

L'estensione dell'obbligo di convalida alle perquisizioni personali o domiciliari autorizzate telefonicamente (nota a Corte cost. sent. n.252/2020)*

di Francesco Perchinunno – Ricercatore di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

ABSTRACT: The recent "additive" intervention made by the Constitutional Court with sentence no. 252 of 2020 established that the oral authorization by the Prosecutor for personal or domiciliary is not sufficient because it requires subsequent written validation, based on the notion of "motivated act". The contested legislation was incompatible with a series of constitutional parameters, including Articles 13, second paragraph, and 14, second paragraph, of the Constitution.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il *thema decidendum*: le ordinanze di rimessione e le questioni prospettate. – 3. Il prologo: il precedente approdo nella sentenza n. 219/2019. – 4. Le altre censure sottoposte al vaglio della Consulta. – 5. Conclusioni.

1. Premessa

Con la pronuncia in esame, di tipo additivo, la Corte costituzionale ha di recente dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 103 comma 3 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (T.U. Stupefacenti), nella parte in cui non prevede che anche le perquisizioni personali e domiciliari

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

autorizzate per telefono debbano essere convalidate¹. La decisione cui è pervenuta la Consulta prende le mosse da sei ordinanze del giudice *a quo* aventi ad oggetto, oltre alla suindicata norma, ulteriori questioni di legittimità costituzionale dell'art. 191 c.p.p., sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 13, 14, 24, 97, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della CEDU. Dall'esame della disposizione censurata che conferisce alla polizia giudiziaria poteri investigativi particolarmente penetranti, allo scopo di prevenire e reprimere il fenomeno del narcotraffico, si evince, al comma 3, con riguardo alle perquisizioni tanto personali quanto domiciliari, un modello intermedio di controllo dell'Autorità giudiziaria sull'atto invasivo.

La lettera della norma prevede che, qualora non possa per ragioni di urgenza chiedersi al pubblico ministero una previa autorizzazione telefonica, la polizia giudiziaria è legittimata a procedere alle perquisizioni, formulando richiesta di convalida dell'atto entro il termine di quarantotto ore. La suindicata previsione normativa disciplina l'ipotesi della perquisizione "autorizzata oralmente", inquadrandolo come istituto intermedio tra la perquisizione disposta dal P.M. e la perquisizione d'iniziativa della P.G.

2. Il *thema decidendum*: le ordinanze di rimessione e le questioni prospettate

Tra le sei ordinanze di rimessione – con riferimento all'art. 191 c.p.p. – il rimettente censurava la circostanza che l'inutilizzabilità non colpisse anche le perquisizioni e le ispezioni operate dalla polizia giudiziaria sulla base di elementi non utilizzabili, quali le fonti confidenziali (r.o. n. 19 del 2020), in assenza della flagranza di reato (r.o. n. 20 del 2020), previa autorizzazione verbale del pubblico ministero, senza che ne risultino le ragioni (r.o. n. 20 del 2020), o ex art. 103 del d.P.R. n.309/1990, in assenza della prescritta autorizzazione del pubblico ministero (r.o. n. 21 del 2020) o ancora quando l'inutilizzabilità non riguardi anche la deposizione testimoniale sulle attività prese in

¹ Si tratta della sentenza 21 ottobre - 26 novembre 2020, n. 252, pubblicata in G.U. 1^a s.s. - Corte Cost. n. 49 del 2 dicembre 2020. Tra le due disposizioni oggetto di censure, l'art. 103, c. 3 (d.P.R. n.309/1990) recita: "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".

considerazione (ordinanze iscritte ai numeri 17, 18 e 19 del r.o. 2020)². Con la sola ordinanza iscritta al r.o. n. 22 del 2020, il rimettente sollevava questioni di legittimità costituzionale dell'art. 103 t.u. stupefacenti - con riferimento agli artt. 13, 14 e 117, primo comma, Cost. (quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU) - «nella parte in cui prevede che il [pubblico ministero] possa consentire l'esecuzione di perquisizioni in forza di autorizzazione orale senza necessità di una successiva documentazione formale delle ragioni per cui l'ha rilasciata».

Le precitate ordinanze erano generate incidentalmente alla trattazione di processi per reati in materia di stupefacenti o per reati contro il patrimonio nel corso dei quali la prova esclusiva o principale dei fatti era costituita dal sequestro del corpo del reato – a seconda dei casi, sostanze stupefacenti, o beni di provenienza furtiva – rinvenuti presso l'abitazione degli imputati a seguito di perquisizioni eseguite dalla polizia giudiziaria. Dai relativi verbali, si evinceva come le perquisizioni fossero state effettuate – secondo il rimettente, fuori dai casi tassativamente indicati dalla legge - sulla base di notizie fornite da fonti o acquisite tramite una non meglio specificata «attività infoinvestigativa», ovvero ancora sulla base di una segnalazione della persona offesa, in assenza di una situazione di flagranza di reato. L'art. 13 Cost. (e l'art. 14 Cost. con riferimento alle ispezioni, perquisizioni e sequestri domiciliari) prevede che ogni limitazione della libertà personale (tra cui vanno ricomprese le ispezioni e perquisizioni personali) possa essere disposta solo con «atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge» e a tale principio può derogarsi unicamente «in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge», nei quali l'autorità di pubblica sicurezza può adottare «provvedimenti provvisori» soggetti a convalida da parte dell'autorità giudiziaria, in difetto della quale essi «si intendono revocati e restano privi di ogni effetto».

Nell'ipotesi principale che la legge prevede, l'intervento eccezionale delle forze di polizia, è consentito per le ipotesi di flagranza di reato (artt. 352 e 354 c.p.p.) e l'ampliamento è stato disposto da norme speciali per i casi nei quali la polizia giudiziaria può procedere a ispezioni e perquisizioni.

² L'art. 191 c.p.p., l'altra disposizione oggetto di censura da parte delle 5 tra le 6 ordinanze di rimessione in esame, sanziona l'acquisizione delle prove in violazione dei divieti stabiliti dalla legge con l'istituto dell'inutilizzabilità, rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento. Il comma 2-bis, introdotto dalla legge n. 110/2017, individua un'ipotesi di inutilizzabilità speciale per le dichiarazioni o informazioni ottenute mediante il delitto di tortura, fatto salvo il caso della prova della responsabilità penale delle persone accusate di tale delitto. L'inutilizzabilità, distinta dalla nullità, ha una dibattuta collocazione sistematica, essendo qualificata da alcuni come «vizio dell'atto» cui consegue una sanzione processuale, da altri come un «vizio di validità della prova», connesso al principio di legalità delle prove, al fine di garantire l'aderenza del processo di convincimento del giudice ai limiti di legge e la conseguente controllabilità della decisione.

