www.dirittoambiente.net

Diritto all'ambiente®
www.dirittoambiente.net
Testata giornalistica on line

Un principio procedurale di rilevante importanza confermato dalla Cassazione

PER I PRELIEVI IN MATERIA DI INQUINAMENTO IN CORSO DI INDAGINE CON UN INDAGATO DI FATTO VANNO RISPETTATE LE GARANZIE DIFENSIVE

A cura del Dott. Maurizio Santoloci
Magistrato

DOCUMENTI
2010
INformazione

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

Per tutto il complesso meccanismo dei prelievi in materia di inquinamento idrico (acque e rifiuti) un aspetto di primaria importanza è rappresentato dalla natura giuridica sia dei prelievi medesimi che delle successive analisi. In particolare, assume un rilievo essenziale stabilire se tali operazioni, con particolare riferimento al momento del prelievo, avvengono in una fase disciplinata dalle regole amministrative oppure, al contrario, ci troviamo già in una fase sottoposta alla procedura penale e quindi, di conseguenza, soggetta alle garanzie difensive.
Non si tratta di un suo sofisma giuridico teorico-filosofico, giacché da tale fondamentale distinzione dipende poi tutta la regolarità della procedura connessa, e quindi la vulnerabilità in modo sostanziale nei successivi procedimenti dei documenti derivanti sia dal prelievo che dall'analisi di laboratorio. Un errore in tale contesto può avere un effetto domino su tutti gli atti successivi compiuti nel corso del medesimo accertamento e quindi vanificare buona parte degli esiti dell'attività in corso.
È dunque importante una riflessione sul confine esatto tra i due momenti procedurali, per intuire con esattezza quando il prelievo effettuato in questo settore va considerato attuato in via amministrativa (e quindi rispettando le procedure amministrative) e quando, invece, viene superato il confine della procedura penale e quindi vanno applicate le relative regole che, inevitabilmente, comportano il rispetto delle garanzie difensive.
Noi in questo senso siamo stati sempre estremamente prudenti e per certi versi forse un po' troppo severi. Infatti abbiamo sempre sostenuto in ogni sede seminariale ed editoriale che a nostro modesto avviso esiste quello che, con nostra definizione personale sia chiaro, abbiamo sempre identificato come "indagato sostanziale"; intendendo con ciò quella situazione procedurale nella quale un soggetto, nei confronti del quale vengono svolte indagini ed accertamenti di polizia giudiziaria, non è ancora formalmente iscritto nel registro degli indagati, ma comunque a carico del quale la polizia giudiziaria in corso di operazioni, anche se a livello assolutamente iniziale e dei primissimi momenti delle attività investigative, individua già sostanzialmente degli indizi di responsabilità in ordine ad illeciti penali per i quali si va a procedere nei suoi confronti.

Abbiamo dunque sempre ribadito[1], pure nel contesto dell'antico dibattito in atto da anni

---

[1] *Dal volume **"Tecnica di Polizia Giudiziaria Ambientale"** di Maurizio Santoloci – Edizione 2010 (Diritto all'ambiente-Edizioni: http://www.dirittoambientedizioni.net/): " (...) Aspetti formali su prelievi ed analisi - Le garanzie difensive. In sede di realizzazione dei prelievi e delle analisi, si registrano spesso confusioni interpretative ed applicative sulle prassi da seguire e le regole formali da rispettare. In particolare, aree di confusione di lettura si registrano spesso relativamente ai principi*

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

su questo tema con l'esistenza di teorie esattamente opposte, che, sempre a nostro avviso, in questa situazione anche se iniziale e assolutamente genetica rispetto all'attività di indagine era opportuno ed anzi doveroso considerare i prelievi e le successive analisi come ormai già inserite nel contesto della procedura penale e quindi abbandonando la fase puramente amministrativa era necessario comunque applicare le garanzie difensive ad ogni buon fine.

---

connessi all'avviso e preavviso, alle garanzie difensive e agli atti amministrativi, al titolare dello scarico "indagato". In primo luogo va evidenziato che il prelievo è un atto amministrativo, assistito dalla presunzione di legittimità e di conformità alla legge. Salvo il caso che venga eseguito nel contesto di un procedimento penale, entro il quale deve seguire gli schemi dettati dal codice di procedura penale. Dunque, per i campionamenti ed analisi effettuati dalla P.A. di sua iniziativa (come pure da un organo di P.G. in via preventiva amministrativa sempre di sua iniziativa), non c'è alcun obbligo di preavvisare del campionamento (basta l'avviso contestuale in loco). Né vi è alcun obbligo di garantire la possibilità di revisione (peraltro non prevista a livello normativo) per cui non vi è alcun obbligo di seguire le procedure della divisione dei campioni in tre aliquote. Basta dunque una sola aliquota prelevata in modo rituale e sigillata in loco. È invece necessario, a pena di nullità, una volta effettuato il prelievo, avvisare il privato dell'inizio delle analisi onde consentirgli di intervenire anche con l'ausilio di un consulente tecnico. (...)

