

LA PROVA ILLECITA NEL PROCEDIMENTO PENALE: QUESITI TRADIZIONALI E POSSIBILI NUOVI SCENARI

ILLICIT EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: TRADITIONAL ISSUES AND POSSIBLE NEW SCENARIOS

Andrea Cabiale*

RIASSUNTO: Il lavoro approfondisce il tema della utilizzabilità della prova illecita nel procedimento penale, ossia, in senso lato, quella prova acquisita in violazione di norme diverse da quelle che regolano specificamente le attività procedimentali. Dopo aver tentato di fornire una nozione di prova illecita e di indagare le possibili ragioni della sua esclusione, viene analizzato l'ordinamento processuale penale italiano al fine di capire quale sia il trattamento riservato a questa tipologia probatoria dal codice di rito e dalla giurisprudenza della Casazione. Dopodiché, ancora con il medesimo intento, l'attenzione ricade sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e su quella della Corte di Giustizia UE. Infine, si tenta di ricavare una soluzione di compromesso fra il formalismo italiano e l'approccio casistico sovranazionale, in grado di rimediare almeno in parte alla riscontrata adeguatezza del sistema domestico di esclusione probatoria.

PAROLE CHIAVE: prova illecita; inutilizzabilità; processo penale.

ABSTRACT: The paper delves into the issue of the admissibility of "illicit" evidence in criminal proceedings, i.e. evidence gathered in breach of rules other than those that regulate the criminal proceedings. After attempting to provide a notion of "illicit" evidence and investigate the possible reasons for its exclusion, the Italian criminal procedural law is analysed in order to understand how such evidence is dealt with by the Code of Criminal Procedure and the case-law of the Supreme Court. Finally, an attempt is made to find a compromise between Italian formalism and the concrete approach of the European Courts, capable of remedying the inadequacy of the Italian system of evidentiary exclusion.

* Ricercatore di diritto processuale penale (RtdB) presso l'Università degli Studi di Torino, <https://orcid.org/0000-0001-5205-4922>.

KEYWORDS: illicit evidence; inadmissibility; criminal proceedings.

SOMMARIO: 1. PREMESSA.— 2. CARATTERISTICHE DELLA PROVA ILLECITA: 2.1. La definizione di prova illecita; 2.2. Prova illecita e *ratio* teorica dell'esclusione.— 3. ILLICEITÀ E INUTILIZZABILITÀ DELLA PROVA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO.— 4. LE ILLICEITÀ POTENZIALMENTE RILEVANTI.— 5. L'APPORTO SISTEMATICO DELLE INUTILIZZABILITÀ SPECIALI.— 6. LA GIURISPRUDENZA NAZIONALE.— 7. CORTI SOVRANAZIONALI E REGOLE DI ESCLUSIONE: 7.1. La giurisprudenza di Strasburgo; 7.2. Le indicazioni della Corte di Giustizia UE.— 8. FORME VALORI.— BIBLIOGRAFIA.

1. PREMESSA

L'ammissibilità della cosiddetta prova "illecita" è una questione classica del diritto processuale penale, che, da molto tempo, genera accessi dibattiti tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza.

Il tema si è peraltro progressivamente arricchito di nuovi elementi di riflessione. Se già negli anni Sessanta del secolo scorso, diversi autori cercavano di fornire risposta a questo ostico interrogativo¹, il codice di procedura penale del 1988 ha accresciuto l'incertezza, tramite l'introduzione dell'innovativo — ed enigmatico — art. 191 c.p.p.²

Inoltre, ogni considerazione deve ormai confrontarsi con il *novum* emergente dal contesto sovranazionale: la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e, più di recente, quella della Corte di Giustizia, presentano un vasto corredo di pronunce in materia probatoria, spesso idonee a fornire punti di vista nuovi rispetto alle tradizionali prospettive domestiche.

In questo lavoro, proveremo allora ad aggiornare la riflessione in merito a siffatta complessa materia, che — come vedremo — si pone a mezza via fra i vincoli esegetici derivanti dal dato positivo e la volontà dell'interprete di dar voce a comprensibili ragioni di giustizia sostanziale.

Prima di tutto, verranno delimitati i contorni del problema, tracciando una definizione di prova "illecita" e indagando le ragioni che, potenzialmente, ne giustificano l'esclusione. Dopodiché, ci affacceremo al panorama italiano: in particolare, si dirà come il codice di procedura penale — e anche diverse pronunce della Corte di cassazione — consentano di elevare l'illiceità a causa di inutilizzabilità della prova.

Infine, ulteriori risposte saranno cercate nel contesto europeo, tramite l'analisi della più recente giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo relative al trattamento da riservare alle prove viziato, in un'ottica di rispetto dei diritti fondamentali.

¹ V., fra gli altri, Cordero (1963), p. 147 ss.; Nuvolone (1966), p. 442 ss.

² Per un approfondimento complessivo in merito all'inutilizzabilità della prova e all'art. 191 c.p.p., v. Casiraghi (2009), p. 1768 ss.; Conti (2007), *Accertamento*; Daniele (2009); Dinacci (2008); Galantini (1992); Grifantini (1993), p. 242 ss.; La Rocca (2013); Santoriello (2024); Scella (2001).

Le considerazioni finali saranno riservate a possibili soluzioni *de iure condendo*, volte a rinnovare l'attuale sistema italiano di esclusione probatoria, indubbiamente poco funzionale — lo si può già anticipare — per una concreta tutela dei valori che informano l'ordinamento.

2. CARATTERISTICHE DELLA PROVA ILLECITA

2.1. La definizione di prova illecita

L'attenzione del processualpenalista è per lo più rivolta verso la prova "illegittima", ossia quella la cui acquisizione risulta viziata dall'inosservanza della legge processuale penale. Si fa riferimento, in questo caso, alle numerose disposizioni introdotte dal legislatore al precipuo scopo di regolare l'acquisizione delle prove; si pensi, fra l'altro, al Libro III del codice, interamente dedicato, appunto, alle «Prove».

Tale base normativa, però, a ben vedere, non esaurisce affatto la platea delle regole potenzialmente coinvolte in un'attività di acquisizione probatoria. Diverse norme di portata più generale — proprio a causa della loro "universalità" — possono infatti incrociare il fenomeno in questione, pur non essendo state appositamente ideate per disciplinare fattispecie procedurali.

La questione della prova "illecita" riguarda proprio queste ultime ipotesi, quando, cioè, a essere trasgredita è una legge che regola fatti, atti e comportamenti indipendenti e autonomi rispetto a quelli regolati dalla disciplina processuale, ma che ben potrebbero occasionalmente verificarsi nel corso di attività relative al procedimento penale stesso. Potremmo pensare, fra l'altro, alla disciplina civilistica dei contratti, alle norme incriminatrici del codice penale, oppure alle disposizioni protette da sanzioni amministrative³.

Molti sono quindi i contesti e le regole astrattamente interessati: una conversazione fra terzi, registrata fraudolentemente dal privato al fine di produrla in giudizio; un documento rubato, di cui una parte chieda l'ammissione fra gli atti; una dichiarazione testimoniale resa in violazione di un obbligo contrattuale di riservatezza. Quelle appena descritte sono tutte situazioni concrete — realizzabili in ambito procedimentale, o all'in fuori di esso — potenzialmente riconducibili all'archetipo della prova "illecita".

Certo, non può escludersi che la medesima condotta sia contemporaneamente "punita" dal diritto sostanziale e da quello processuale. Per esempio, qualora, in sede di interrogatorio, venga commessa violenza sul dichiarante per indurlo a confessare, opererebbe non solo l'art. 582 c.p. — che punisce,

³ V., in questo senso, Conti (2007), *Accertamento*, p. 113. Sul punto, anche Passanante (2017), p. 124, il quale osserva come, in effetti, «intuitivamente, discutendo di prova illecita nel processo penale, venga di fatto di pensare che detta illecità non possa che discendere dalla violazione di una norma incriminatrice», ma, a ben vedere, «la scelta di limitarne la portata alle sole norme incriminatrici risulta in buona parte arbitraria e quasi sempre priva di una giustificazione».

con la reclusione, la «lesione personale» —, ma anche l'art. 188 c.p.p., a cui consegue l'inutilizzabilità di quanto dichiarato. In questa sede, ci si focalizzerà, invece, sulle trasgressioni della legge sostanziale che il codice di rito già non annoveri fra le possibili cause di effetti invalidanti.

Il nostro interrogativo può dunque essere così riassunto: una prova reperita, ammessa, o formata, in violazione di norme diverse da quelle che direttamente regolano gli atti del procedimento può, per ciò solo, risultare affetta da inutilizzabilità?

2.2. Prova illecita e *ratio* teorica dell'esclusione

Per rispondere al quesito appena formulato — e prima di addentrarci fra le regole dell'ordinamento italiano — può essere anzitutto utile riflettere brevemente in termini più generali. Da un punto di vista prettamente teorico, infatti, l'estromissione della prova illecita — come sopra definita — appare certamente riconducibile alle stesse *rationes* che, di solito, fondano l'esclusione della sua omologa “illegittima”. Prendendo in prestito note categorizzazioni, operate soprattutto dalla dottrina statunitense e d'Oltre Manica, tali esigenze sono sostanzialmente quattro⁴.

Quella più comune ed evidente è rappresentata dal cosiddetto *reliability principle*; in pratica, tramite l'esclusione, vengono sottratte dall'orizzonte conoscitivo del giudice informazioni di scarsa affidabilità, che potrebbero pregiudicare la correttezza dell'accertamento fattuale.

In secondo luogo, rileva l'*integrity principle*, in forza del quale è onere del giudice dissociarsi dalle condotte illegali perpetrate al fine di ottenere una prova, espellendo quest'ultima dai fascicoli.

Un'ulteriore ragione teorica, sottesa all'esclusione, è poi identificabile nel *disciplinary principle*: questo strumento consentirebbe di innescare, al contempo, effetti punitivi e dissuasivi nei confronti di chi, pur di acquisire una prova, abbia violato la legge, o sia disposto a violarla.

Infine, le *exclusionary rules* risponderebbero al *protective principle*, svolgendo una funzione rimediale in relazione all'indebito sacrificio dei diritti individuali, eventualmente occorso nella raccolta e formazione delle fonti conoscitive da sottoporre al giudicante.