Tra le fattispecie più ricorrenti, nella pratica, vi è appunto quella disciplinata dall'art. 103 t.u. stupefacenti, i cui commi 2 e 3 abilitano la polizia giudiziaria a procedere – nel corso di operazioni finalizzate alla prevenzione e alla repressione del traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope – rispettivamente (comma 2), all'ispezione dei mezzi di trasporto, dei bagagli e degli effetti personali, nonché a perquisizioni, allorché vi sia «fondato motivo» di ritenere che possano essere rinvenute tali sostanze. Nel caso delle perquisizioni, occorre che ricorrano, altresì, «motivi di particolare necessità ed urgenza che non consentano di richiedere l'autorizzazione telefonica del magistrato competente» (comma 3), fermo restando che delle operazioni deve essere data notizia, entro quarantotto ore, al procuratore della Repubblica il quale a sua volta le convalida nelle quarantotto ore successive sempre che ne sussistano i presupposti.

Secondo il rimettente, conformemente al dettato costituzionale, per ritenere legittimo l'intervento della polizia giudiziaria, anche fuori dai casi di flagranza nel reato, occorrerebbe un «requisito minimo di comprovabilità e verificabilità»; diversamente si attribuirebbe alla polizia giudiziaria il potere di ledere “*ad libitum*” la libertà personale e domiciliare dell'individuo, vanificando il senso del controllo dell'autorità giudiziaria sul suo operato. Sicché, il fondato sospetto di detenzione dello stupefacente non potrebbe essere basato su informazioni anonime o confidenziali non verificabili dal giudice e per le quali è prevista, in via generale, l'inutilizzabilità (artt. 195, comma 7, 203, comma 1, e 240 c.p.p.), di talché, le perquisizioni domiciliari, oggetto dei giudizi a quibus, diverrebbero illegittime dal momento che, all'atto della perquisizione, non emergeva una situazione di flagranza del reato, ma solo un «fondato motivo» per ritenere che potessero essere rinvenute sostanze stupefacenti³.

Quanto ai casi di avvenuta convalida, il rimettente rilevava come, pur in assenza di una esplicita previsione in tal senso nell'art. 13 Cost., la convalida debba essere effettuata mediante provvedimento motivato rimanendo altrimenti compromessa la *ratio* della garanzia apprestata dalla norma costituzionale; peraltro, il presupposto dell'«atto motivato» perderebbe di significato nelle ipotesi in cui l'autorità giudiziaria, titolare in via ordinaria del potere, incida di sua iniziativa sulla

³ Secondo il giudice rimettente, (punto 1.1 del “*ritenuto in fatto*”) le perquisizioni erano destinate a rimanere prive di ogni effetto in assenza di un valido provvedimento, antecedente o successivo, dell'autorità giudiziaria. Nei giudizi a quibus, infatti, in un caso, la perquisizione non era stata né autorizzata preventivamente, né convalidata successivamente dal pubblico ministero (r.o. n. 18 del 2020); in altri casi, era stata bensì convalidata, ma con provvedimento totalmente privo di motivazione (ordinanze iscritte ai numeri 17, 19 e 21 del r.o. 2020); in un altro caso ancora, era stata autorizzata oralmente e indi convalidata, ma sempre senza motivazione (ordinanza r.o. n. 20 del 2020).

libertà personale e non pure nell'ipotesi – sicuramente più complessa – in cui sia chiamata a verificare la legittimità dell'intervento della polizia giudiziaria (ossia fuori dai casi eccezionali). Secondo l'interpretazione offerta dal giudice a quo, il provvedimento del pubblico ministero, proprio perché immotivato, non eviterebbe la perdita di efficacia degli atti di polizia, in linea con l'art. 13 Cost., in caso di omessa convalida da parte dell'autorità giudiziaria, nel termine stabilito *ex lege*. Da ciò deriverebbe che, alla luce della previsione dello stesso art. 13 Cost., gli atti di ispezione e perquisizione eseguiti abusivamente dalla polizia giudiziaria, o non convalidati dall'autorità giudiziaria con atto motivato, dovrebbero rimanere privi di effetto anche sul piano probatorio e ciò porterebbe ad una equivalenza, per essi, all'inutilizzabilità delle prove assunte in violazione di un divieto di legge, ex art. 191 c.p.p. Sul punto, tuttavia, l'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità (sin dalle SS.UU., n. 5021/1996) ha ritenuto valido il sequestro conseguente a una perquisizione eseguita fuori dai casi e dai modi previsti dalla legge allorché abbia ad oggetto il corpo del reato o cose pertinenti al reato posto, ciò in considerazione del fatto che, in tal caso, il sequestro costituisce un atto dovuto ai sensi dell'art. 253, comma 1, c.p.p. tale da non poter essere omesso dalla polizia giudiziaria solo a causa dell'abuso compiuto; allo stesso modo, gli agenti di polizia giudiziaria avrebbero facoltà di testimoniare anche sugli esiti della perquisizione⁴.

⁴ Si tratta della sentenza: Cass. pen, Sez. Un., 27 marzo 1996, n. 5021. (ripresa da Cass. pen., Sez. VI, 23 giugno 2010 n. 37800). Le Sezioni unite, dopo aver rilevato la inutilizzabilità delle prove incostituzionali hanno precisato che il vizio di motivazione rilevante sia per i decreti che autorizzano, che per quelli che prorogano le operazioni di intercettazioni telefoniche e tra presenti, o che convalidano, presenta due profili: l'uno è dato dalla mancanza, da ravvisarsi quando la motivazione sia apparente, semplicemente ripetitiva della formula normativa, del tutto incongrua rispetto al provvedimento che dovrebbe giustificare. Si versa, nella fattispecie, di mancanza della motivazione, in altri termini, quando non rimanga dimostrato, non importa se attraverso il rinvio, recettizio o no ad altro atto del procedimento, che il giudice ha valutato la sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge (esistenza di gravi o sufficienti indizi di reato; indispensabilità o necessità del ricorso allo specifico mezzo di ricerca della prova). La Suprema Corte ha rilevato che l'inosservanza delle formalità prescritte dalla legge ai fini della legittima acquisizione della prova nel processo non è, di per sé, sufficiente a renderla inutilizzabile. Per distinguere la nullità dall'inutilizzabilità, la giurisprudenza rileva che la nullità riguarda l'inosservanza di formalità di assunzione della prova, mentre la seconda concerne la presenza di una prova "vietata" per la sua intrinseca illegittimità oggettiva, ovvero per un procedimento acquisitivo illegittimo, che si pone al di fuori del sistema processuale. L'art. 191 c.p.p. si riferisce alle prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge e non a quelle la cui assunzione, pur consentita, sia avvenuta senza l'osservanza delle formalità prescritte, dovendosi applicare in tal caso la disciplina delle nullità processuali. Sul punto, cfr. per tutte: Cass. pen., Sez. un., 13 luglio 1998, n. 21; Sez. un., 23 febbraio 2000, n. 6, ove si legge che l'art. 191 c.p.p. è applicabile anche alle c.d. prove incostituzionali perché assunte con modalità lesive dei diritti fondamentali dell'individuo, costituzionalmente protetti; prove colpite come tali dalla patologia irreversibile della inutilizzabilità, a prescindere dal fatto che la legge contempli divieti espliciti al loro impiego nel procedimento. Non è infatti necessario che le garanzie siano puntualmente previste nel testo normativo che disciplina una materia, possono rinvenirsi in altre norme o nei principi generali, anche contenuti nella Carta costituzionale. Con la sentenza n. 9884 del 2013, poi, la Cassazione ha chiarito che "Quando procede a perquisizione nei casi previsti dall'art. 103 d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, la polizia giudiziaria non ha l'obbligo di avvertire la persona sottoposta a controllo del diritto all'assistenza

