

dell'albero avvelenato', che appare invece "essere espressamente considerata" dagli artt.

In realtà, dalle articolate argomentazioni dell'ordinanza, l'oggetto della questione di cc perquisizione illegittimo eseguito dalla polizia giudiziaria cui segue il sequestro. I convenzionali che, nel disciplinare casi e condizioni, non possono consentire che una nc anche domiciliare attraverso atti di coercizione in senso lato, quali le perquisizioni persoi totale di efficacia. Se la disposizione messa a fuoco è l'art. 191 c.p.p., in realtà la norma l'art. 352 c.p.p. come emerge anche dal *petitum* e come il Giudice ammette là dove affer *incostituzionalità dell'art. 191 c.p.p. nella parte in cui non prevede la inutilizzabilità de forze di polizia*" (p. 21 ord.).

2. I termini in cui sono poste le questioni, induce a ribadire quanto si è già sostenuto : Argomentando in parallelo al tema della nullità derivata, si era sostenuta la **impossi fattispecie di inutilizzabilità**. Non solo sul piano interpretativo risulta difficile prospettare nella stessa costruzione normativa sembrerebbe impraticabile una rivisitazione dell'art. 1 la cui acquisizione sia determinata dalla prova irrituale. Richiamato il principio di tassa confronto con il regime della nullità aveva condotto ad affermare la insostenibilità di u derivata, applicata agli atti consecutivi dipendenti e quindi idonea a qualificarsi come ba: avevano solitamente escluso la prova dal regime dell'art. 185 comma 1 c.p.p.[4], era em l'ostacolo ad una variante 'derivata'. Al contrario della nullità probatoria, ritenuta estens atti[5], in base alla tassatività delle cause generali o speciali, **la tassatività della sanzioni tassatività dei divieti, estranei** invece al principio in quanto potenzialmente espressivi individuarsi secondo criteri variabili[6]. Per questo motivo sembra debole la ragione a sos *parte in cui non prevede che la sanzione di inutilizzabilità della prova, acquisita in v 'inutilizzabilità derivate'*" (p. 38 ord.), così consentendo che i risultati degli atti di rice conseguente alla illegittima perquisizione di polizia – siano fruibili anche se esito di attiv *cui agli artt. 13 e 14 della Costituzione*" (ivi). Se il richiamo al divieto di legge potrebbe individuata, possa generare se violata effetti estesi, il riferimento ai diritti di libertà e risc divieti a tutela delle violazioni del diritto di difesa, nonostante la questione sia fondata D'altra parte, *a contrario*, il riferimento agli art. 13 e 14 Cost. potrebbe far ritenere s oggettivamente estranei agli effetti stessi della sanzione, come nella ipotesi della violazi 251, 352 comma 3 c.p.p. e 225 n. coord. c.p.p.), superabili dalla valutazione della polizia c essere pregiudicato dal ritardo (art. 352 comma 3 c.p.p.).

Per queste ragioni, nello scritto prima richiamato, **si escludeva la praticabilità di un regim e si sosteneva che semmai le inutilizzabilità speciali potessero ottenere una rivisitazio** infatti già indirizzata in questi termini, come emerge da alcune delle disposizioni richiamate 7 c.p.p. dove, come si sottolinea, sono contemplati nell'ambito sanzionatorio *'i risultati'* (l del legislatore di confrontarsi con singoli divieti e sulla loro *ratio*. L'art. 103 c.p.p. ravvis sanzionato testualmente in via rafforzata, così come ad esempio l'art. 359 *bis* comma 3 tutela della libertà personale del soggetto sottoposto all'atto si riferisce espressamen *informazioni così acquisite*". A patto di considerare 'risultati' e 'informazioni' coincidenti delle scelte che assicurano quanto meno in alcuni casi una effettività della sanzione che la genericità del suo enunciato. Al di là, si ritiene, di non poter intervenire sull'art. 191 c.p.p. se sia irrazionale la scelta legislativa di rendere variabile la disciplina sulla inutilizzabilità

alla protezione rafforzata del diritto di difesa (art. 103 comma 1 c.p.p.) ovvero a garanzia dell'integrità fisica o alla salute della persona ancora (artt. 224 bis c.p.p. e 359 bis c.p.p.) sarebbe riservata una minore protezione rispetto al diritto alla segretezza e riservatezza *quello della libertà personale e domiciliare*" (p. 8 ord.).

Il fondamento valoriale selettivo dei divieti è stato d'altra parte riconosciuto dalla inutilizzabilità non solo delle dichiarazioni rese sotto tortura, ma anche delle *informazioni* **"'massimo' di illegalità dell'atto probatorio, perché compiuto in violazione di divieto equivalente 'estensione' dell'area di inutilizzabilità processuale"**[8].