Va sottolineato che quanto sopra tracciato è valido solo nel caso in cui prelievo ed analisi vengano effettuati dalle autorità competenti al controllo (P.A. o organi di P.G.) nell'ambito dei loro compiti di vigilanza amministrativa e in via generale, senza cioè che vi siano indizi a carico di un soggetto determinato. L'art. 220 disp. att. c.p.p., infatti, dispone espressamente che "quando nel corso di attività ispettive o di vigilanza previste da leggi o decreti emergono indizi di reato, gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale sono compiuti con l'osservanza delle disposizioni del codice" e, quindi, con la pienezza delle garanzie in esso previste. Gli "indizi di reato" devono consistere in ben più di semplici sospetti. (...) Si deve sottolineare che il prelievo eseguito dopo che é stato già avviato un procedimento a carico del titolare dello scarico é soggetto alle garanzie della difesa ed all'obbligo del preavviso.

*Infatti**, laddove un soggetto sia indagato l'operazione di prelievo è soggetta alle garanzie difensive previste dal codice di procedura penale**. (...)*

*Ma dove si individua a livello formale e sostanziale il momento in cui il titolare dello scarico diventa titolare di garanzie difensive? **Nel momento in cui emergono indizi di reità** caratterizzati da gravità, precisione e concordanza e tali elementi siano registrati ed elaborati sistematicamente dall'organo di vigilanza che evolve il proprio operato investigativo in senso oggettivamente penalmente rilevante, si ritiene che il titolare possa essere qualificato **come indagato sostanziale (anche se non ancora formale in senso stretto**). È dunque logico che da questo momento prendano vigore le garanzie difensive. (...)*

*Tuttavia è importante tenere presente che l'art. 220 disp. att. c.p.p. dispone espressamente che: "quando nel corso di attività ispettive o di vigilanza previste da leggi o decreti emergono indizi di reato, gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale sono compiuti con l'osservanza delle disposizioni del codice". Pertanto, **se vi sono indizi a carico di un soggetto determinato, le operazioni di prelievo sono soggette alle garanzie della difesa (...)."***

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

Questo per un maggiore garantismo a tutto campo, e quindi sia per tutelare in senso procedurale il soggetto indagato sia, contestualmente, per garantire agli accertamenti e agli esiti documentali dei medesimi una assoluta validità in ogni successiva sede procedurale soprattutto dibattimentale.

In questo senso crediamo che la Corte di Cassazione, con una serie di sentenze, abbia assolutamente confermato questa linea, che noi sosteniamo da sempre, ribadendo in modo chiaro ed inequivoco che laddove, anche in corso di prime indagini, vengano acquisiti elementi di reità a carico del soggetto destinatario dell'indagine medesima, si debba considerare superata la soglia della procedura amministrativa e si entra già direttamente nel contesto delle regole della procedura penale.
Infatti la terza sezione penale del Supremo Collegio, con la **sentenza n. 15372/10 c.c. dep. il 22 aprile 2010 (reg. Gen. 25177/09)** – Pres. Onorato – Est. Franco ha affrontato il tema, esaminando un caso di prelievo eseguito dalla P.G. in corso di indagini dopo che erano emersi indizi di responsabilità a carico dei soggetti a carico dei quali si procedeva.
La Corte osserva che "l'indagato aveva eccepito preliminarmente la inutilizzabilità, la nullità e comunque l'inattendibilità delle procedure di campionamento e di analisi dei rifiuti, ed in particolare la violazione delle procedure sia dell'art. 223 disp. att. cod. proc. peno sia soprattutto dell'art. 220 disp. att. cod. proc. penale".
Va osservato che il Tribunale del riesame aveva redatto ordinanza (poi impugnata in Cassazione) ritenendo infondata l'eccezione di violazione dell'art. 220 disp. att. cod. proc. pen., osservando che nella specie «trova applicazione il disposto del seguente art. 223 che rinvia espressamente all'art. 230 c.p.p., il quale consente all'indagato la nomina di consulenti di parte». La ragione dell'inapplicabilità delle norme di cui all'art. 220 disp. att. cod. proc. pen, era stata ravvisata dal Tribunale del riesame nel fatto che «l'attività di campionamento e di analisi dei rifiuti posta in essere dai tecnici dell'ARPA aveva natura amministrativa, dunque svincolata dall'osservanza delle norme previste dal codice di rito a tutela del diritto di difesa degli indagati e degli imputati per le attività di P.G., l'unica garanzia richiesta per tale attività ispettiva era effettivamente quella contemplata dal citato art. 223 disp. att. cod. proc pen., che impone il preavviso all'interessato del giorno, dell'ora e del luogo in cui le analisi verranno effettuate». Aveva quindi affermato il Tribunale del riesame che «nel caso di specie le facoltà previste dalla legge non sembrano essere state violate, posto che le modalità con cui i prelievi sono stati eseguiti e la conoscenza dell'avvenuto prelievo per l'indagine chimica erano noti alle parti, che ben avrebbero potuto avvalersi di consulenti propri per i fini di legge».
La Cassazione stabilisce invece che " (…) **l'attività di campionamento e di analisi ha sì, almeno normalmente, natura amministrativa, ma sempre purché sia svolta dagli organi di polizia e di controllo nell' ambito della loro normale attività**