Il rimettente, tuttavia, dissentendo con la lettura offertane dal diritto vivente sull'art. 191 c.p.p., per contrasto con gli artt. 13 e 14 Cost., poiché negherebbe concreta attuazione alla previsione della perdita di efficacia delle perquisizioni e delle ispezioni, nonché dei sequestri ad esse conseguenti, ove eseguiti in violazione dei divieti; contrariamente all'esegesi della Corte di Cassazione, l'art. 191 c.p.p. mirerebbe ad offrire una efficace tutela ai diritti costituzionalmente garantiti, disincentivando le loro violazioni finalizzate all'acquisizione della prova col prevedere l'inutilizzabilità dei relativi risultati. Opinando diversamente, ossia prevedendo una "sanatoria" ex post di tali violazioni, (sulla scorta degli esiti della perquisizione o dell'ispezione), si determinerebbe una contrazione della tutela del cittadino rispetto agli abusi della polizia giudiziaria.

Inoltre, l'esegesi dei giudici di legittimità determinerebbe un contrasto con l'art. 3 Cost., escludendo l'inutilizzabilità in casi del tutto omologhi ad altri per i quali la legge espressamente la prevede, o la giurisprudenza, comunque sia, la riconosce: si pensi, tra le varie ipotesi, alle intercettazioni e delle acquisizioni di tabulati del traffico telefonico eseguite dalla polizia giudiziaria in assenza di provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria. Si verrebbe a generare, all'interno del sistema giuridico, quale paradossale effetto, l'inefficacia ab origine le leggi incostituzionali e, di contro, l'efficacia, anche probatoria, degli atti di polizia giudiziaria compiuti in violazione dei diritti costituzionali del cittadino⁵.

Parimenti, verrebbe a determinarsi una lesione anche dell'art. 2 Cost., proprio nella privazione delle effettive garanzie contro le illecite compromissioni dei diritti inviolabili dell'uomo, oltre che dell'art. 97, secondo comma, Cost., che assoggetta l'azione dei pubblici poteri al principio di legalità.

L'esegesi offerta dal diritto vivente determinerebbe, infine, la violazione dell'art. 8 CEDU e, quindi, dell'art. 117, primo comma, Cost., atteso che l'omessa previsione di efficaci disincentivi agli

di un difensore perché tale tipologia di perquisizione, a differenza di quella contemplata dal codice di procedura penale, non presuppone necessariamente una preesistente notizia di reato e non è quindi funzionale alla ricerca e all'acquisizione della prova di un reato di cui consti già l'esistenza, ma può rientrare anche in un'attività di carattere preventivo."

⁵ Ulteriore difformità con l'art. 3 Cost., inoltre, si evincerebbe nel fatto che l'interpretazione censurata dovrebbe poi convivere con quella che riconosce l'inutilizzabilità di prove vietate dalla legge solo perché non verificabili (per es., nel caso degli scritti anonimi e delle fonti confidenziali). Peraltro, la non conoscibilità degli elementi che hanno spinto la polizia giudiziaria a eseguire la perquisizione, non consentirebbe di escludere la possibilità che siano stati proprio i terzi latori della notizia confidenziale o anonima a introdurre nell'abitazione dell'imputato la *res illicita*, così generando una grave compressione anche dell'art. 24 Cost.

abusi delle forze di polizia, comporterebbero indebite interferenze nella vita privata della persona o nel suo domicilio, sempre più stigmatizzate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Il rimettente, con la sola ordinanza n. 22 del r.o. 2020 dubitava, altresì, della legittimità costituzionale dell'art. 103 t.u. stupefacenti, «nella parte in cui prevede che il [pubblico ministero] possa consentire l'esecuzione di perquisizioni in forza di autorizzazione orale senza necessità di una successiva documentazione formale delle ragioni per cui l'ha rilasciata». Nel caso di specie, la polizia giudiziaria, sulla base di informazioni confidenziali, aveva effettuato una perquisizione presso l'abitazione dell'imputato, che aveva portato al rinvenimento e al conseguente sequestro di piante di cannabis; la perquisizione era stata autorizzata dal pubblico ministero per telefono e, in assenza di prescrizioni normative, il pubblico ministero non aveva emesso alcun provvedimento di convalida della perquisizione, limitandosi a convalidare solo il conseguente sequestro. Sul punto, il giudice a quo ancorava la censurata sulla pretesa violazione, *in parte qua*, degli artt. 13, 14 e 117, primo comma, Cost. – quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU – non consentendo, una simile autorizzazione, un controllo effettivo sulla sussistenza delle condizioni che legittimano la perquisizione.

L'intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri, finalizzato alla declaratoria di inammissibilità o infondatezza delle questioni promosse aveva espresso, con riferimento alle ordinanze 18, 19, 20, 21 e 22 del r.o. 2020, la doglianza in ordine alla carente descrizione della fattispecie concreta da parte del rimettente, troppo sintetica nel riepilogo dei fatti e priva di specifiche indicazioni sul titolo di reato sottoposto al vaglio; in tal senso le citate ordinanze i rimessione apparivano poco chiare ed univoche anche in merito ai vizi sollevati (inutilizzabilità o a vizi di natura diversa).

Pur tuttavia, i vizi indicati dal rimettente non sarebbero stati riconducibili all'art. 191 c.p.p., disposizione inerente alle sole «prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge» e non anche alle prove assunte senza il completo rispetto delle norme che le disciplinano trattandosi, in sostanza, di semplici vizi di motivazione dai quali può scaturire solo la nullità dell'atto, perdendo, in ogni caso, rilievo una volta che questo sia stato convalidato dall'autorità giudiziaria. Quanto, poi, al vizio di motivazione, connesso alla circostanza che la perquisizione sia basata su informazioni confidenziali, sarebbe insussistente, anche alla luce dell'orientamento della Corte di cassazione, secondo cui l'art. 203 c.p.p. non precluderebbe l'utilizzazione delle fonti confidenziali come spunto

investigativo per attivare strumenti di ricerca della prova e, in particolare, perquisizioni volte al reperimento di sostanze stupefacenti.