Ebbene, come anticipato, una regola di esclusione che si abbatta sulla prova illecita è in grado di soddisfare ciascuno di questi obiettivi: l'illiceità commessa può aver inciso negativamente sulla capacità dimostrativa della prova, o aver causato la lesione di specifici diritti e garanzie; ancora, l'inutilizzabilità appare idealmente idonea — anche nelle fattispecie qui trattate — a rafforzare

⁴ Sul punto, v. Armenta Deu (2011), p. 20 ss.; Choo (2021), p. 17 ss.; Giabardo (2022), p. 57 ss.; Hsieh (2014), p. 27 ss.; Jackson, Summers (2012), p. 151 ss.; Nieva-Fenoll (2018), p. 1794; Ryan (2014), p. 65 ss.; Viebig (2016), p. 47 ss.

il principio di legalità, oltre a colpire e prevenire le sottostanti condotte contrarie alla legge.

Ovviamente, la giustificabilità teorica di un istituto non implica l'obbligo di implementarlo nel proprio ordinamento; tuttavia, è innegabile che — almeno in alcune circostanze — l'esclusione della prova illecita potrebbe manifestare una significativa utilità. Sul punto, si tornerà in seguito; per il momento, conviene soffermarsi sull'attuale configurazione del sistema italiano.

3. ILLICEITÀ E INUTILIZZABILITÀ DELLA PROVA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

L'«inutilizzabilità» è la principale invalidità che, nel procedimento penale italiano, colpisce le prove, impedendo al giudice di tenerne conto ai fini della propria decisione⁵.

Come è noto — vale la pena precisarlo — esiste un ulteriore strumento di esclusione probatoria, disciplinato dal codice di rito; anche la nullità, infatti, può colpire una prova e renderla, a tutti gli effetti, inservibile a scopi dimostrativi⁶. Tale istituto, tuttavia, ai nostri fini, non sembra rilevante. Come stabilisce l'art. 177 c.p.p., «l'inosservanza delle disposizioni stabilite per gli atti del procedimento è causa di nullità soltanto nei casi previsti dalla legge»; è dunque la violazione della legge processuale penale — che appunto regola gli «atti del procedimento» — a rendere operativa la nullità⁷, ossia proprio quelle ipotesi in cui, secondo le categorie sopra formulate, viene in gioco la prova «illegittima» e non quella «illecita».

Il sistema della inutilizzabilità, invece, come ora vedremo, si presta a una maggiore inclusività, tanto da poter ospitare, fra le sue pieghe, una più vasta gamma di ipotesi di contrarietà alla legge.

La previsione generale del vizio in questione — rubricata «prove illegittimamente acquisite» — è contenuta nel già menzionato art. 191 c.p.p.; secondo questa disposizione, «le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate». Tramite essa, determinate trasgressioni normative vengono quindi direttamente sanzionate con l'inutilizzabilità, senza che sia necessario reperire, di volta in volta, all'interno della disposizione violata, un'autonoma previsione in tal senso⁸.

La seconda forma di inutilizzabilità è quella «speciale»: in questi casi, è il legislatore a precisare esplicitamente che, alla violazione di una specifica regola, consegue l'estromissione dell'elemento ottenuto dal compendio probatorio. Le previsioni speciali completano quella «generale» e soddisfano due

⁵ Si rimanda alla nt. 2 per un approfondimento generale.

⁶ V. Daniele (2009), p. 5 ss.; Scella (2001), p. 65 ss.

⁷ Sul punto, *ex multis*, Panzavolta (2005).

⁸ V. Galantini (1992), p. 108.

scopi distinti: alla funzione meramente confirmatoria — volta a dissipare eventuali dubbi circa l'applicabilità del vizio — se ne aggiunge un'altra meno intuitiva; un'esplicita previsione può infatti svolgere un ruolo integrativo, colpendo trasgressioni di legge altrimenti estranee alla fattispecie descritta dall'art. 191 comma 1 c.p.p.⁹

Ci dobbiamo ora domandare se questo articolato sistema dia ospitalità anche alla prova illecita.

L'analisi non può che partire dal dettato della norma generale, il cui perno centrale è costituito dalla locuzione «divieti stabiliti dalla legge», che rappresenta misura e limite dell'effetto invalidante.

Si può per prima cosa notare la mancanza di un testuale richiamo alla (sola) legge processuale penale; teoricamente, quindi, stando alla lettera della norma, i “divieti” la cui trasgressione causa inutilizzabilità sono individuabili in una qualsiasi disposizione del diritto positivo, indipendentemente dalla materia regolata, civile, penale, o amministrativa che sia¹⁰.

Più specifico è appunto il termine “divieto”, evocante qualcosa che la “legge” proibisce; possono quindi sicuramente esservi ricomprese le norme che vietano in radice una condotta, mentre maggiormente discussa è la natura delle modalità di svolgimento prescritte in positivo dal legislatore (il cosiddetto *quomodo*)¹¹.

In ogni caso, anche questo secondo presupposto non impedisce un'astratta rilevanza della prova illecita: comportamenti vietati possono sicuramente essere quelli previsti dalle fattispecie incriminatrici del codice penale, o puniti con sanzioni amministrative, oppure gli “illeciti” contenuti nella legge civile¹². Ciò che davvero conta è che la disposizione trasgredita sia munita di sanzione; infatti, così come non tutte le inosservanze della disciplina processuale causano inutilizzabilità, allo stesso modo, la trasgressione della norma sostanziale — per ambire a ottenere rilevanza in chiave probatoria — dovrebbe anzitutto appartenere alla categoria dell'illecito giuridicamente sanzionato.

⁹ Per un approfondimento della distinzione proposta, Cabiale (2019), p. 34 ss.

¹⁰ In questo senso, Dinacci (2008), p. 63-64, nonché, da ultimo, Casiraghi (2024), p. 55.

¹¹ Come è noto questo tema è ampiamente discusso e si ricollega al classico interrogativo se l'inutilizzabilità operi soltanto in relazione all'*an*, o anche al *quomodo* della disciplina probatoria. Vale la pena ricordare che, sul punto, è piuttosto granitica la posizione della giurisprudenza di legittimità. Frequentemente si afferma, infatti, che «l'art. 191 cod. proc. pen., nel prevedere l'inutilizzabilità della prova illegittimamente acquisita, si riferisce solamente al caso di prove assunte in violazione dei divieti stabiliti dalla legge, cioè di prove in sé e per sé illegittime perché vietate, e non dell'assunzione di prove previste dalla legge» (così, da ultimo, Cass., sez. I, 28 ottobre 2024, n. 46349, in *Dejure*). Per un approfondimento sul punto, Conti (2007), *Accertamento*, p. 68 ss.; Galantini (2019), p. 59 ss.; Santoriello (2024), p. 16.

¹² In questo senso, Nobili (1990), p. 413. V. anche Dinacci (2008), p. 64, secondo cui «non avrebbe alcun senso logico precludere l'individuazione di divieti nella norma penale incriminatrice, posto che la stessa realizza tipicamente la funzione di vietare». In senso diverso, fra gli altri, Cordero (2012), p. 613-614; Galantini (1997), p. 699; Scella (2008), p. 489-490, il quale sostiene che quel che conta «è la funzione svolta dalla norma violata: una cosa è prescrivere l'obbligo dei consociati di astenersi dal commettere un fatto qualificato dalla norma come reato, altra cosa è imporre al giudice il dovere di rifiutare l'ammissione di un dato mezzo di prova».

In sintesi, mentre a fronte di una prova “illegittima”, la sanzione operante è direttamente quella processuale, ossia l’inutilizzabilità, per la prova “illecita”, le cose stanno diversamente: l’apparato sanzionatorio, predisposto dal legislatore, riguarda *in primis* l’individuo e non la prova (si pensi alle pene) e ci si deve domandare se quella stessa illiceità, oltre che sul suo autore, possa generare un qualche effetto sui dati conoscitivi appresi.

Un breve cenno merita anche la parola «acquisite», riferita alle «prove», che campeggia tanto nella rubrica dell’art. 191 c.p.p., quanto nel suo comma 1.

Come è noto, intorno al significato da attribuire alla parola “acquisite” si è dibattuto davvero molto, senza peraltro giungere a conclusioni pacifiche; nella sua accezione più lata, essa evocherebbe situazioni molto diverse fra loro, quali il reperimento materiale di prove precostituite, nonché le fasi procedurali dell’ammissione e formazione delle prove costituende¹³.

Maggiore è la portata operativa di questo termine, più estesi sono quindi gli ambiti procedurali ed *extra* procedurali nei quali poter reperire “divieti”, la cui trasgressione comporta inutilizzabilità. Nel nostro caso, ad esempio, se il concetto di “acquisizione” riguardasse, in senso tecnico, il solo contesto procedimentale, il documento rubato da un privato — benché ottenuto tramite una condotta di furto — non potrebbe essere considerato inutilizzabile ai sensi dell’art. 191 comma 1 c.p.p.

Infine, ci si deve soffermare ancora una volta sulla già citata rubrica della norma in commento e, in particolare, sul termine “illegittimamente” («prove illegittimamente acquisite»).

Come già più volte ricordato, l’illegittimità evoca anzitutto l’inosservanza delle norme del diritto processuale, mentre è all’illiceità che tradizionalmente si associa l’inosservanza del diritto sostanziale (civile, penale, amministrativo). Da questo punto di vista, dunque, l’art. 191 c.p.p. sembrerebbe rivolgersi soltanto alla prima tipologia di norme, sconfessando il rilievo probatorio delle seconde¹⁴.

D’altro canto, una simile conclusione sembrerebbe priva di solide fondamenta: la distinzione appena tracciata è sicuramente ben scolpita nella dottrina processualpenalistica, mentre il legislatore, quantomeno nella novellazione successiva al codice di rito, non vi si è scrupolosamente attenuto; basti pensare alla categoria della “illegalità” probatoria, introdotta, nell’art. 240 c.p.p., che ha creato ben più di qualche dubbio interpretativo¹⁵.

Non pare allora ragionevole fondare le proprie scelte esegetiche solo su una rubrica, tantomeno allorché si faccia riferimento a un concetto che non trova, nel diritto positivo, un’esplicita definizione.

¹³ Come si è già detto (v. anche nt. 11), il dibattito sul punto è molto articolato. Si sono espressi per l’interpretazione restrittiva, fra gli altri, Cordero (2012), p. 613; Ferrua (2017), p. 252; Scella (2001), p. 159.