Né d'altra parte la Corte si è sottratta al confronto con la varietà delle regole di esclusione. Lo Stato in ambito di conflitti di attribuzione, **ha fornito un concetto di inutilizzabilità 'inadempimento ampliando l'operatività della sanzione'**[9] **per la tutela di un particolare interesse istituzionale** [11].

Il percorso normativo e interpretativo non poteva del resto sottrarsi a 'formule' di 'insubordinazione' della inutilizzabilità, dotata di un potenziale assoluto che la sua stessa natura al principio di autosufficienza che la connota, nonché al concetto di relazione che ne è mirato a singoli casi, si è così cercato di definire i confini della 'inutilizzabilità classica'[12].

3. Se per le sue connotazioni l'art. 191 c.p.p. pare dunque sottrarsi al vaglio di legittimità, la norma che costruisce il potere di polizia in sede di perquisizione e sequestro, delineando i suoi limiti (art. 352 c.p.p.). Si profila dunque qui coerente l'argomento del Giudice a fronte dell'assenza di tutela in via effettiva secondo l'art. 2 Cost. anche con riguardo all'art. 8 Cedu. Ad accogliere la Corte (Corte cost. 6 aprile 1973 n. 34)[13] e talvolta ammessa dalla giurisprudenza[14], l'assenza della inutilizzabilità, quali divieti probatori, come il giudice rimettente afferma esplicitamente *perquisizioni compiute dalla polizia giudiziaria fuori dei casi in cui la legge glielo consente* *alla inutilizzabilità probatoria degli esiti delle suddette perquisizioni*" (p. 21 ord.). L'impressione sarebbe tuttavia ostacolata dalla limitata lettura, da parte del diritto vivente, dell'art. 191 c.p.p. Ed è qui allora che la Corte avrebbe spazio per intervenire, non tanto per creare un nucleo di inutilizzabilità processuale [16] e additivo rispetto alla preclusione generale dell'art. 191 c.p.p., ma per una ragione costituzionale che, per il suo stesso dettato, implica la perdita di efficacia di quanto ottenuto. La Corte, **volendo replicare il precedente dictum circa l'immanenza nel sistema costituzionalmente illegittimo**[18], potrebbe affermare che l'art. 352 c.p.p. dove si applica (art. 2 comma 2 Cost.), contenga un divieto fondato di riflesso su un diritto fondamentale[19] che è presumibilmente presunto, ma insussistente in quanto consumato nell'atto di perquisizione illegittimo[20]. La Corte, **due strumenti di ricerca della prova affermato in via normativa, se pure con riguardo ai limiti dell'art. 252 c.p.p.)**[21]. Su questo piano potrebbe avere gioco la nota pronuncia della Corte Edu, con riguardo al controllo giurisdizionale preventivo o di un controllo effettivo a posteriori della misura istruttoria, **non sono sufficienti ad evitare il rischio di abuso di potere da parte delle autorità incaricate di perquisizione (Corte Edu, 27 settembre 2018, Brazzi c. Italia, ric. 57278/11)**[22].

La condanna dello Stato italiano per non avere inserito nella disciplina processuale una particolare ritualità della perquisizione, costituisce un argomento utile se si considera **l'introduzione di una specifica disposizione** che preveda *"il diritto della persona sottoposta alle indagini e dei suoi familiari di essere avvertiti per le indagini preliminari avverso il decreto di perquisizione cui non consegue un provvedimento di sequestro"* [23]. Nel mirare testualmente a riempire il vuoto normativo denunciato dalla giurisprudenza quanto ritenuto inoltre dalla sentenza Brazzi che, nel riferirsi ad un *"controllo effettivo del processo penale agli elementi di prova raccolti"*[24].

In ogni caso, le suggestioni che ne derivano potrebbero in qualche misura incidere sul principio di inutilizzabilità derivata ai suoi detrattori, rappresentato dalla sorte del corpo del reato secondo il principio **del male captum bene retentum**[25] rappresenta a ben vedere l'ostacolo ancora presente alle disposizioni sugli atti illegittimi che producano effetti acquisitivi di beni frutto di atti illeciti in casi che ne sono del tutto estranei[26]. La tesi dell'atto dovuto' implicherebbe uno smentire che quanto irrualmente o illecitamente acquisito dalla polizia giudiziaria al ministero, non sia reso indisponibile. Anche su questo fronte la soluzione potrebbe essere basata sulla capacità probatoria degli oggetti sequestrati, **distinguendo e separando l'effetto**

oggetto del sequestro, prova al più l'esistenza di un reato, ma è la relazione personale che permette di attribuire quanto meno in via indiziaria all'imputato il reato stesso" (p. 20) è escluso dalla illegittimità degli atti irruali, dall'effetto acquisitivo, obbligato secondo il sistema stupefacente sequestrato che, se pure arbitrariamente raccolto, non potrebbe essere dissolto. Il tema di **conversione del sequestro probatorio in preventivo (art. 262 comma 3 c.p.p.) comma 4 c.p.p.; art. 323 comma 1 c.p.p.)**. In ogni caso, nella logica di un riassetto complessivo *ex post* sulla perquisizione a determinare se, riconosciutane la irrualità, possa essere mantenuto per principio generale alla sussistenza e permanenza "della finalità perseguita per l'acquisizione del dispositivo, così come il decreto di convalida[30].