Quanto, poi, all'ordinanza iscritta al r.o. n. 21 del 2020 l'Avvocatura generale dello Stato evidenziava, inoltre, che il problema dell'utilizzabilità o meno del sequestro del corpo del reato (droga), sarebbe rimasto del tutto irrilevante non dovendo il giudice stabilire la colpevolezza o meno dell'imputato ma solo se, in base a quanto riferitogli dalla polizia giudiziaria, vi fosse una situazione di flagranza (peraltro insita nella detenzione stessa dello stupefacente); per altro verso, sarebbe stato sufficiente conformarsi all'orientamento già espresso dalla Consulta nel dichiarare inammissibili analoghe questioni di legittimità costituzionale dell'art. 191 c.p.p. (per tutte, ord. n. 332/2001 e, più di recente, sentenza n. 219 del 2019). Ad ogni buon conto, le questioni sollevate sarebbero state – secondo l'Avvocatura – in ogni caso infondate anche nel merito.

3. Il prologo: il precedente approdo nella sentenza n. 219/2019

Il sindacato di legittimità è stato esteso, come accennato in premessa, oltre all'art. 103 comma 3 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, anche all'art. 191 c.p.p., nella parte in cui – secondo l'interpretazione accolta dalla giurisprudenza di legittimità, qualificabile come diritto vivente – non prevede che la sanzione dell'inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione di un divieto di legge riguardi anche gli esiti probatori, compreso il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, degli atti di perquisizione e ispezione domiciliare e personale compiuti dalla polizia giudiziaria fuori dai casi tassativamente previsti dalla legge, ovvero non convalidati, comunque sia, dal pubblico ministero con provvedimento motivato⁶.

⁶ La disposizione in esame – secondo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, non contempla la sanzione dell'inutilizzabilità anche per gli esiti probatori (tra cui il sequestro del corpo del reato e delle cose pertinenti al reato) degli atti di perquisizione e ispezione domiciliare e personale compiuti dalla polizia giudiziaria fuori dai casi tassativamente previsti dalla legge o comunque non convalidati dal pubblico ministero con provvedimento motivato. Stando al quadro normativo costituzionale e secondo l'assunto del giudice a quo, tale omissione renderebbe la disposizione censurata incompatibile con il dettato costituzionale, anzitutto perché violativa degli artt. 13 e 14 Cost., non essendo prevista nella norma l'ipotesi di inutilizzabilità per i risultati delle attività di acquisizione della prova svolte in violazione di legge, così da determinarsi una sorta di "sanatoria" ex post di tali violazioni privando, peraltro, il cittadino di una adeguata tutela nei confronti dei possibili abusi della polizia giudiziaria. Quanto all'ipotizzato contrasto con l'art. 3 Cost., la disparità di trattamento emergerebbe nella circostanza che l'inutilizzabilità sarebbe invece prevista per casi del tutto analoghi, quali quelli delle intercettazioni o delle acquisizioni di tabulati del traffico telefonico; vi è poi la pretesa violazione dell'art. 2 Cost., atteso che la disposizione censurata consentirebbe una illecita

Sul punto, di recente, con la pronuncia n. 219 del 2019, la Corte aveva deciso per la inammissibilità, fondata prevalentemente sulla pertinenza del regime della “invalidità derivata” all’ampia discrezionalità di cui gode il legislatore nella conformazione degli istituti processuali⁷. Nel caso della sentenza in esame, le questioni sono state dichiarate manifestamente inammissibili, rimanendo sotto la lente di ingrandimento la sola censura dell’art. 103 del d.P.R. 309/90, sollevata in riferimento agli artt. 13, 14 e 117, primo comma, Cost., quest’ultimo in relazione all’art. 8 CEDU.

La declaratoria di inammissibilità delle censure sollevate in merito all’art. 191 c.p.p., secondo le argomentazioni offerte dalla Consulta, si fonda sul richiamo ad argomentazioni già fatte proprie nella sentenza n. 219 del 2019, ove erano state vagliate questioni sostanzialmente analoghe, peraltro sollevate dal medesimo giudice *a quo*. Nello specifico, la Corte nel 2019 aveva osservato come il *petitum*, volto a rendere automaticamente “contaminata” l’utilizzabilità del sequestro, nelle ipotesi in cui lo stesso scaturisca da una perquisizione eseguita fuori dalle ipotesi consentite dalla legge, avrebbe rischiato di generare una pronuncia segnatamente manipolativa, che avrebbe poi determinato scelte di “politica processuale” riservate al legislatore dal dettato costituzionale.

Al vaglio di legittimità costituzionale era stata offerta la questione già ampiamente discussa afferente al rapporto fra gli istituti della perquisizione e del sequestro, al cospetto di una più remota giurisprudenza di legittimità particolarmente “garantista” rispetto ad un orientamento più recente orientata diversamente, nel senso di negare che l’illegittimità di un atto di perquisizione possa estendere i propri effetti invalidando anche il successivo provvedimento di sequestro, in conformità all’orientamento della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 1996⁸. Nel corso del

compromissione dei diritti inviolabili dell’uomo, dell’art. 97, secondo comma, Cost., che sottopone l’azione dei pubblici poteri al principio di legalità e dell’art. 24 Cost., per violazione del diritto di difesa. Infine, è stato prospettato il contrasto con l’art. 117, primo comma, Cost., in relazione all’art. 8 della CEDU, per la mancata adozione di misure che disincentivano indebite interferenze delle forze di polizia nella vita privata o nel domicilio della persona.

⁷ Si tratta della sentenza Corte cost., 15 luglio 2019 (dep. 3 ottobre 2019), n. 219, in G.U., 1^a Serie Speciale, 9 ottobre 2019 n. 41, 11 ss. La declaratoria di inammissibilità era stata sollevata in riferimento agli artt. 2, 3, 13, 14, 24, 97 comma 2 e 117 comma 1 Cost. (in relazione all’art. 8 Conv. eur. dir. uomo), dell’art. 191 c.p.p., nella parte in cui, non prevede che l’inutilizzabilità 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 polizia giudiziaria fuori dei casi tassativamente previsti dalla legge o comunque non convalidati dall’autorità giudiziaria con provvedimento motivato.