¹⁴ V. le riflessioni sul punto di Conti (2007), *Accertamento*, p. 109.

¹⁵ In tema, Conti (2007), *Le intercettazioni*, p. 158 ss.

In sintesi, la lettera dell'art. 191 c.p.p. non frappone insormontabili ostacoli a un'interpretazione estensiva, che contempra la violazione delle norme di diritto "sostanziale" fra le fattispecie idonee a far scattare l'inutilizzabilità. È forse possibile immaginare la predetta disposizione come una porta d'accesso per mezzo della quale la trasgressione di obblighi e proibizioni di matrice sostanziale penetri nella dimensione procedimentale, convertendosi in sanzioni non solo individuali, ma anche probatorie; l'illiceità finirebbe così per acquisire rilevanza giuridica anche in senso processuale, smettendo i panni di mera circostanza, priva di effetti sui dati conoscitivi messi a disposizione del giudice.

4. LE ILLICEITÀ POTENZIALMENTE RILEVANTI

L'astratta inclusione dell'illecito sostanziale fra le fattispecie rilevanti *ex art. 191* comma 1 c.p.p. lascia ancora aperti un paio di importanti interrogativi.

Anzitutto, gli illeciti sono di vario genere e bisogna chiedersi quali possano incidere sul piano probatorio. Di nuovo, soccorre il paragone con il contesto prettamente procedimentale: l'inutilizzabilità è un'*extrema ratio*, idonea a sottrarre al giudice, se del caso, persino elementi affidabili, ma comunque da scartare, in quanto acquisiti in violazione di legge; specularmente, allora, sul versante sostanziale, sembrerebbe opportuno circoscrivere l'ambito di rilevanza soltanto a un'unica tipologia di illeciti, ossia quella penale, che rappresenta la reazione più severa dell'ordinamento rispetto ai comportamenti vietati¹⁶.

Siffatta delimitazione ha peraltro trovato conferma in una nota pronuncia della Corte costituzionale.

Nel 2019, il Giudice delle Leggi ha avuto modo di rammentare la gravosità dell'invalidità probatoria, facendo riferimento proprio a un caso di prova illecita. Essendo «il diritto alla prova un connotato ineludibile del nuovo processo penale» — si è anzitutto affermato — «qualsiasi divieto probatorio [...] può spiegarsi solo nell'ottica di preservare equivalenti valori, anch'essi di rango costituzionale, con l'ovvia conseguenza che le norme le quali introducano divieti probatori si atteggiano alla stregua di norme eccezionali e di stretta interpretazione».

Dopo questa premessa, la Corte ha poi menzionato, a supporto delle sue argomentazioni, l'inutilizzabilità speciale, introdotta nel 2017, assieme al nuovo delitto di tortura; in tal caso, il legislatore avrebbe inteso precludere «qualsiasi utilizzabilità processuale di dichiarazioni scaturite dall'uso di metodi riconducibili alla fattispecie di cui all'art. 613-bis cod. pen., avuto riguardo all'estremo livello di lesione che una siffatta attività presenterebbe per i diritti fondamentali della persona»; infatti, si conclude, a «un "massimo"

¹⁶ In questo senso, Conti (2007), *Accertamento*, p. 114.

di illegalità dell'atto probatorio, perché compiuto in violazione di divieti di elevato spessore, deve corrispondere, dunque, una equivalente "estensione" dell'area di inutilizzabilità processuale»¹⁷.

In definitiva, la sottrazione di una prova dalle mani del giudicante rappresenta un sacrificio considerevole per il sistema processuale; una simile rinuncia deve dunque essere sorretta da valide giustificazioni, fra cui certamente si può annoverare una grave "illiceità" caratterizzante l'atto probatorio¹⁸.

Un ulteriore quesito sulle possibili fonti del divieto riguarda le regole processuali diverse da quelle penali: se la violazione della legge processuale penale certamente può provocare inutilizzabilità, che ne è di eventuali trasgressioni alla disciplina di altre tipologie procedurali? Immaginiamo una prova formata nel contesto di un processo civile, la cui assunzione risulti appunto viziata dal mancato rispetto delle regole processualciviltistiche. Una prova siffatta può dirsi "illecita" dal punto di vista del sistema processuale penale?

Questa tesi è probabilmente da scartare.

Ogni sistema processuale ha una sua specifica identità e adotta il proprio metodo; è dunque ben possibile che un esperimento probatorio, addirittura vietato in un determinato ambito, sia invece pienamente ammissibile in un altro¹⁹. In secondo luogo, sono numerose le disposizioni del codice di rito penale da cui emerge l'indifferenza verso i limiti probatori sanciti *aliunde*.

Molto chiaro è il dettato dell'art. 193 c.p.p., per il quale «nel processo penale non si osservano i limiti di prova stabiliti dalle leggi civili, eccettuati quelli che riguardano lo stato di famiglia e di cittadinanza». Tale disposizione fa peraltro il paio con la possibilità di sospendere il dibattimento in relazione a una questione civile o amministrativa, soltanto qualora, per la risoluzione della stessa, «sia già in corso un procedimento presso il giudice competente» e «la legge non pone limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa» (art. 479 c.p.p.).

Possono da ultimo essere ricordati l'art. 238 c.p.p., che, ai fini dell'acquisizione dei «verbali di prove assunte in un giudizio civile», non pone alcun espresso vincolo riguardo a eventuali invalidità verificatesi nell'ambito di provenienza; oppure, la lett. c dell'art. 606 comma 1 c.p.p., la quale — richiamando, fra i motivi di ricorso per Cassazione, l'«inosservanza delle norme processuali stabilite a pena di nullità, di inutilizzabilità, di inammissibilità o di decadenza» — rende evidente, pur non esplicitandola letteralmente, la centralità delle norme processuali penali nell'ottica dell'amministrazione delle invalidità.

¹⁷ Così, testualmente, Corte cost., 22 maggio 2019, n. 219, con nota di Casiraghi (2019); Galantini (2021).

¹⁸ In questo senso, Conti (2007), *Accertamento*, p. 113.

¹⁹ Il tema viene affrontato, in una diversa prospettiva, da Passanante (2017), p. 104 ss.

In ultima analisi, le fattispecie incriminatrici sembrerebbero le uniche norme sostanziali idonee a porsi quali “divieti” ai sensi dell’art. 191 comma 1 c.p.p.: ciò non tanto per la loro tipica struttura di comportamento proibito, ma per il rilievo sistematico che può essere loro attribuito nell’ordinamento giuridico.

5. L’APPORTO SISTEMATICO DELLE INUTILIZZABILITÀ SPECIALI

Le indicazioni finora ricavate dal testo dell’art. 191 c.p.p. scontano un grave difetto; i presupposti su cui è stato fondato l’operare dell’inutilizzabilità sono estremamente vaghi e consentono interpretazioni diametralmente opposte. È infatti sicuramente ipotizzabile una valorizzazione della legge penale sostanziale, quale fonte di invalidazione probatoria; d’altra parte, però, non sembrano nemmeno reperibili argomenti davvero conclusivi in tal senso²⁰.

I dubbi non si diradano rivolgendo lo sguardo alle previsioni speciali del vizio.

Certamente esistono alcune ipotesi di prova “illecita” per le quali è stata comminata l’inutilizzabilità; è sufficiente ricordare ancora una volta gli artt. 191 comma 2 *bis* e 240 comma 2 c.p.p.²¹

Il primo sancisce l’inutilizzabilità di «dichiarazioni» e «informazioni», «ottenute mediante il delitto di tortura», restando fermo solo l’utilizzo «contro le persone accusate di tale delitto e al solo fine di provarne la responsabilità penale»²²; il secondo, in breve, afferma che non possono essere utilizzati dati conoscitivi «relativi a traffico telefonico e telematico, illegalmente formati o acquisiti», oppure «i documenti formati attraverso la raccolta illegale di informazioni»²³.

Non altrettanto chiara è, però, la funzione rivestita dalle summenzionate regole²⁴.

Potremmo in effetti sostenere che queste inutilizzabilità speciali abbiano uno scopo meramente confirmatorio; in quest’ottica, l’esclusione delle prove

²⁰ V. le chiare parole di Galantini (1997), p. 699: «parrebbe tuttavia singolare che un quesito tanto intensamente discusso possa trovare soluzione positiva in un dettato del tutto generico: quest’ultimo farebbe se mai pensare ad una distrazione legislativa o, forse, alla volontà di rinviare all’interpretazione giurisprudenziale la risposta al problema».

²¹ Sul punto, v. anche Casiraghi (2024), p. 56 ss.

²² Per un commento, Bronzo, Colaiaicovo (2021), p. 311 ss.; Cassibba (2018), p. 109 ss., il quale fra l’altro ricorda che la dichiarazione estorta è «doppiamente vietata in quanto prova illecita (perché derivante dal delitto di tortura) e, al contempo, prova inutilizzabile (perché derivante dall’adozione di tecniche volte a ledere la libertà di autodeterminazione del dichiarante)» (p. 115).

²³ Per un commento, Conti (2007), *Le intercettazioni*, p. 158 ss., la quale ricorda che «la dottrina con riguardo ai vizi della prova impiega da sempre le categorie della ‘illegittimità’ e della ‘illiceità’, mentre il riferimento alla ‘illegalità’ è pressoché assente e comunque privo di un significato specifico» (p. 159); nonché Galantini, (2019), p. 64 ss.

²⁴ V. anche § 3, in merito alla distinzione fra le varie funzioni delle inutilizzabilità speciali.

in discorso si sarebbe già potuta ricavare dall'art. 191 c.p.p., ma il legislatore — col fine di prevenire interpretazioni diverse — avrebbe blindato l'effetto invalidante per mezzo di una espressa indicazione.

Non meno accreditabile è, però, l'impressione del tutto apposta: consapevoli del fatto che, in assenza di una previsione speciale, la prova "illecita" sarebbe rimasta liberamente impiegabile — in quanto non ricompresa nella fattispecie ex art. 191 c.p.p. — i *conditores* sarebbero corsi ai ripari almeno per alcune ipotesi di illegalità sostanziale ritenute particolarmente gravi. Se così fosse quelle sopra declinate costituirebbero semplici eccezioni all'interno di un tessuto normativo che consente l'opposto.

Né la prima, né la seconda esegesi sembrano prevalere nettamente l'una sull'altra. Ancora una volta, insomma, tutto sta nello scegliere come interpretare la previsione generale, per poi conseguentemente desumerne le proprie conclusioni sul ruolo di quelle speciali.

