferisca gioco-forza ai successivi atti – sia l'elaborato tecnico sia l'informativa – i quali, tuttavia, sono legittimamente utilizzabili in dibattimento (ovviamente nei limiti e modi concessi dal codice di rito).

Si potrebbe obiettare come, trattandosi di documenti producibili ex art. 233 c.p.p., gli stessi possano essere acquisiti in ogni caso al fascicolo del dibattimento, ma a ben vedere tale problema permane, in quanto il Tribunale, una volta rilevata l'identità tra atti inutilizzabili e quelli prodotti, non potrà che ribadire la propria declaratoria di inutilizzabilità (che - si è già detto - non può essere sanata).

Allo stesso modo, in tale ipotesi non può essere invocato quel principio di autonomia tanto caro alla giurisprudenza sviluppatasi in materia: per tornare all'esempio poc'anzi fatto, se nel caso della testimonianza, in questo caso, il venire meno del dato acquisito non fa stare comunque "in piedi" la prova acquisita.

Si tratta, quindi, di una sostanziale elusione – del tutto legittima dal punto di vista processuale – della declaratoria di inutilizzabilità di una determinata prova, il cui potere probatorio, sia consentita un'espressione colloquiale, *"esce dalla porta"* (attraverso la declaratoria di inutilizzabilità) ma *"rientra dalla finestra"* (attraverso la produzione o la testimonianza su tale circostanza/fatto).

Pertanto, la non trasmissibilità agli atti dipendenti (dal punto di vista "conoscitivo") dell'inutilizzabilità, va a svuotare quella che, come visto sopra, è la *ratio* stessa di tale sanzione, che è quella di privare di attitudine probatoria ciò che è stato acquisito in violazione della legge.

Invero, il consulente tecnico che riferisce in dibattimento rispetto alle risultanze contenute nel proprio elaborato, apporta all'apparato conoscitivo del Giudice delle informazioni che si fondano su dati dichiarati inutilizzabili in quanto non resi disponibili (o resi disponibili tardivamente) alle difese.

Come già anticipato, ciò che pare assumere più rilievo è che tale situazione processuale di fatto “superi” le argomentazioni addotte dalla Suprema Corte nel ritenere non percorribile la strada dell’inutilizzabilità derivata.

A ben vedere, riprendendo le parole della Consulta, in tali casi la sanzione di inutilizzabilità non ha il potere di incidere sull’idoneità giuridica dell’atto a svolgere funzione di prova poiché in ipotesi come quelle sopra evidenziate il *meccanismo preclusivo* non (!) dissolve *la stessa “idoneità” probatoria di atti vietati dalla legge*.

In altri termini, il tipo di rapporto di dipendenza tra la tipologia di atti di cui si è voluto dare evidenza sembrerebbe far vacillare la tanto citata autonomia dei mezzi di prova, nella misura in cui, come visto, l’atto inutilizzabile si pone in questo caso come base conoscitiva di quello di cui ci si domanda la sorte, non potendo quest’ultimo “stare in piedi” in assenza del primo.

5. Brevi cenni conclusivi.

Alla luce di quanto visto nei capitoli precedenti, traendo spunto dalle parole della Corte costituzionale, sarebbe forse auspicabile che – *de lege ferenda* – venisse introdotto nel codice di procedura un meccanismo (analogo a quello previsto per le nullità dall’art. 185 c.p.p.) che impedisca che venga utilizzata, e che quindi abbia attitudine probatoria, una prova che sia “dipendente” da una prova inutilizzabile.

Più correttamente, sembra rendersi necessaria una disposizione che impedisca che possano essere portati a conoscenza del Giudice elementi di prova che si fondano sull’esame/valutazione di atti inutilizzabili, senza doversi necessariamente estendere *tout court* la patologia della nullità a tutti gli atti in qualche modo dipendenti (come, ad esempio, una norma che precluda la possibilità per il teste di riferire rispetto al contenuto di prove inutilizzabili in quanto dipendenti da una prova acquisita in violazione della legge).

Invero, come visto, l’assenza di un appiglio normativo che impedisca di traslare anche su prove “gnoseologicamente” dipendenti l’inutilizzabilità, consente di far entrare in dibattito per vie traverse (*i.e.* l’esame testimoniale) elementi che dovrebbero essere invece privi di attitudine probatoria.

Una disposizione di tale natura permetterebbe da un lato di non vanificare totalmente l’apparato di conoscenze acquisito dal Tribunale su altre circostanze la cui acquisizione risulta “sana”, salvaguardando così, da un lato, il processo di libero convincimento del Giudice e tutelando, dall’altro lato, la corretta formazione del compendio probatorio dibattimentale.

Si tratta di una soluzione che sembra garantire la massima tutela del diritto di difesa dell’imputato, nella misura in cui consentirebbe di esplicitare a pieno gli effetti della sanzione dell’inutilizzabilità.



Sarà poi rimesso all'elaborazione giurisprudenziale, magari mutuando gli arresti in materia di nullità derivata, il compito di individuare in quale misura vi sia un rapporto di dipendenza tra un atto inutilizzabile e un altro, "esercizio" sicuramente più agevole di quello che fino ad oggi ha impegnato la dottrina che ha cercato di teorizzare in via interpretativa l'inutilizzabilità derivata.