⁸ Per tutte, cfr. Cass. pen., Sez. Un., 27 marzo 1996, in *Cass. pen.*, 1996, 3272-3273. La Corte aveva affermato che: «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».

dibattito dottrinale è stata evocata, tra le altre, la teoria del “*male captum, bene retentum*”, ossia dei “frutti dell'albero avvelenato” nel senso di propendere per la validità del sequestro, anche nelle ipotesi in cui lo stesso sia stato eseguito pedissequamente ad una perquisizione viziata, in virtù del legame naturalistico che sussiste tra i due mezzi di prova, comprovato dall'autonomia delle rispettive procedure di convalida⁹. Di opposte vedute, la dottrina che ha ravvisato, proprio nello stretto rapporto che lega i due mezzi di prova un'estensione dell'invalidità della perquisizione al successivo sequestro, in quanto atti funzionalmente connessi e parti di un unitario procedimento acquisitivo¹⁰.

Nel recente intervento del 2019 la Corte costituzionale ha evidenziato, anzitutto, l'autonomia dell'istituto della inutilizzabilità rispetto al regime ed alla stessa natura giuridica delle nullità, non 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»¹¹. Si tratta di un vizio, che la Corte inquadra – al pari delle nullità – tra i paradigmi della tassatività e della legalità, dal momento che è soltanto la legge a stabilire quali siano i diversi divieti probatori. Peraltro, è lo stesso sistema

⁹ La perquisizione è un mezzo di ricerca della prova «prodromico per il compimento di altri atti processuali» normalmente, ma non necessariamente e inscindibilmente collegato con il sequestro, nei cui confronti mantiene una precisa autonomia. Tuttavia, in dottrina non vi è stata sempre uniformità di vedute in ordine alla natura del rapporto che intercorre tra i due atti tipici. Perquisizione e sequestro hanno infatti diversi presupposti e differente funzione giuridica, ancorché eventualmente convergenti sul piano dei risultati. A tal proposito, Cordero rilevava che la diversa disciplina relativa alla convalida dei due atti tipici porta l'autorità giudiziaria a compiere valutazioni differenti ed autonome: il modo in cui è stata eseguita la perquisizione, nel primo caso, la sequestrabilità della *res*, nel secondo caso. Sulla scorta di queste considerazioni, l'Autore arriva a concludere che «una ricerca illecitamente svolta [non] si risolve nella invalidità del sequestro e nell'inammissibilità della prova», evidenziando come non possa opinarsi diversamente, giacché la soggezione a sequestro d'una cosa non dipende da come gli indagati l'hanno cercata, più o meno ritualmente, ma dal fatto che cose del genere siano sequestrabili, e lo sono le “pertinenti” al reato, salvo che norme ad hoc generino sfere immuni. Cfr. F. CORDERO, *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963; *Id.*, *Procedura penale*, Milano, 1991; F. R. DINACCI, *L'inutilizzabilità nel processo penale. Struttura e funzione del vizio*, Milano, 2008.

¹⁰ Sul punto, cfr. G. BELLANTONI, *Sequestro probatorio e processo penale*, Piacenza, 2005, 40. Secondo l'Autore: «La circostanza che i controlli su perquisizione e sequestro siano strutturalmente autonomi – oltre a presentare l'innegabile limite di concernere la sola attività di polizia giudiziaria - anziché esprimere una presunta voluntas legis di rottura del nesso funzionale tra i due diversi, sembra piuttosto stia semplicemente a significare che i due istituti, in quanto concettualmente differenti, vadano valutati in maniera distinta ed autonoma, nel senso che la legittimità dell'uno non implichi necessariamente anche la legittimità dell'altro». Vedi anche L. P. COMOGLIO, *Perquisizione illegittima ed inutilizzabilità derivata*, in *Cass. pen.* 1996, 1557. Stando alla lettera dell'art. 252 c.p.p., il sequestro conseguente a perquisizione risulta «obbligatorio e quasi automatico adempimento, imprescindibile conseguenza dell'attività di ricerca della quale condivide oggetto materiale e presupposti normativi». In tal senso, G. BELLANTONI, *Sequestro probatorio e processo penale*, cit. 41; T. BENE, *L'art. 191 e i vizi del procedimento probatorio*, in *Cass. pen.*, 1994, 120-121; L.P. COMOGLIO, *Perquisizione illegittima ed inutilizzabilità derivata delle prove acquisite con il susseguente sequestro*, in *Cass. pen.*, 1996, 1557 ss.; F.M. GRIFANTINI, *Inutilizzabilità*, in *D. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, 253.

¹¹ In tal senso, *Cass. pen.*, Sez. Un., n. 13426 del 2010.

normativo ad avallare la conclusione secondo la quale, per la inutilizzabilità che scaturisce dalla violazione di un divieto probatorio, non possa trovare applicazione un principio di “inutilizzabilità derivata”, sulla falsariga di quanto è previsto invece, nel campo delle nullità, dall’art. 185, comma 1, c.p.p., a norma del quale «[l]a nullità di un atto rende invalidi gli atti consecutivi che dipendono da quello dichiarato nullo».

Inoltre, lo stesso divieto probatorio e la conseguente “sanzione” della inutilizzabilità derivano da una espressa previsione della legge, di talché 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. In giurisprudenza, poi, è diffusa l’affermazione secondo la quale tale principio, valido per le nullità, non si applica 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 consentite¹².

Posto che, nelle ipotesi in cui le disposizioni in materia di perquisizione determini una violazione dei diritti difensivi, la perquisizione dovrebbe ritenersi affetta da nullità, la Consulta non ha escluso affatto l’estensione dell’invalidità dello stesso tipo e regime anche al sequestro della fonte di prova così appresa e degli elementi di prova dalla stessa eventualmente ottenuti.

Nella motivazione adottata dalla Corte (punto 3 del *considerato in diritto*) si è ribadito come con la disposizione censurata – secondo la quale «[l]e prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate» – il legislatore abbia inteso introdurre «un meccanismo preclusivo che direttamente attingesse, dissolvendola, la stessa “idoneità” probatoria di atti vietati dalla legge», così operando una netta distinzione tra tale fenomeno e i profili di inefficacia conseguenti alla violazione di una regola sancita a pena di nullità dell’atto. Dalla particolare natura ed essenza del “diritto alla prova” quale connotato essenziale del processo penale e fondamento del “giusto processo”, si evince che solo la legge può stabilire quali siano e come si atteggiino i divieti probatori, ossia «in funzione di scelte di “politica processuale” che soltanto il legislatore è abilitato, nei limiti della ragionevolezza, ad esercitare».