6. LA GIURISPRUDENZA NAZIONALE

Norme incerte generano orientamenti giurisprudenziali altrettanto incerti e le pronunce della Cassazione in materia di prova illecita lo dimostrano chiaramente; ne citeremo ora alcune che manifestano un atteggiamento decisamente ondivago da parte dei giudici di legittimità²⁵.

Deve essere anzitutto ricordato un noto intervento delle Sezioni unite relativo alla tutela del segreto d'ufficio. In quell'occasione, la Cassazione affermò che «il precetto normativo di cui all'art. 201 è modellato nella forma di uno specifico divieto e, dunque, attesa la genericità e onnicomprensività della formulazione del comma 1 dell'art. 191 c.p.p. (che fa riferimento ai 'divieti stabiliti dalla legge', anche, quindi, sostanziale), la prova — anche nell'ipotesi considerata — oltre che illecita è anche invalida»²⁶.

La professata inutilizzabilità delle dichiarazioni rese in violazione del segreto d'ufficio destò diverse perplessità, dovute anche all'inconciliabilità di tale conclusione con alcune disposizioni codicistiche, fra cui, ad esempio, l'art. 195, comma 6, c.p.p.²⁷ Ancor più interessante è, però, per gli scopi di questo lavoro, l'affermazione generale, inserita fra parentesi.

Si è difatti sostenuto, a chiare lettere, che l'ampia formulazione testuale dell'art. 191 comma 1 c.p.p. sia idonea a ricomprendere divieti di matrice "so-

²⁵ V., sul punto, Galantini (2012), p. 72 ss.

²⁶ Così, testualmente, Cass., Sez. un., 30 ottobre 2002. In *Dejure*. Qualcosa di simile si legge in un'altra nota pronuncia del Consesso ampliato, emessa sempre nel 2003 (Cass., Sez. un., 28 maggio 2003, Torcasio. In *Dejure*). Venne infatti affermato che l'art. 191 c.p.p., ancorando «la sanzione dell'inutilizzabilità alla violazione dei divieti stabiliti dalla 'legge'», avrebbe superato «l'antica tesi che si basava su di una sorta di 'autonomia' del diritto processuale penale in relazione ai vizi della prova, che quindi possono comprendere tutto il *corpus* normativo a livello di legge ordinaria o superiore». Per un commento a questo ulteriore arresto delle Sezioni unite, Potetti (2005), p. 1996 ss.

²⁷ In tema, Lavarini (2004), p. 902.

stanziale”; la Cassazione — per rafforzare la propria tesi — ha quindi esplicitamente fatto leva sulla duplice natura del divieto di deporre individuato negli artt. 201 c.p.p. e 326 c.p.

Al di là della specifica ipotesi trattata, questa esegesi della locuzione ‘divieti stabiliti dalla legge’ ha dunque rappresentato una netta e significativa presa di posizione.

La situazione cambia però completamente soltanto tre anni più tardi. Questa volta, le Sezioni unite erano chiamate a dirimere un dubbio circa l'utilizzabilità delle videoriprese domiciliari²⁸: «per giungere alla conclusione che non possono considerarsi ammissibili, come prove atipiche, le videoregistrazioni di comportamenti non comunicativi effettuati in ambito domiciliare» — si legge nella nota sentenza “Prisco” — non occorre «stabilire se la sanzione dell'inutilizzabilità attenga solo alla violazione dei divieti stabiliti dalla legge processuale o riguardi anche la violazione di norme costituzionali o di altri rami dell'ordinamento, e segnatamente di quello penale (come per le intrusioni nell'ambito domiciliare potrebbe prospettarsi con riferimento all'art. 615 bis c.p.)»; tali «aspetti controversi», infatti, non sarebbero venuti in gioco nel caso di specie, posto che la soluzione — a detta dei giudici di legittimità — sarebbe passata «direttamente attraverso l'interpretazione dell'art. 189 c.p.p.».

L'approccio adottato in relazione alla prova “illecita” è quindi totalmente mutato. La pregressa pronuncia relativa al segreto d'ufficio non viene nemmeno citata e la Corte, dopo aver qualificato tale tema come “controverso”, decide di rivolgere altrove il proprio sguardo.

L'agnosticismo espresso dalla Cassazione in tale occasione si è poi tramandato nelle pronunce successive in materia di videoriprese, seppur con sfumature diverse. Curiosamente — al contrario di quanto avvenuto nella sentenza “Prisco” — la locuzione “prova illecita” emerge di frequente; tuttavia, l'illiceità — anziché alla violazione delle norme del diritto penale sostanziale (e segnatamente dell'art. 615 bis c.p.) — viene collegata al sacrificio dei valori costituzionali. Così, in una sentenza del 2018, si legge che sarebbe «vietata l'acquisizione ed utilizzazione delle riprese video effettuate in ambito domiciliare di comportamenti “non comunicativi”, dal momento che, in quanto “prova illecita, formatasi in violazione di diritti soggettivi tutelati dalla Costituzione, non può trovare applicazione la disciplina dettata dall'art. 189 cod. proc. pen.»²⁹. Similmente, secondo più recente arresto del 2023, «le riprese video di comportamenti “non comunicativi” non possono essere eseguite all'interno del “domicilio”, in quanto lesive dell'art. 14 Cost.», conseguendone «che è vietata la loro acquisizione ed utilizzazione anche in sede cautelare, e,

²⁸ Si tratta di Cass., Sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795. In *Dir. pen. proc.*, 2006, 11, p. 1347. Per un commento su questa pronuncia, Camon (2006), p. 1550 ss.; Conti (2006), p. 1354 ss.

²⁹ Così si esprime Cass., sez. I, 31 gennaio 2018, n. 37866. In *Dejure*.

in quanto costituenti *prova illecita*, non può trovare applicazione la disciplina dettata dall'art. 189 c.p.p.»³⁰.

Questo evidente passo indietro verso il riconoscimento di divieti probatori scaturenti dalla legge penale sostanziale non ha tuttavia impedito che, alcuni anni dopo, l'evanescente figura della prova illecita riprendesse ancora vigore nella giurisprudenza di legittimità.

Proprio alla trasgressione dell'art. 615 *bis* c.p. è stato infatti attribuito, anche in sentenze molto recenti, un effetto invalidante in relazione ai dati conoscitivi carpiti. La vicenda capostipite di questo interessante filone riguardava, in breve, la «indebita registrazione, da parte di un coniuge, di conversazioni che, in ambito domestico, l'altro coniuge intratten[eva] con un terzo». Secondo la Cassazione, in tale fattispecie, l'inosservanza dell'art. 615 *bis* c.p. renderebbe operativa l'inutilizzabilità: «infatti, ai sensi dell'art. 191 c.p.p., le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate» e «nella specie» — viene affermato — «si tratta[va] certamente di una prova avente le caratteristiche siffatte, acquisita attraverso una interferenza illecita nella vita privata, che è addirittura penalmente sanzionata».

Come già anticipato, tale orientamento ha trovato successive conferme in almeno due pronunce del 2023. In una di esse, si afferma che i giudici di merito, nella fattispecie sottoposta alla loro attenzione, avessero fatto «buon governo del consolidato orientamento giusta il quale costituisce *prova illecita*, in quanto tale processualmente inutilizzabile ai sensi dell'art. 191 c.p.p., quella acquisita in violazione dell'art. 615 *bis* c.p. attraverso una interferenza illecita nella altrui vita privata»³¹.

Insomma, l'invalidità della prova “illecita” sembra aver fatto breccia negli orientamenti di legittimità anche di più di quanto ci si potrebbe attendere: non è raro osservare negli arresti della Cassazione una forte tendenza conservativa rispetto alle prove viziate, ancorché l'inosservanza di cui si discute coinvolga disposizioni processuali; può allora stupire che, in relazione a una tematica certamente meno pacifica, possa rinvenirsi una qualche apertura.

Non mancano, comunque, come si è visto, pronunce in senso almeno parzialmente diverso e va pure sottolineata la specificità delle fattispecie trattate dalla Corte, che sembra impedire la possibilità di ricavarne una regola generalizzabile per ogni ipotesi di illiceità penale.

³⁰ V. Cass., sez. VI, 26 giugno 2023, n. 39342. In *Dejure*.

³¹ Cass., sez. III, 29 novembre 2023, n. 5157. In *Dejure*. Nello stesso senso, Cass., sez. V, 1 marzo 2023, n. 21866. In *Dejure*.

7. CORTI SOVRANAZIONALI E REGOLE DI ESCLUSIONE

7.1. La giurisprudenza di Strasburgo

Rivolgere l'attenzione al contesto giuridico in cui è immersa la Corte di Strasburgo comporta — come è ben noto — un totale stravolgimento del punto di vista: il dato positivo è principalmente composto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e non sono identificabili previsioni esplicitamente volte a regolare il fenomeno delle invalidità probatorie; pertanto, più che con norme i giudici strasburghesi lavorano con diritti, garanzie e valori, sul cui rispetto, nel caso concreto, vengono basate le decisioni in merito alla fondatezza dei ricorsi. Ciò tuttavia non implica che — proprio vagliando la conformità alla Convenzione di un procedimento nazionale — non ci si ponga il problema dell'uso "equo" della prova³².

Proprio in un'ottica di tutela della *fairness*, il tema dell'esclusione probatoria viene da molto tempo affrontato anche dalla Corte europea. Non è certo questa la sede per ripercorrere i complessi itinerari della giurisprudenza convenzionale relativi alle prove. È forse sufficiente ricordare che, in genere, — salvi contesti specifici, come violazioni dell'art. 3 Cedu³³, o casi manifesti di *police incitement*³⁴ — le verifiche operate sono multifattoriali, indipendentemente dalla garanzia o dal diritto violato nel corso dell'attività probatoria di cui il ricorrente si duole³⁵. Quasi sempre del tutto analoga è inoltre la struttura del ragionamento proposto, il quale viene poi applicato alla vicenda concreta.

Proveremo ora a illustrarlo brevemente, facendo precipuo riferimento a una recente pronuncia contro la Turchia, che ben ne ha illustrato i passaggi salienti³⁶. Anzitutto, anche in questo caso — come spesso accade per censure circa il modo in cui una prova è stata acquisita — il punto di partenza è costituito da un'avvertenza generale, che getta le basi per ogni ulteriore ponderazione.