I vari aspetti considerati potrebbero allora consentire di superare i dubbi delle precedenti pronunce manifesta inammissibilità e, abbandonato l'improprio confronto con la nullità, di proiezione secondo la logica e i principi affermati innovativamente ancora prima dell'avvento dell'articolo 24 della Costituzione (C.cost. n. 34 del 1973), con la necessaria modulazione dei casi di inutilizzabilità secondo il principio di tassatività delle invalidità processuali.

[1] Per un approfondito commento, C. Iasevoli, *La funzione 'dissuasiva' del processo penale*, Ricordando Massimo Nobile, a cura di C. Iasevoli, 2020, p. 346. V., inoltre P. Ferrua, **Perquisizione e inammissibilità dagli effetti dissuasivi**, in *DisCrimen*, 13.11.2019.

[2] N. Galantini, **Alla ricerca della 'inutilizzabilità derivata'**, in questa *Rivista*, n. 3/2021,

[3] Sulla inapplicabilità alla inutilizzabilità del vizio derivato ex art. 185 comma 1 c.p.p., si veda

[4] Circa la applicabilità agli atti probatori della nullità derivata così come concepita nella *procedura penale*, Bologna, 1989, p. 159; G. Ubetis, *Riflessioni sulle prove vietate*, in *Rivista di declaratoria di nullità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1987, p. 452. In giurisprudenza, Cass. S. C. n. 246656, tema di perizia e Cass. Sez. VI, 4 febbraio 2019 n. 5457, in *C.E.D. Cass.* n. 275029.

[5] Cass. Sez. I, 19 ottobre 1994 n. 4257, in *C.E.D. Cass.* n. 196488.

[6] Il tema è stato già trattato in vari scritti, tra i quali, N. Galantini, *L'inutilizzabilità dell'atto dovuto*, n. 4/2019, p. 57.

[7] V., tuttavia, per l'utilizzabilità della intercettazione illegittima come *notitia criminis*, tr. n. 246656.

[8] Corte cost. n. 219/2019, cit.

V., inoltre, Corte Edu, Sez. 1, 5 novembre 2019, *Cwik c. Polonia*, ric. 31454/10, per la inut privato cittadino; Corte Edu, Sez. I, 24 gennaio 2019, *Knox c. Italia*, ric. n. 76577/13 – se suggestivi di una violazione del divieto di tortura in quella fase l’attivazione del proprie violazioni, da parte degli inquirenti, dei diritti riconosciuti dalla C.e.d.u.” – commentata di *tortura c’è l’obbligo di indagini complete ed effettive*, in *Arch. pen.* 2019, n. 1 e da M. Giall **della verità: la Corte di Strasburgo condanna l’Italia per il procedimento nei confronti** Tarallo, *Il destino dei ‘frutti dell’albero avvelenato’ alla luce del criterio di equità comp resa nel caso Knox contro Italia*, in *Giust. pen.*, 2019, Parte I, 230 ss.

[9] Secondo Corte cost. 10 aprile 1998 n. 410 mentre l’opposizione del segreto non imped *riferisce la notizia criminis in suo possesso*”, ha invece “*l’effetto di inibire alla autorità elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto*”. Inoltre, il “*divieto riguarda l’utilizz in via diretta, per fondare su di essi l’esercizio dell’azione penale, sia in via indiretta, per eventuali risultanze sarebbero a loro volta viziate dalla illegittimità della loro origine*” (Co febbraio 2014 n. 24, C. Bonzano, *La Consulta alza il “sipario nero”: alla ribalta la depre* 2014, n. 1.

[10] La “*salvaguardia della sicurezza dello Stato*” è richiamata in Corte cost. n. 410 1998,

[11] Sulla modifica dell’art. 202 c.p.p. a seguito della l. 3.8.2007 n. 124, determinata dall *Tra male captum bene retentum e theory of the fruit of the poisonous tree*, Pisa, 2017, p. 1

[12] A. Cabiale, **L’inutilizzabilità ‘derivata’: un mito a mezza via tra nullità ed esigenze** Annunziata, *Questioni probatorie*, cit., p. 166.