In tal senso si era orientata la richiamata e consolidata giurisprudenza di legittimità che aveva ravvisato l’impossibilità di ricondurre all’inutilizzabilità il regime del “vizio derivato”, che l’art. 185, comma 1, c.p.p. contempla solo nel campo delle nullità («[l]a nullità di un atto rende invalidi

¹² Per tutte, Cass. pen., IV sez., sentenza 12 settembre 2018 - 4 febbraio 2019, n. 5457.

gli atti consecutivi che dipendono da quello dichiarato nullo»). Sicché, nella pronuncia 219/2019, il *petitum* del giudice a quo si era tradotto, nella richiesta di una pronuncia «fortemente “manipolativa”», finalizzata ad una automatica declaratoria di inutilizzabilità degli atti di sequestro, attraverso l’estensione, su di essi, dei “vizi” che affliggerebbero gli atti di perquisizione personale e domiciliare dai quali i sequestri sono scaturiti. L’inammissibilità delle questioni sollevate nel 2019, si fondavano sulla circostanza che la materia in esame era caratterizzata da ampia discrezionalità del legislatore (quale quella processuale), e che la disciplina era tra quelle di “natura eccezionale” (quale appunto quella relativa ai divieti probatori e alle clausole di inutilizzabilità processuale). Peraltro, dallo stesso richiamo da parte del giudice a quo dell’accennata teoria dei “frutti dell’albero avvelenato” era emerso come le questioni coinvolgessero scelte di “politica processuale” riservate esclusivamente al legislatore.

In parte motiva, pertanto, la Corte ha ritenuto che le medesime suindicate considerazioni fossero certamente applicabili anche in relazione alle questioni sollevate dalle precitate ordinanze di rimessione iscritte ai numeri da 17 a 22 del r.o., il cui impianto argomentativo ricalca ampiamente quello delle ordinanze sottoposte al vaglio dalla pronuncia n.219 del 2019¹³. E ciò anche in considerazione delle parziali variazioni del *petitum*, operate da quattro delle sei ordinanze in merito alle peculiarità delle vicende oggetto dei giudizi a *quibus*, trattandosi di “mere specificazioni ulteriori del genus delle perquisizioni illegittime”, secondo la visione dello stesso rimettente. Le questioni concernenti l’art. 191 c.p.p., pertanto, sono state dichiarate manifestamente inammissibili, restando assorbite le ulteriori eccezioni di inammissibilità formulate dall’Avvocatura generale dello

¹³ Le censure mosse dal rimettente, inoltre, afferiscono alla pretesa violazione dell’art. 3 Cost., sia per l’ingiustificata disparità di trattamento delle ipotesi considerate rispetto a situazioni analoghe, per le quali la sanzione dell’inutilizzabilità è espressamente prevista dalla legge o riconosciuta dalla giurisprudenza, (intercettazioni e acquisizione di tabulati del traffico telefonico operate dalla polizia giudiziaria in difetto di provvedimento motivato dell’autorità giudiziaria), sia per contrasto con il “principio di necessaria razionalità dell’ordinamento”, venendosi a teorizzare un sistema che considera inefficaci ab origine le leggi incostituzionali, ma efficacissimi, anche sotto il profilo probatorio, gli atti di polizia giudiziaria compiuti in violazione dei diritti costituzionali del cittadino. Il vulnus si estenderebbe, sempre secondo l’assunto del giudice a quo, anche all’art. 2 Cost., in assenza delle effettive garanzie contro le illecite compromissioni dei diritti inviolabili dell’uomo; quanto, poi, agli artt. 3 e 97, comma 2, Cost., è stata evidenziata l’illegittima giustificazione dell’azione degli organi statali, finalizzata alla repressione dei reati, rispetto agli inviolabili diritti delle persone. Infine, quanto alla violazione degli artt. 3 e 24 Cost., nell’ipotesi in esame, si considerano irrazionalmente utilizzabili prove acquisite in aperta violazione di un divieto di legge (anche costituzionale) e caratterizzate anch’esse da una «ridotta verificabilità», in particolare in ordine agli elementi che hanno indotto la polizia giudiziaria a procedere alla perquisizione, con conseguente compromissione anche del diritto di difesa dell’imputato, rispetto alle ipotesi generalmente riconosciute di inutilizzabilità di prove vietate dalla legge solo perché non verificabili (per es. scritti anonimi e fonti confidenziali).

Stato calibrate esclusivamente su tali questioni, anche in relazione alle eccezioni sollevate nell'ambito del giudizio relativo all'ordinanza iscritta al r.o. n. 22 del 2020.

4. Le altre censure sottoposte al vaglio della Consulta

Il giudice rimettente, come accennato in premessa, con sei distinte ordinanze di analogo tenore, aveva sollevato diverse questioni sulla legittimità costituzionale dell'art. 191 c.p.p. e – con la sola ordinanza n. 22 del r.o. 2020 – anche dell'art. 103 del d.P.R. n. 309 del 1990. In ordine al vaglio dell'art. 191 c.p.p. che stabilisce l'inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione di divieti stabiliti dalla legge, la Corte, come detto in precedenza, ha rinviato alle considerazioni di cui alla sentenza n. 219 del 2019, rinnovando la declaratoria di inammissibilità, atteso che le parziali variazioni del *petitum* non apparivano in grado di modificare i termini della pregressa questione di costituzionalità.

Come anticipato, il rimettente ha esteso la questione di legittimità costituzionale anche all'art. 103 del d.P.R. n. 309 del 1990 (T.U. stupefacenti)¹⁴. La norma che disciplina i controlli e le ispezioni che può svolgere la polizia giudiziaria per la prevenzione e la repressione del traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope, appare affetta violazione dei parametri costituzionali indicati negli artt. 13, 14 e 117, primo comma, Cost. (quest'ultimo sempre in relazione all'art. 8 della CEDU), nella parte in cui prevede che il pubblico ministero possa consentire l'esecuzione delle

¹⁴ Prima di inquadrare la natura dell'istituto in esame, giova richiamare l'esatta natura della perquisizione quale "mezzo di ricerca della prova", il cui fine è quello di rinvenire, sulla persona o nel luogo del supposto reato, cose o tracce pertinenti al reato. La perquisizione può essere personale, cioè sulla persona dell'indagato, oppure locale, o ancora sui beni a disposizione del soggetto (autovettura). L'istituto in esame, disciplinato dall'art. 103 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, Testo Unico delle leggi in materia di stupefacenti e sostanze psicotrope, si differenzia dalle perquisizioni ex art. 352, comma 1, c.p.p. sia in relazione ai presupposti dell'atto, sia in relazione alla finalità per cui vengono attuate. Per le perquisizioni ex art. 352, comma 1, c.p.p., infatti, il presupposto è lo stato di flagranza di reato o l'avvenuta evasione, per le perquisizioni in esame, questo è costituito dall'esistenza di un'operazione di polizia finalizzata alla prevenzione e alla repressione del traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, nonché dall'esistenza di motivi di particolare necessità ed urgenza tali da non consentire di richiedere l'autorizzazione telefonica del magistrato competente. Quanto allo scopo, le perquisizioni ex art. 352 c.p.p. presuppongono l'avvenuta realizzazione di una fattispecie criminosa, essendo finalizzate alla ricerca di tracce o cose pertinenti al reato, mentre, le perquisizioni in materia di stupefacenti hanno un ambito operativo più ampio, non presupponendo necessariamente la consumazione di un reato ma potendo eseguirsi anche a scopo preventivo. Le perquisizioni in materia di stupefacenti, infine, possono essere eseguite solo da Ufficiali di Polizia Giudiziaria, ed essere estese al mezzo di trasporto dell'interessato, nonché ai bagagli e agli effetti personali del medesimo. Della perquisizione deve essere redatto apposito verbale, di cui una copia va rilasciata all'interessato e una copia trasmessa al P.M. competente entro 48 ore per la convalida dell'atto.

perquisizioni sulla base di una sua mera autorizzazione orale (che può avvenire anche telefonicamente), senza la necessità di una successiva documentazione formale che motivi sulle ragioni per cui essa è stata rilasciata, considerato che la sola preventiva autorizzazione «non varrebbe ad assicurare un controllo effettivo sulla sussistenza delle condizioni che legittimano la perquisizione».