I giudici di Strasburgo hanno infatti ricordato che il loro compito è valutare la «*overall fairness of the criminal proceedings*» e che, mentre l'art. 6 CEDU

³² Per approfondire, fra i tanti, Ashworth (2012), p. 145 ss.; Goss (2014), p. 42 ss.; Spagnolo (2015), p. 22 ss.; Trapella (2020), p. 1 ss.; Viebig (2016), p. 58 ss.

³³ Di recente, Corte EDU, Dursun Aliyev c. Azerbaijan, 27 luglio 2023, § 120: «*the use in criminal proceedings of statements obtained as a result of a violation of Article 3 — irrespective of the classification of the treatment as torture, inhuman or degrading treatment — renders the proceedings as a whole automatically unfair, in breach of Article 6*».

³⁴ V. Corte Edu, Yakhymovych v. Ukraine, 16 dicembre 2021, § 30: «*while the use of undercover agents may be tolerated provided that it is subject to clear restrictions and safeguards, the public interest cannot justify the use of evidence obtained as a result of police incitement, as to do so would expose the accused to the risk of being definitively deprived of a fair trial from the outset*».

³⁵ Per una recente ricognizione globale in materia, Harris, O'Boyle, Bates, Buckley (2023), p. 421 ss.

³⁶ Ci si riferisce a Corte EDU, Mehmet Zeki Doğan c. Türkiye (n. 2), 13 febbraio 2024. V. anche, sempre di recente, Corte EDU, GC, Yüksel Yalçinkaya c. Türkiye, 26 settembre 2023, in particolare, § 273 ss.; per un commento a quest'ultima pronuncia, Tripiccone (2024), p. 692 ss.

garantisce, appunto, il diritto a un equo processo, «*it does not lay down any rules on the admissibility of evidence or the way in which evidence should be assessed, these being primarily matters for regulation by national law and the national courts*»³⁷.

Alla luce dell'indifferenza del testo convenzionale rispetto al tema dell'ammissione probatoria in sé considerato, la Corte ha quindi reputato estraneo alle proprie competenze determinare, «*as a matter of principle, whether particular types of evidence — for example, evidence obtained unlawfully in terms of domestic law — may be admissible*»; piuttosto, nel contesto di una valutazione globale di equità, potrebbe rilevare «*the way in which the evidence was taken and used, and the manner in which any objections concerning the evidence were dealt with*»³⁸.

Specificata attenzione dovrebbe inoltre essere riservata al rispetto dei diritti della difesa; va infatti verificato «*whether the applicant was given the opportunity of challenging the evidence and of opposing its use in circumstances where the principles of adversarial proceedings and equality of arms between the prosecution and the defence were respected*»³⁹.

Infine, la pronuncia in esame elenca tre ulteriori profili meritevoli di considerazione: «*the quality of the evidence [...], including whether the circumstances in which it was obtained cast doubt on its reliability or accuracy*»; «*the state of the other evidence in the case file*» in correlazione alla decisività della prova censurata; nonché, da ultimo, «*the weight of the public interest in the investigation and punishment of the particular offence in issue [...] against the individual interest that the evidence against him or her be gathered lawfully*»⁴⁰.

Seppur dunque incentrate su un approccio prettamente casistico, le coordinate appena esposte consentono di estrapolare qualche linea di tendenza generale.

Riprendendo le categorie già sopra menzionate, possiamo affermare che il *reliability principle* e il *protective principle* godono di ampia considerazione a Strasburgo: la qualità dimostrativa della prova — anche alla luce delle sue modalità acquisitive — e il rispetto dei diritti difensivi basilari — come la possibilità di esporre le proprie censure — sono ritenuti cruciali.

La legalità probatoria in sé (*integrity principle*) e la valorizzazione della funzione punitiva e dissuasiva dell'esclusione (*disciplinary principle*) non

³⁷ Corte EDU, Mehmet Zeki Doğan c. Türkiye (n. 2), 13 febbraio 2024, § 79-80. La Corte ricorda, inoltre, che «*there is a distinction to be made between the admissibility of evidence (that is to say, the question of which elements of proof may be submitted to the relevant court for its consideration) and the rights of the defence in respect of evidence which in fact has been submitted to the court. There is also a distinction between the latter (that is to say, whether the rights of defence have been properly ensured in respect of the evidence taken) and the subsequent assessment of that evidence by the court once the proceedings have been concluded*».

³⁸ Corte EDU, Mehmet Zeki Doğan c. Türkiye (n. 2), 13 febbraio 2024, § 83.

³⁹ Corte EDU, Mehmet Zeki Doğan c. Türkiye (n. 2), 13 febbraio 2024, § 86.

⁴⁰ Corte EDU, Mehmet Zeki Doğan c. Türkiye (n. 2), 13 febbraio 2024, § 87-88.

sembrano invece vantare eguale importanza; a questi profili, infatti, — forse più affini alle logiche di un ordinamento interno — non è attribuita un'incidenza specifica nelle ponderazioni dei giudici convenzionali. In altri termini, l'«*unlawfulness*» non conta in quanto tale, ma soltanto nella misura in cui abbia avuto influenza sulla *fairness* complessiva del procedimento censurato.

La prova illecita, in questo frangente, non si presta allora a un destino univoco: di regola, l'illiceità della prova utilizzata per condannare il ricorrente non comporta un'automatica iniquità; d'altra parte, non si può nemmeno escludere che tale profilo, nel caso concreto, venga ritenuto meritevole di decisiva ponderazione. È comunque noto come la giurisprudenza Strasburgo tenda a essere abbastanza conservativa: così, solo per fare un esempio, è davvero molto difficile immaginare una condanna dello Stato chiamato in causa qualora, a fronte di perquisizioni o intercettazioni abusive, la prova censurata fosse qualitativamente affidabile e corredata di riscontri, mentre, per parte sua, la difesa abbia avuto modo di presentare le proprie doglianze, ricevendo adeguata (pur negativa) risposta⁴¹.

7.2. Le indicazioni della Corte di Giustizia UE

A differenza dell'ambito convenzionale, quello eurolunitario è certamente ricco di norme di diritto positivo riguardanti il procedimento penale: alla disciplina degli strumenti di cooperazione giudiziaria e di polizia, si aggiungono le varie direttive in materia di garanzie procedurali per accusati e vittime, nonché, fra l'altro, la normativa che regola il trattamento dei dati personali.

È proprio da questo fertile *humus* che — grazie all'apporto degli ormai sempre più frequenti rinvii pregiudiziali proposti dai giudici nazionali — il contributo della Corte di Lussemburgo è in esponenziale ascesa, anche in relazione alle tematiche probatorie.

Per quanto riguarda la questione dell'utilizzabilità, sembrano sollevare particolare interesse due pronunce, abbastanza recenti, da cui è desumibile un nucleo di ragionamento almeno in parte simile a quello compiuto dalla Corte EDU.

La prima decisione riguarda l'annoso tema della *data retention*, verso il quale la Corte di Giustizia ha palesato, già da diversi anni, una certa sensibilità; la seconda, invece, concerne la cooperazione giudiziaria tramite ordine europeo di indagine penale e, in particolare, la vicenda dei telefoni dotati del sistema crittografico “EncroChat”.

Nella pronuncia “H.K.” del 2021⁴², campeggia anzitutto una premessa generale della Corte: «allo stato attuale del diritto dell'Unione» — si legge —

⁴¹ Per ulteriori approfondimenti sul punto e alcuni esempi, Cabiale (2019), p. 151 ss.

⁴² Ci si riferisce a Corte di Giustizia UE, GS, 2 marzo 2021, C-746/18, ECLI:EU:C:2021:152. Per un commento a questa pronuncia e una disamina del tema, Andolina (2021), p. 1204 ss.; v. Cascone (2022), p. 419 ss.; Dinacci (2022), p. 301 ss.; Landolfi (2024), p. 1 ss.; Malacarne, Tessitore (2022), p. 1 ss.

«spetta, in linea di principio, al solo diritto nazionale stabilire le regole relative all'ammissibilità e alla valutazione, nell'ambito di un procedimento penale instaurato nei confronti di persone sospettate di atti criminali, di informazioni e di elementi di prova che siano stati ottenuti mediante una conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati in questione, contraria al diritto dell'Unione»⁴³.

A questa chiara auto-delimitazione di competenze — invero molto simile a quella formulata a Strasburgo — seguono, però, alcune precisazioni relative al principio di effettività. Da quest'ultimo, sarebbero infatti ricavabili alcuni precisi obblighi in capo a legislatori e giudici nazionali.

Sotto il primo punto di vista, si sottolinea che «le norme nazionali relative all'ammissibilità e all'utilizzazione delle informazioni e degli elementi di prova hanno come obiettivo, in virtù delle scelte operate dal diritto nazionale, di evitare che informazioni ed elementi di prova ottenuti in modo illegittimo [*evidence obtained unlawfully*], nella versione inglese] arrechino indebitamente pregiudizio a una persona sospettata di avere commesso dei reati»; obiettivo che — prosegue la pronuncia — potrebbe «a seconda del diritto nazionale, essere raggiunto non solo mediante un divieto di utilizzare informazioni ed elementi di prova siffatti, ma anche mediante norme e prassi nazionali che disciplinino la valutazione e la ponderazione delle informazioni e degli elementi di prova, o addirittura tenendo conto del loro carattere illegittimo in sede di determinazione della pena»⁴⁴.

A prima vista, i giudici di Lussemburgo sembrano quindi assumere una posizione molto netta: il diritto positivo degli Stati membri deve evitare che prove viziate dall'inosservanza di regole unionali pregiudichino l'accusato, se del caso anche tramite l'introduzione di strumenti limitativi del loro uso. Le parole successive, come ora vedremo, hanno però circoscritto l'efficacia prescrittiva del principio di fondo.

Secondo la Corte, infatti, «la necessità di escludere informazioni ed elementi di prova ottenuti in violazione delle prescrizioni del diritto dell'Unione deve essere valutata alla luce, in particolare, del rischio che l'ammissibilità di informazioni ed elementi di prova siffatti comporta per il rispetto del principio del contraddittorio [*adversarial principle*, nella versione inglese] e, pertanto, del diritto ad un processo equo»; cosicché, «un organo giurisdizionale, il quale consideri che una parte non è in grado di svolgere efficacemente le proprie osservazioni in merito a un mezzo di prova rientrante in una materia estranea alla conoscenza dei giudici e idoneo ad influire in modo preponderante sulla valutazione dei fatti, deve constatare una violazione del diritto ad un processo equo ed escludere tale mezzo di prova al fine di evitare una violazione siffatta»⁴⁵.