[13] G. Ubertis, *Sistema di procedura penale*, vol. I, *Principi generali*, Milano, Giuffrè, 2017 *incostituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 30.

[14] Sez. Un., 23 febbraio 2000 n. 6, in *C.E.D. Cass. n. 215841*, In tema, N. Galantini, *Inutili* 2012, p. 76.

[15] V., tuttavia, per un caso in cui si è ritenuto invalido il sequestro conseguente ad u garanzie difensive, Cass. Sez. III, 8 novembre 2018 n. 50657, in *De Jure*.

[16] Corte cost. 27 settembre 2001 n. 332.

[17] Sulla definizione di atti ‘*inesistenti*’ delle intercettazioni irrituali, Corte cost. 21 magg

[18] Corte cost. 6 aprile 1973 n. 34, richiamata dalla sentenza n. 219/2019, sulla quale, *silenzi della Corte costituzionale in tema di intercettazioni telefoniche*, in *Giur. cost.* 1974,

[19] Sez. Un. 26 marzo 2016 n. 13426, in *C.E.D. Cass. n.246271*.

[20] Si richiamano le osservazioni già formulate in N. Galantini, *Alla ricerca della inutilizza*

[21] La stretta correlazione tra perquisizione e sequestro stabilita dall’art. 252 c.p.p. non tra i due atti corrispondenti eseguiti dalla polizia giudiziaria (art. 352-354 c.p.p.) “avut ricerca della prova, ed alla omogeneità del contesto causale e cronologico in cui essi si *Cass. n. 270438*).

[22] Sul punto, F. Falato, *(il)Legittimità sistemica delle perquisizioni. Tra normazione nazi* ric. 57278/11, su cui C. Morselli, *Il “principio di autosufficienza” della fonte codicistica: controllo giurisdizionale espone il mezzo di ricerca della prova al rischio di degenerazio* Inoltre, A. Tarallo, *La disciplina interna del decreto di perquisizione domiciliare tra ina controllo efficace: nota alla sentenza della Corte europea nel caso Brazzi contro Italia*, in

sentenza della Cedu Brazzi c. Italia: sono arbitrarie le perquisizioni disposte dall'Autor

[23] “Nell'esercizio della delega di cui al comma 1, i decreti legislativi recanti modifiche giurisdizionale della legittimità della perquisizione sono adottati nel rispetto del segu persona sottoposta alle indagini e dei soggetti interessati di proporre opposizione innan perquisizione cui non consegua un provvedimento di sequestro” (art. 1 comma 24, l. 27 se

In tema, E. N. La Rocca, *Il modello di riforma 'Cartabia': ragioni e prospettive della delega*

[24] L'ordinanza del Tribunale rinvia a questo passaggio della sentenza Brazzi c. Italia 16.2.2021, *Budak c. Turchia* (p. 35 ord.).

[25] F. Cordero, *Il procedimento probatorio*, in *Tre studi sul processo penale*, Milano, 1963, p. 68 ss.; Id., *Procedura penale*, Milano, 2012, p. 637.

[26] Sez. Un. 26 giugno 2014 n. 32697, in *C.E.D. Cass. n. 259776* per l'utilizzabilità di inter reato. V., inoltre, Cass. Sez. VI, 20 maggio 2021 n. 26307, in *C.E.D. Cass. n. 281356*. Lo spur c.p.p. che prevede la distruzione della documentazione delle intercettazioni eseguite fuori corpo del reato.

[27] C. Morselli, *L'idolo del sequestro come 'atto dovuto' che impedisce la declaratoria di e giust.*, 2020, n. 10, p. 111.

Sul tema della invalidità derivata, tra i numerosi scritti, M. Panzavolta, *Contributo allo stu Non c'è albero cattivo che dia frutti buoni*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2018, p. 205; L. Anr *illegittimamente acquisite: passato ed avvenire di un'illustre teoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2020

[28] Su questo motivo si fondavano gli argomenti della Avvocatura dello Stato circa la ir trattata nella sentenza della Corte cost. n. 252/2020, cit.

[29] Cass. Sez. I, 18 ottobre 2017 n. 58050, in *C.E.D. Cass. n. 271614*.

[30] Sez. Un. 19 aprile 2018 n. 36072, in *C.E.D. Cass. n. 273548*: “il decreto di sequestro p abbia ad oggetto cose costituenti corpo del reato, deve contenere una motivazione che, p perseguita per l'accertamento dei fatti”.

Sul tema della motivazione dei provvedimenti di sequestro probatorio, M. F. Cortesi, *Se tormentato dibattito interpretativo raggiunto “forse” un punto fermo*, in *Proc. pen. e giust.*