Nel punto 4.1 del ‘considerato in diritto’ la Corte costituzionale premette che la disposizione censurata rientra nel novero di quelle che consentono di compiere perquisizioni e ispezioni d’iniziativa, in ipotesi “speciali”, dove è opportuno attribuire alla polizia giudiziaria poteri più ampi rispetto a quelli *ex lege* regolamentati e che, quindi, sono svincolate dai presupposti dell’esistenza di una situazione di flagranza di reato o di evasione.

Nello specifico, con l’art. 103 del d.P.R. n. 309 del 1990 si è cercato di potenziare l’operatività della polizia giudiziaria al fine di realizzare una più efficace attività tanto di prevenzione quanto di repressione dei traffici illeciti di stupefacenti, prevedendo una ricerca sommaria, suscettibile di evolvere, tuttavia, in accertamenti più penetranti sino, se necessario, alla perquisizione. Seguendo il dato letterale della disposizione in esame, al comma 1, vi è la previsione della facoltà di visita, ispezione e controllo negli spazi doganali in capo alla Guardia di finanza, al fine di assicurare l’osservanza delle norme del medesimo t.u. stupefacenti; mentre al comma 2, è previsto che, nel corso di operazioni per la prevenzione e la repressione del traffico illecito di droga, gli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria possano procedere, «in ogni luogo», 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». L’esito delle operazioni compiute deve essere trasposto in un verbale mediante appositi moduli, da trasmettere entro quarantotto ore alla Procura della Repubblica, per la eventuale convalida nelle quarantotto ore successive. Di particolare rilievo è - in ordine alla censura in esame - il terzo comma dell’art. 103 che nelle ipotesi di particolare necessità e urgenza, autorizza gli ufficiali di polizia giudiziaria ad agire senza dover richiedere e attendere l’autorizzazione telefonica del magistrato competente, pur dovendo gli stessi dare necessariamente notizia delle perquisizioni poste in essere al Procuratore della Repubblica entro quarantotto ore, che, se ne ricorrono i presupposti, le convalida entro le successive quarantotto ore.

Sul punto, il rimettente aveva formulato rilievi di incostituzionalità della norma nella parte in cui essa consente al pubblico ministero di autorizzare oralmente l’esecuzione di perquisizioni, «senza necessità di una successiva documentazione formale delle ragioni» per le quali l’autorizzazione è

stata rilasciata; la Corte evidenzia che la suindicata premessa ermeneutica da aveva preso le mosse il giudice a quo si presentava corretta. E ciò in considerazione del fatto che le perquisizioni indicate nella disposizione censurata sono soggette a convalida solo quando non sia stato possibile «richiedere» (e quindi ottenere) «l'autorizzazione telefonica del magistrato competente»; a sua volta, quest'ultima sostituisce il decreto motivato con il quale, ai sensi dell'art. 247, comma 2, c.p.p., le perquisizioni debbono essere ordinariamente disposte dall'autorità giudiziaria.

La *ratio* della norma, infatti, è quella di consentire alla polizia giudiziaria di intervenire prontamente, sulla base anche di una semplice comunicazione orale con il pubblico ministero. Peraltro, il decreto di perquisizione previsto dal codice di rito, presupponendo l'esistenza di una notizia di reato (art. 247, comma 1, c.p.p.), non risulterebbe, d'altronde, neppure pertinente allorché l'attività della polizia giudiziaria assumesse un carattere preventivo.

In tal senso, la previsione normativa censurata evidenzia profili di incompatibilità con il disposto degli artt. 13, secondo comma, e 14, secondo comma, Cost., sol che si consideri la riserva di giurisdizione di cui all'art. 13, secondo comma, Cost., che prevede che le perquisizioni personali – al pari delle ispezioni personali e di ogni altra restrizione della libertà personale – possono essere disposte solo «per atto motivato» dell'autorità giudiziaria, come per la garanzia estesa all'art. 14, secondo comma, Cost. alle omologhe operazioni eseguite presso il domicilio.

Poiché la motivazione dell'atto è strumentale alla tutela della persona che subisce la perquisizione, consentendo alla stessa di potersi opporre, contestandone le ragioni ad essa sottese, nel caso di specie, un'autorizzazione telefonica, non conoscibile nelle sue ragioni, né per l'interessato, né per il giudice, non soddisfa tale requisito; infatti i motivi autorizzativi della perquisizione, rimanendo ancorati ad un colloquio telefonico riservato tra pubblico ministero e polizia giudiziaria, determinano una evidente contrazione della tutela costituzionale. In tal senso, non incide neppure lo scopo preventivo o repressivo della perquisizione, trattandosi di una variabile indifferente ai fini dell'operatività delle garanzie stabilite dagli artt. 13 e 14 Cost. a tutela dei diritti fondamentali dell'individuo.

Il rimedio richiesto alla Corte dal giudice a quo è quello di imporre al pubblico ministero una «successiva documentazione formale» delle ragioni che lo hanno indotto ad autorizzare oralmente la perquisizione, così da elidere il vulnus costituzionale denunciato. Si tratta di una soluzione però che lascerebbe nel vago in ordine al “quando e come” il pubblico ministero debba adempiere il suddetto obbligo; la stessa Corte, tuttavia, ha ripetutamente affermato che, a fronte della violazione di diritti

costituzionali, l'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale risulta condizionata non tanto dall'esistenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata, quanto dalla presenza nell'ordinamento di una o più soluzioni costituzionalmente adeguate che si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore (sentenza n. 99 del 2019) e idonee, quindi, a porre rimedio nell'immediato al *vulnus* riscontrato, ferma restando la facoltà del legislatore di intervenire con scelte diverse (sentenze n. 40 del 2019, n. 233, n. 222 e n. 41 del 2018, n. 236 del 2016). Sul punto, viene evidenziato quanto sia ormai sempre più sentita la necessità di evitare che l'ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale¹⁵ e, nel caso di specie, la soluzione più aderente alla disciplina vigente è quella di richiedere che anche la perquisizione autorizzata telefonicamente debba essere sottoposta a convalida, entro il doppio termine delle quarantotto ore.