⁴³ Corte di Giustizia UE, GS, 2 marzo 2021, C-746/18, ECLI:EU:C:2021:152, § 41.

⁴⁴ Corte di Giustizia UE, GS, 2 marzo 2021, C-746/18, ECLI:EU:C:2021:152, § 43.

⁴⁵ Corte di Giustizia UE, GS, 2 marzo 2021, C-746/18, ECLI:EU:C:2021:152, § 44. Un ragionamento analogo si rinviene già in una precedente pronuncia: v., in particolare, Corte di Giustizia UE, GS, 2

In pratica, la conclusione del ragionamento può essere così riassunta. Quel rischio di pregiudizi per l'accusato — paventato nelle righe precedenti ed eventualmente derivante dall'ammissione di prove acquisite in violazione del diritto UE — andrebbe parametrato soprattutto alla possibilità, per la difesa, di esercitare il proprio diritto al contraddittorio sulle prove determinanti per la decisione. Di qui, è allora scaturito un esito forse meno dirompente di quanto ci si potesse inizialmente attendere: una prova *unlawful* sarebbe inutilizzabile allorché appaia potenzialmente decisiva e, al contempo, su di essa le parti non abbiano un'effettiva opportunità di formulare le proprie argomentazioni⁴⁶.

L'eventuale *unlawfulness* verificatasi, pertanto, non rappresenta *ex se* un'autonoma fonte di pregiudizio; il rimedio — possibilmente rappresentato anche dall'esclusione della prova — opera solo quando, a tale vizio, si siano sovrapposte criticità ulteriori, ossia, in questo caso, l'impossibilità di un corretto esercizio dei diritti difensivi.

La sentenza "Encrochat" del 2024, come anticipato, mutua diversi concetti da quella precedente⁴⁷.

Il giudice del rinvio chiedeva «se il principio di effettività imponga al giudice penale nazionale di espungere, nell'ambito di un procedimento penale avviato a carico di una persona sospettata di atti di criminalità, informazioni ed elementi di prova che siano stati ottenuti in violazione delle prescrizioni del diritto dell'Unione».

La Corte, dopo aver ricordato — proprio come nella pronuncia precedente — che le scelte circa l'ammissibilità «di informazioni e di elementi di prova che sono stati ottenuti con modalità contrarie al diritto dell'Unione» spetta, «in linea di principio, unicamente al diritto nazionale», ha però in questa occasione evocato una specifica disposizione della direttiva 2014/41.

L'art. 14, par. 7, obbliga infatti gli Stati membri a garantire che, nei procedimenti domestici, «siano rispettati i diritti della difesa e sia garantito un giusto processo nel valutare le prove ottenute mediante l'ordine europeo di indagine». Così, proprio sfruttando questa prescrizione rivolta agli ordinamenti domestici, il consesso eurounitario è giunto alla propria conclusione: il giudice nazionale deve «espungere, nell'ambito di un procedimento penale avviato a carico di una persona sospettata di atti di criminalità, informazioni ed elementi di prova se tale persona non è in grado di svolgere efficacemente

marzo 2020, C 511/18 e altre, § 222 ss.

⁴⁶ Sul punto, v. anche le riflessioni di Chelo (2022), p. 3275, secondo cui, «nel caso di acquisizione di informazioni o dati delle comunicazioni conservati illegittimamente, invece, un contraddittorio si realizza certamente durante il giudizio (alla pari dei casi di conservazione legittima), ma non per tale ragione il loro utilizzo deve ritenersi scontato, pena la mortificazione del diritto alla tutela della vita privata». Sul punto anche Calavita (2024), p. 269 ss.

⁴⁷ Ci si riferisce a Corte di Giustizia UE, GS, 30 aprile 2024, C-670/22, ECLI:EU:C:2024:372. Per un commento a questa decisione e per un approfondimento sui temi sottostanti, Belfiore (2024), p. 1264 ss.; Bernardini (2024); Daniele (2024); Lorenzetto (2024), p. 2287 ss.; Troisi (2024), p. 1590 ss.

te le proprie osservazioni su tali informazioni ed elementi di prova e questi ultimi siano idonei ad influire in modo preponderante sulla valutazione dei fatti»⁴⁸.

Erano dunque almeno in parte diversi il contesto, la normativa e i profili di *unlawfulness* censurati, ma la soluzione adottata è molto simile a quella precedente⁴⁹.

La giurisprudenza di Lussemburgo, in definitiva, analogamente a quanto avviene a Strasburgo, non sembra dotare di un proprio peso specifico la circostanza che una prova sia stata acquisita *contra legem*. Tale fattore può semmai rilevare qualora sia fonte di ulteriori pregiudizi, relativi a determinate garanzie difensive ritenute essenziali.

8. FORME E VALORI

Questa nostra breve riflessione in merito al panorama italiano ed europeo non ci ha potuto fornire una risposta univoca circa l'utilizzabilità o meno delle prove "illecitamente acquisite". Le ragioni non sono, però, sempre identiche.

Il sistema interno delle regole esclusione — focalizzato sull'art. 191 c.p.p. — si basa su presupposti formali e su ambivalenti canoni testuali, forieri di più di una interpretazione⁵⁰. Il versante europeo, al contrario, anziché alla forma, dà rilievo alla sola sostanza: un simile modello è pertanto refrattario a schemi preconetti, basati sul mero dato che una regola sia stata infranta.

Un primo quesito, a questo punto, si impone. Sarebbe opportuno generalizzare, o comunque definitivamente consolidare, l'invalidità delle prove illecite?

Sembra si possa affermare, senza troppe incertezze, che non esiste — né nell'ordinamento nazionale, né in quelle "europee" — un diritto incondizionato all'esclusione della prova illecita, né sarebbe opportuno per il legislatore decidere di codificarlo *ex novo*.

Come si è detto in precedenza, l'estromissione di un dato conoscitivo è la più seria delle conseguenze possibili; basti pensare che pure l'inosservanza della legge processuale penale non conduce indefettibilmente a tale esito. Sono quindi senza dubbio possibili — e legittime — anche soluzioni diverse, che lascino impregiudicate o intacchino in minor misura le possibilità d'impiego della prova in questione.

⁴⁸ V. sul punto le riflessioni di Lorenzetto (2024), p. 2894, che definisce le parole qui utilizzate dalla Corte di Giustizia come «lemmi scivolosissimi».

⁴⁹ V. ancora Belfiore (2024), p. 1270 s.

⁵⁰ V. Peroni (2005), p. 924, secondo cui l'inutilizzabilità, per causa dell'art. 191 c.p.p., sarebbe «un istituto codicistico, per un verso, affidato a soglie definitorie non del tutto appaganti, per un altro, sfrangiato in una molteplicità di fattispecie di difficile armonizzazione con il canone di tassatività».

Intanto, come riconosciuto dalla Corte costituzionale, «se è vero» che i «divieti probatori riposano essenzialmente sulla esigenza di introdurre misure volte anche a disincentivare possibili “abusi” [...] — è altrettanto vero che un simile obiettivo viene in ogni modo perseguito dall’ordinamento attraverso la persecuzione diretta, in sede disciplinare o, se del caso, anche penale, della condotta abusiva». In altri termini, il già citato *disciplinary principle* — per cui l’esclusione della prova previene e punisce le condotte illecite — potrebbe a detta della Corte essere soddisfatto anche tramite sanzioni che colpiscono l’individuo, senza “punire” il processo. Queste affermazioni sono di certo condivisibili, seppure debba essere ulteriormente aggiunto che la sanzione individuale — indipendentemente dalla sua natura — è disincentivante solo se effettiva e concreta.

In secondo luogo, sono altrettanto individuabili misure processuali ulteriori rispetto all’esclusione probatoria; lo ha chiarito anche la Corte di Giustizia in una delle due sentenze sopra esaminate, facendo riferimento a «norme e prassi nazionali che disciplinino la valutazione e la ponderazione delle informazioni e degli elementi di prova», o tengano conto del «loro carattere illegittimo in sede di determinazione della pena». Si potrebbe allora certamente immaginare un criterio di valutazione, che incanali l’uso della prova “illecita” verso determinati scopi (mero riscontro), o direzioni (solo a favore dell’imputato); oppure, un’utilizzabilità ancorata al consenso della difesa, da incentivare tramite uno sconto di pena in caso di condanna.

Non si può infine dimenticare che, in diversi casi, la dimensione processuale — e in particolar modo la tutela del diritto di difesa — devono prevalere sulla legalità probatoria, anche “sostanziale”. Ne sono validi esempi l’esclusione della punibilità per «stato di necessità» (art. 54 c.p.), o per l’«esercizio di un diritto» (art. 51 c.p.), fra cui appare certamente collocabile anche il diritto di difendersi provando. Emblematico, sotto questo profilo, è il comma 2 dell’art. 617 *septies* c.p., che prevede l’esclusione della punibilità dal reato di «diffusione di riprese e registrazioni fraudolente», quando la condotta «deriva in via diretta ed immediata dalla loro utilizzazione in un procedimento amministrativo o giudiziario o per l’esercizio del diritto di difesa o del diritto di cronaca».

Insomma, una relazione biunivoca fra illiceità e inutilizzabilità non sarebbe opportuna per diverse motivazioni. D’altra parte, però, neppure la situazione attuale appare soddisfacente.

L’art. 191 comma 1 c.p.p. vive di assoluti. Se riteniamo che le parole “divieti” e “legge” accolgano anche il diritto sostanziale, allora la prova “illecita” dovrebbe essere sempre inutilizzabile; in caso contrario, nessuna illiceità sostanziale — salvo eventuali previsioni speciali — potrebbe condurre all’esclusione. Nessuna delle due soluzioni è, a ben vedere, ragionevole⁵¹.

⁵¹ Si veda, in relazione alla disciplina processualcivile, le riflessioni di Passanante (2017), p. 393, secondo il quale la discussione sulla sorte della prova illecita nel processo civile non ruota attorno, «come talvolta sembra darsi per presupposto», a «un vero vuoto normativo», ma, piuttosto,

L'ulteriore criticità dell'attuale assetto normativo è l'incertezza che ne deriva. La disposizione in commento non solo è esclusivamente improntata al bianco o al nero, ma addirittura i suoi contenuti permettono quasi egualmente di coltivare entrambe queste opposte direzioni.