La soluzione indicata dalla Corte presenta l'apparente elemento di anomalia connesso al fatto che, in linea di principio, la convalida successiva si rende necessaria quando è mancato l'assenso preventivo dell'autorità giudiziaria; tale assenso, nel caso di specie vi è stato, anche se in forma orale, sicché, non rispondendo ai requisiti richiesti dall'art. 13, secondo comma, Cost. richiede necessariamente la convalida. La soluzione ha come presupposto che la convalida prevista dalla disposizione censurata debba essere adottata con provvedimento motivato, anche alla luce dell'opinione prevalente che pur nel silenzio dell'art. 352, comma 4, c.p.p., ritiene che anche la perquisizione "ordinaria" d'iniziativa della polizia giudiziaria debba essere convalidata dal pubblico ministero con decreto motivato, proprio per conformità al combinato disposto degli artt. 13 e 14 Cost. E ciò anche se stando alla lettera del citato art. 13 Cost., il richiamo all'«atto motivato» è associato solo in relazione alla perquisizione disposta *ab origine* dall'autorità giudiziaria (comma 2), e non anche alle ipotesi di convalida dei «provvedimenti provvisori» adottati dall'autorità di sicurezza, nei casi eccezionali di necessità ed urgenza, tassativamente indicati dalla legge (comma 1). Sul punto, la Corte aderisce al rilievo del giudice a quo, secondo cui l'esigenza della motivazione anche della convalida deve ritenersi implicita nel dettato costituzionale, in linea con la *ratio* della garanzia apprestata dall'art. 13 Cost. In dottrina, da una esegesi letterale dell'art. 352, comma 4, c.p.p., è stato evidenziato come l'assenza di una esplicita richiesta della motivazione del decreto di

¹⁵ Sul punto, come affermato nelle recenti sentenze n. 242 del 2019, n. 162 del 2014 e n. 113 del 2011, la Corte è tenuta comunque a porre rimedio allorquando è posta di fronte a un *vulnus* costituzionale, non sanabile in via interpretativa, tanto più se attinente a diritti fondamentali.

convalida, determinerebbe una ingiustificabile disparità rispetto alla analoga ipotesi della convalida del sequestro, per la quale invece la motivazione è richiesta (art. 355, comma 2, c.p.p.). Tale rilievo, appare estensibile anche alla convalida prevista dalla norma censurata.

Alla luce delle considerazioni svolte, la Corte pur essendo le censure del rimettente rivolte all'art. 103 nella sua interezza, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del solo comma 3 nella parte in cui non prevede che anche le perquisizioni personali e domiciliari autorizzate per telefono debbano essere convalidate, apparendo più evidente la lesione dei principi costituzionali invocati rispetto alla residua parte della norma. Allo stesso modo, la decisione deve essere limitata ai casi in cui l'autorizzazione abbia ad oggetto una perquisizione personale o domiciliare, perché è solo a queste che risultano riferite le garanzie disciplinate dagli artt. 13, secondo comma, e 14, secondo comma, Cost. Resta assorbita, infine, l'ulteriore censura di violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 8 CEDU, prospettata per l'assenza, nella disposizione in esame, di efficaci disincentivi agli abusi delle forze di polizia che determinino indebite interferenze nella vita privata della persona o nel suo domicilio¹⁶.

5. Conclusioni

La decisione in esame presenta interessanti profili nella parte in cui dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 103, comma 3, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 e interviene, in via additiva, in quella parte della disposizione in cui non prevede che anche le perquisizioni personali e domiciliari autorizzate per telefono debbano essere convalidate. Il principio che ne scaturisce è che in presenza delle condizioni di necessità ed urgenza indicate dalla precitata norma, non è più sufficiente che le perquisizioni personali e domiciliari compiute dagli ufficiali di polizia giudiziaria vengano autorizzate per telefono dal pubblico ministero, essendo necessario che quest'ultimo provveda alla relativa convalida.

¹⁶ Nel dettato normativo di cui all'art. 8 (Diritto al rispetto della vita privata e familiare) è sancito che: "1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui".

Emerge, tra i vari profili ivi trattati, un rafforzamento delle garanzie e dei diritti fondamentali del soggetto sottoposto a simili mezzi di ricerca della prova, come la perquisizione e il sequestro, in termini di effettività del diritto sancito dall'art. 24 Cost. e di maggiore equiparazione di situazioni tra loro assimilabili. La pronuncia, inoltre, offre nuovi e più ampi spazi di impugnazione in tutte quelle ipotesi in cui la convalida non venga eseguita in conformità alle regole previste dal codice di rito, seguendo il combinato disposto dagli artt. 13 e 14 della Carta costituzionale.

Sempre in ordine alla tutela dei diritti fondamentali, in particolare rispetto all'incidenza di una perquisizione affetta da vizi sul sequestro, la Consulta non può escludersi che tornerà ancora una volta ad occuparsi dei profili connessi alla illegittimità costituzionale dell'art. 191 c.p.p., proprio per la natura dell'istituto dell'inutilizzabilità, posto a salvaguardia della compromissione dei diritti fondamentali nel quadro probatorio.

Nel contempo, può accogliersi favorevolmente l'intervento additivo e la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 103 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, sol che si pensi che la disposizione in esame, conferiva alla polizia giudiziaria (sia pur allo scopo di prevenire e reprimere il grave fenomeno del narcotraffico) poteri investigativi particolarmente penetranti in ordine alle perquisizioni tanto personali quanto domiciliari, generando di fatto una sorta di *tertium genus*, ossia un modello intermedio di controllo dell'Autorità giudiziaria sull'atto invasivo che si collocava in una sorta di posizione intermedia tra la perquisizione disposta dal P.M. e la perquisizione d'iniziativa della P.G.

Peraltro, gli stessi parametri costituzionali invocati ne evidenziavano ragioni di difformità, atteso che le perquisizioni personali, parificabili alle ispezioni personali e ad ogni altra restrizione della libertà personale, secondo il dettato costituzionale (art. 13, secondo comma) possono essere disposte solo «per atto motivato» dell'autorità giudiziaria e, sempre conformemente al dettato costituzionale (art. 14, comma secondo), la medesima garanzia può estendersi, oltre alle ispezioni e ai sequestri, anche alle perquisizioni domiciliari. Appare così evidente, nella ricostruzione operata dalla Corte costituzionale, come il modello intermedio dell'autorizzazione orale sia ben distante dalla natura di «atto motivato», così determinando la fondatezza delle censure e la violazione dei parametri costituzionali invocati. La pronuncia, nella sua parte additiva, potrà essere accolta favorevolmente generando un evidente rafforzamento all'interno del quadro di garanzie poste a tutela della persona nel processo.