Insomma, un'esclusione probatoria, fondata su canoni testuali e labili nozioni, presenta grossi limiti.

Un'alternativa — sui cui forse si potrebbe aprire una riflessione — ci è suggerita proprio dal contesto sovranazionale sopra esaminato. Se, infatti, anche la giurisprudenza delle Corti europee ha le proprie debolezze, dall'altro lato, è però in grado di offrire un chiaro e semplice insegnamento: non importa la branca del diritto violata, né il contesto in cui la condotta *contra legem* si è realizzata; conta soltanto se quanto accaduto compromette un'esigenza o un valore ritenuto meritevole di protezione.

Il difetto principale dell'art. 191 c.p.p. sta forse proprio in questo: in esso, l'interprete non trova valori ed esigenze da preservare; vi si rivengono soltanto parole asettiche, che lasciano il giudice orfano di quelle bussole valoriali che, invece, dovrebbero orientarlo nella scelta di escludere o meno una prova.

Pertanto, conviene ricordare che anche altri ordinamenti nazionali hanno già adottato analoghi meccanismi.

Così è per il *Code d'Instruction Criminelle* belga; all'art. 32 del *Titre Préliminaire*, viene infatti stabilito che «*la nullité d'un élément de preuve obtenu irrégulièrement*» può essere dichiarata in tre ipotesi: «*le respect des conditions formelles concernées est prescrit à peine de nullité*»; «*l'irrégularité commise a entaché la fiabilité de la preuve*»; oppure «*l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable*». Frutto di un lungo travaglio giurisprudenziale⁵², tale disposizione fonde insieme la tassatività dei vizi e specifiche istanze valoriali: accanto alle previsioni speciali di nullità, contano anche l'affidabilità della prova — dunque, il *reliability principle* —, nonché l'equità della procedura, ossia il *protective principle*.

Guardando invece al sistema spagnolo, la *Ley Orgánica del Poder Judicial* parametrizza l'esclusione al sacrificio dei diritti e delle libertà ritenuti maggiormente rilevanti: «*no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando derechos o libertades fundamentales*»⁵³ (art. 11.1).

Infine, fra le altre, possiamo ancora citare la soluzione adottata in Francia. Il *Code de procédure pénale*, accanto alle *nullité textuelles*, amministra l'invalidità tramite il criterio del pregiudizio effettivo⁵⁴, così come sancito, anzitutto,

a «una norma insoddisfacente, che i più considerano inopportuna, ingiusta», ossia, appunto, «una lacuna assiologica».

⁵² Per approfondimenti, Beernaert, Holzapfel, Lacombe, Lurquin, Monville, Scarnà (2016); Dhayer (2014), p. 7 ss.; Lugentz (2017), p. 38 ss.; Verbruggen, Conings (2021), p. 273 ss.

⁵³ In merito a questa disposizione e alla sua interpretazione, Armenta Deu (2011), p. 50 ss.; Bachmaier Winter (2013), p. 209 ss.

⁵⁴ V., in particolare, Ataya (2013), p. 190 ss.; Hur-Vario (2012), p. 543 ss.; Pradel (2013), p. 148 ss.

nell'art. 171: «*il y a nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition du présent code ou toute autre disposition de procédure pénale a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne*». Il concetto è egualmente ribadito nel successivo art. 802, per il quale, «*en cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne*».

Al di là di questi limpidi esempi stranieri — in cui la forma del diritto positivo s'incrocia con esigenze di giustizia sostanziale — qualcosa di simile accade, invero, anche in Italia: nel nostro codice di procedura penale, esiste una previsione generale di invalidità — in diversi casi applicabile pure alle prove — che tiene conto di profili “valoriali”; l'art. 178 c.p.p. spiega quali sono le norme la cui inosservanza comporta nullità e — anziché basarsi su mere nozioni linguistiche — elenca le tematiche che siffatte disposizioni devono regolare per meritare la protezione del vizio (ad esempio, «intervento», «assistenza» e «rappresentanza» dell'imputato)⁵⁵.

Plasmando il nuovo art. 191 c.p.p. sulla base di questa modellistica, si potrebbe ancorare l'attivazione dell'inutilizzabilità a specifici valori, come ad esempio alcuni di quelli compendati nell'art. 111 Cost.⁵⁶: rilievo primario potrebbe allora essere offerto ad alcune garanzie, direttamente o indirettamente promananti dalla nozione di «giusto processo». In questa prospettiva, l'impiego di prove genuine appare un valore chiave di qualsiasi procedura che intenda qualificarsi come “giusta”; allo stesso modo, potrebbe farsi espresso riferimento alla tutela delle norme che garantiscono la partecipazione della difesa, il diritto all'interpretazione e traduzione, nonché la parità fra le parti. Ovviamente, proprio come accade in Belgio e Francia, andrebbe infine ribadita la centralità delle disposizioni “speciali” di inutilizzabilità, o di quelle volte a plasmare codicisticamente il contraddittorio nella formazione della prova, come le norme che regolano contestazioni (artt. 500 e 503 c.p.p.) e letture (art. 511 ss. c.p.p.).

Appare insomma evidente il punto di vista di una simile proposta: la realizzazione di un sistema di esclusione probatoria maggiormente volto alla concretezza dovrebbe probabilmente affondare le sue radici nei già più volte menzionati *reliability principle* e *protective principle*; da un lato, quindi, l'esigenza di un accertamento dei fatti il più possibile aderente al passato che s'intende scrutare, tramite l'uso di prove affidabili, perché formate nel rispetto di certe regole acquisitive e in contesti controllati e verificabili; dall'altro lato, il rispetto dei diritti della difesa, che deve trovare equilibrata estrinsecazione anche nelle procedure di acquisizione probatoria.

⁵⁵ V. Aprati (2018), p. 124 ss.

⁵⁶ Sull'esclusione della prova illecita quale forma di tutela dei valori del giusto processo e dei diritti fondamentali, v. anche Casiraghi (2024), p. 62 ss.

Qualcuno potrebbe obiettare che un simile meccanismo metterebbe a rischio la tassatività delle invalidità, offrendo al giudice un eccessivo grado di discrezionalità. A simili argomentazioni, è però possibile rispondere che, in fin dei conti, la situazione attuale non è poi così diversa: come si è già detto, la formulazione vigente dell'art. 191 comma 1 c.p.p. lascia spazio a esegesi opposte in relazione al medesimo interrogativo.

Molto probabilmente la discrezionalità non diminuirebbe; tuttavia, sapremmo sempre, quantomeno in astratto, quando una prova deve essere esclusa, lasciando al giudice soltanto la valutazione concreta del singolo caso. Per giunta — come per molte altre materie — la giurisprudenza di legittimità potrebbe facilmente dettare una linea per alcune ipotesi complesse, garantendo un certo grado di prevedibilità delle soluzioni singolarmente adottabili.

Da ultimo, non è meno importante sottolineare che migliorerebbe molto la qualità delle domande che l'interprete deve porsi: non sarebbe necessario affaticarsi ancora — peraltro con scarsi risultati — per capire quali siano i “divieti” e quali le “leggi” rilevanti, oppure cosa debba intendersi per “legittimo”, “illecito” o “illegale”; molto più concretamente e forse utilmente, ci si dovrebbe chiedere se l'impiego di una determinata prova — ottenuta/ammissa/formata *contra legem* — abbia leso un valore che il legislatore ritiene primario.

La prova illecita verrebbe così esclusa, o conservata, quando è opportuno farlo e non sulla base del significato che l'interprete attribuisce a un qualunque termine, sulla base delle sue individuali preferenze linguistiche.

BIBLIOGRAFIA

- Andolina, E. (2021). *La sentenza della Corte di giustizia UE nel caso H.K. c. Prokura-tuur: un punto di non ritorno nella lunga querelle in materia di data retention?*. In *Proc. pen. giust.*, 5, 1204-1217.
- Aprati, R. (2018). *Effettivo pregiudizio e nullità*. Wolters Kluwer-Cedam.
- Armenta Deu, T. (2011). *La prueba ilícita (Un estudio comparado)*. Marcial Pons.
- Ashworth, A. (2012). The exclusion of Evidence Obtained by Violating a Fundamental Right: Pragmatism Before Principle in The Strasbourg Jurisprudence. In Roberts, P., Hunter, J. (a cura di). *Criminal Evidence and Human Rights. Reimagining Common Law Procedural Traditions*. Hart Publishing, 145-161.
- Ataya, A. (2013). *La légalité des moyens de preuve. La légalité des moyen de preuve dans le procès pénal e droit Français et Libanais*. Presses Académiques Francophones.
- Bachmaier Winter, L. (2013). Spain. The Constitutional Court's Move from Categorical Exclusion to Limited Balancing. In Thaman, S.C. (a cura di). *Exclusionary Rules in Comparative Law*. Springer, 209-234.
- Beernaert, M.-A., Holzapfel D., Lacombe S., Lurquin V., Monville P., Scarnà S. (2016). *L'èvolution de la jurisprudence Antigone sous le triple axe, pénal, social et fiscal*. Larcier.
- Belfiore, R. (2024). *L'ordine europeo di indagine nella sentenza “Encrochat” della Corte di Giustizia UE*. In *Riv. it. dir. proc. pen.*, 6, 1264-1271.

- Bernardini, L. (2024, 21 maggio). *On Encrypted Messages and Clear Verdicts – the EncroChat Case before the Court of Justice (Case C-670/ 22, M)*. In *EU Law Live*. <https://eulawlive.com/op-ed-on-encrypted-messages-and-clear-verdicts-the-encrochat-case-before-the-court-of-justice-case-c-670-22-mn-by-lorenzo-bernardini/>.
- Bronzo, P., Colaiacovo G. (2021). *Inutilizzabilità delle prove e delitto di tortura nel sistema processuale italiano*. In *Rev. Bras. de Dereito Processual Penal*, 1, 311-342.
- Cabiale, A. (2019). *I limiti alla prova nella procedura penale europea*. Wolters Kluwer-Cedam.
- Cammack, M.E. (2013). The United States: The Rise and Fall of the Constitutional Exclusionary Rule. In Thaman, S.C. (a cura di). *Exclusionary Rules in Comparative Law*. Springer, 3-32.
- Camon, A. (2006). *Le Sezioni unite sulla videoregistrazione come prova penale: qualche chiarimento e alcuni dubbi nuovi*. In *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 1550-1569.
- Cascone, G. (2022). *La Corte di Giustizia dell'Unione Europea definisce le condizioni per la legittimità delle normative nazionali in materia di acquisizione dei tabulati. Le ripercussioni sull'ordinamento italiano della sentenza del 2 marzo 2021 (c-746/18) nel caso H.K*. In *Cass. pen.*, 2, 419-440.
- Calavita, O. (2024). *L'ordine europeo di indagini penale. Presente e futuro della cooperazione probatoria nell'Unione europea*. Wolters Kluwer-Cedam.
- Casiraghi, R. (2009). *Prove vietate e processo penale*. In *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 1768-1800.
- Casiraghi, R. (2019, 18 novembre). *La Corte costituzionale non esclude l'invalidità derivata in materia probatoria*. In *Sistema penale*. <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/invalidita-derivata-materia-probatoria>.
- Casiraghi, R. (2024). *Presunzione d'innocenza, accertamento legale della colpevolezza e prova illecita*. In Cassibba, F., Della Torre, J., La Rocca E.N., Zacchè F. *Le nuove frontiere della presunzione di innocenza*. Wolters Kluwer-Cedam, 53-67.
- Cassibba, F. (2018). *Brevi riflessioni sull'inutilizzabilità delle dichiarazioni estorte con tortura ai sensi del nuovo art. 191 comma 2-bis c.p.p.* In *Dir. pen. cont.*, 4, 109-117.
- Chelo, A. (2022). *Tabula rasa sui tabulati? Riflessioni a margine della recente giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*. In *Cass. pen.*, 9, 3268-3286.
- Choo, A. L-T. (2021). *Evidence*. Oxford University Press.
- Conti, C. (2006). *Le video-riprese tra prova atipica e prova incostituzionale: le Sezioni unite elaborano la categoria dei luoghi 'riservati'*. In *Dir. pen. proc.*, 11, 1354-1363.
- Conti, C. (2007). *Accertamento del fatto e inutilizzabilità della prova nel processo penale*. Cedam.
- Conti, C. (2007). *Le intercettazioni "illegali": lapsus linguae o nuova categoria sanzionatoria?*. In *Dir. pen. proc.*, 2, 158-165.
- Cordero, F. (1963). *Prove illecite*. In *Id. Tre studi sulle prove penali*. Giuffrè, 147-171.
- Cordero, F. (2012). *Procedura penale*. Giuffrè.
- Daniele, M. (2009). *Regole di esclusione e regole di valutazione della prova*. Giappichelli.
- Daniele, M. (2024, 17 luglio). *Le sentenze "gemelle" delle Sezioni Unite sui criptofonini. In Sistema penale*. <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/daniele-le-sentenze-gemelle-delle-sezioni-unite-sui-criptofonini>.
- Dhaeyer, P. (2014). *Le régime général des nullités des preuves irrégulières en Belgique et à l'étranger*. In Bouiyoukliex, I., Dhaeyer, P. (a cura di). *La théorie des nullités en droit pénal*. Anthemis, 7-35.
- Dinacci, F.R. (2008). *L'inutilizzabilità nel processo penale. Struttura e funzione del vizio*. Giuffrè.
- Dinacci, F.R. (2022). *L'acquisizione dei tabulati telefonici tra anamnesi, diagnosi e terapia: luci europee e ombre legislative*. In *Proc. pen. giust.*, 2, 301-330.
- Ferrua, P. (2017). *La prova nel processo penale. Struttura e procedimento*. Giappichelli.

- Galantini, N. (1992). *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*. Cedam.
- Galantini, N. (1997). *Inutilizzabilità (dir. proc. pen.)*. In *Enc. dir.*, Agg. I. Giuffrè, 690-709.
- Galantini, N. (2012). *Inutilizzabilità della prova e diritto vivente*. In *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 64-90.
- Galantini, N. (2019, 17 aprile). *L'inutilizzabilità effettiva della prova tra tassatività e proporzionalità*. In *Dir. pen. cont.*, 4, 57-71. <https://archiviopdc.dirittopenaleuomo.org/d/6628-l-inutilizzabilita-effettiva-della-prova-tra-tassativita-e-proporzionalita>.
- Galantini, N. (2021, 24 marzo). *Alla ricerca della 'inutilizzabilità derivata'*. In *Sistema penale*. <https://www.sistemapenale.it/it/sentenza/galantini-inutilizzabilita-derivata-corte-constituzionale-219-2019-e-252-2020>.
- Giabardo, C.V. (2022). *Rilievi comparati sul fondamento morale della disciplina della prova illecita nel processo penale e civile*. In Roca Martinez J.S. (a cura di). *Procesos Y Prueba Prohibida*. Dykinson, 57-71.
- Goss, R. (2014). *Criminal Fair Trial Rights. Article 6 of the European Convention on Human Rights*. Hart Publishing.
- Grifantini, F.M. (1993). *Inutilizzabilità*. In *Dig disc. pen.*, VII. Utet, 242-258.
- Harris, D.J., O'Boyle M., Bates, E.P., Buckley M. (2023). *Harris, O'Boyle & Warbrick. Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford University Press.
- Hsieh, K.-H. (2014). *The exclusionary Rule of Evidence. Comparative Analysis and Proposals for Reform*. Ashgate.
- Hur-Vario, N.M. (2012). *L'administration de la preuve pénale: de l'irrecevabilité à la valeur probatoire*, in *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 543-556.
- Jackson J.D., Summers S.J. (2012). *The internationalisation of Criminal Evidence. Beyond the Common Law and Civil Law Traditions*. Cambridge University Press.
- Landolfi, M. (2024, 11 novembre). *Data retention tra continui sviluppi e nodi irrisolti*. In *Leg. pen.* <https://www.laegislazionepenale.eu/data-retention-tra-continui-sviluppi-e-nodi-irrisolti-mariagisa-landolfi/>.
- La Rocca, N. (2013). *Le regole di esclusione della prova nel processo penale*. Aracne.
- Lavarini, B. (2004). *Segreto d'ufficio e inutilizzabilità della prova*. In *Dir. proc. pen.*, 7, 900-902.
- Lorenzetto, *Il caso Encrochat e l'ordine europeo di indagine penale nella staffetta fra Corte di Giustizia e diritto dello stato di emissione*. In *Cass. pen.*, 9, 2887-2897.
- Lugentz, F. (2017). *La preuve en matière pénale. Sanction des irrégularités*. Anthemis.
- Malacarne, A., Tessitore, G. (2022). *La ricostruzione della normativa in tema di data retention e l'ennesima scossa della Corte di giustizia: ancora inadeguata la disciplina interna?*. In *Arch. pen. web.*, 3, 1-45.
- Nuvolone, P. (1966). *Le prove vietate nel processo penale nei paesi di diritto latino*, in *Riv. dir. proc.*, 442-475.
- Nieva-Fenoll, J. (2018). *La regola di esclusione delle prove illecite e l'effetto deterrente: un errore di fondo nella giurisprudenza statunitense*. In *Cass. pen.*, 5, 1794-1814.
- Nobili, M. (1990). *Art. 191*. In Chiavario, M. (coord. da). *Commento al nuovo codice di procedura penale*, II. Giappichelli, 408-414.
- Panzavolta, M. (2005). *Nullità degli atti processuali. Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, XXI. Treccani, 1-19.
- Passanante, L. (2017). *La prova illecita nel processo civile*. Giappichelli.
- Peroni, F. (2005). *Prova illegittima e prova illecita: una singolare nozione di inutilizzabilità ex art. 191 c.p.p.* In *Cass. pen.*, 3, 922-925.
- Potetti, D. (2005). *Questioni sulla testimonianza indiretta della polizia giudiziaria*. In *Cass. pen.*, 6, 1996-2008.
- Pradel, J. (2013). *Procedural Nullities and Exclusion*. In Thaman, S.C. (a cura di). *Exclusionary Rules in Comparative Law*. Springer, 145-160.

- Ryan, A. (2014), *Towards a System of European Criminal Justice. The problem of admissibility of evidence*. Routledge.
- Santoriello, C. (2024, 27 settembre). *L'inutilizzabilità presa sul serio*. In *Arch. pen. web*, 1-22. <https://archiviopenale.it/inutilizzabilita-presa-sul-serio/articoli/46784>.
- Scella, A. (2001). *Prove penali e inutilizzabilità. Uno studio introduttivo*. Giappichelli.
- Scella, A. (2008). *Inutilizzabilità della prova (diritto processuale penale)*. In *Enc. dir., Annali*, I. Giuffrè, 479-496.
- Spagnolo, P. (2015). Il modello europeo delle garanzie minime e il regime delle invalidità: un binomio conciliabile?. In Marandola, A. (a cura di). *Le invalidità processuali. Profili statici e dinamici*. Giappichelli, 17-68.
- Tomkovicza, J.J. (2011). *Constitutional Exclusion. The Rules, and Remedies that Strike the Balance Between Freedom and Order*. Oxford University Press.
- Trappella, F. (2020, 21 dicembre). *Equo processo e inutilizzabilità tra Codice e C.E.D.U.* In *Arch. pen. web.*, 2, 1-29. <https://archiviopenale.it/equo-processo-e-inutilizzabilita-tra-codice-e-cedu/articoli/27005>.
- Tripiccione, D. (2024). *Il regime di utilizzabilità della prova digitale formata all'estero ed acquisita tramite ordine europeo di indagine*. In *Cass. pen.*, 2, 692-699.
- Troisi, P. (2024). *I canali di ingresso delle intercettazioni assunte e decrittate all'estero*. In *Proc. pen. giust.*, 4, 1590-1605.
- Turner, J.I., Weigend, T. (2019). The Purposes and Functions of Exclusionary Rules: A Comparative Overview. In Gless, S., Richter, T. *Do Exclusionary Rules Ensure a Fair Trial? A Comparative Perspective on Evidentiary Rules*. Springer, 255-282.
- Verbruggen, F., Conings, C. (2021). *After zigzagging between extremes, finally common sense? Will Belgium return to reasonable rules on illegally obtained evidence?*. In *Rev. Bras. de Direito Processual Penal*, 1, 273-310.
- Viebig, P. (2016). *Illicitly Obtained Evidence at the International Criminal Court*. Springer.