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

amministrativa di vigilanza e di ispezione, ossia quando sia diretta soltanto ad accertare la regolarità della attività e non sia ancora emersa nessuna notizia di reato. E tuttavia, proprio perché anche dallo svolgimento di tali verifiche amministrative potrebbero emergere indizi di reato, il legislatore (in conformità con le indicazioni della Corte costituzionale) con l'art. 223 delle disposizioni di coordinamento del cod. proc. pen. ha previsto alcune garanzie difensive nei confronti dei soggetti interessati proprio per l'eventualità che a seguito delle analisi emergano per costoro indizi di reato. Le previsioni e le garanzie di cui all'art. 223 cit. riguardano dunque i prelievi e le analisi inerenti alle attività amministrative, ossia appunto alla normale attività di vigilanza e di ispezione. **Dagli stessi dunque bisogna distinguere nettamente le analisi ed i prelievi inerenti non ad una attività amministrativa, bensì ad una attività di polizia giudiziaria nell'ambito di una indagine preliminare, per i quali devono invece trovare applicazione le norme dell'art. 220 disp. coord. cod. proc. pen.**, in base al quale «quando nel corso di attività ispettive o di vigilanza previste da leggi o decreti emergono indizi di reato, gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale sono compiuti con l'osservanza delle disposizioni del codice». **Nel caso quindi di attività di polizia giudiziaria svolta nell'ambito di una indagine preliminare, devono operare «le norme di garanzia della difesa previste dal codice di rito, anche laddove emergano indizi di reato nel corso di un 'attività amministrativa che in tal caso non può definirsi extra-processum»** (Sez. III, 14.5.2002, n. 23369, Scarpa, m. 221627). In altre parole, l'attività di prelievo e di analisi ha «natura amministrativa ... sempre che essa non venga eseguita su disposizione del magistrato o non esista già un soggetto determinato, indiziabile di reati: solo in tal caso trovano applicazione le garanzie difensive previste dall'art. 220 disp. att. cod. proc. pen., mentre, vertendosi in attività amministrativa, è applicabile l'art. 223 disp. att. cit.» (Sez. III, 16.10.1998, n. 12390, Fecchio, m. 212374). D'altra parte, secondo la giurisprudenza di questa Suprema Corte, il presupposto per l'operatività dell'art. 220 disp. att. cod. proc. pen., e dunque per il sorgere dell'obbligo di osservare le disposizioni del codice di procedura penale per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire ai fini dell'applicazione della legge penale, è costituito dalla «sussistenza della mera possibilità di attribuire comunque rilevanza penale al fatto che emerge dall'inchiesta amministrativa e nel momento in cui emerge, a prescindere dalla circostanza che esso possa essere riferito ad una persona determinata» (Sez. Un., 28.11.2004, n. 45477, Raineri, m. 220291; Sez. II, 13.12.2005, n. 2601, Cacace, m.233330). Nel caso in esame la stessa ordinanza impugnata ricorda che le indagini preliminari erano iniziate fin dal 2.8.2006 nei confronti di una serie di soggetti in relazione alla attività della discarica di ****, tanto che nei confronti di detti soggetti, tra i quali l'odierno ricorrente, era stata avviata «un'intensa attività di intercettazioni telefoniche ... unitamente ai servizi di

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

riscontro ed alla acquisizione di copiosa documentazione». Risulta quindi che all'epoca dei prelievi il **** aveva già acquistato la qualità di persona sottoposta alle indagini, tanto da essere sottoposto, insieme agli altri indagati, ad intercettazione telefonica, e da quando il giorno 7.12.2006 il Corpo Forestale fece il sopralluogo nella discarica di *** e quando l'11.12.2006 i Carabinieri individuarono gli autocarri ed i tecnici dell'Arpa eseguirono i prelievi, erano già in corso le indagini preliminari, iniziate sin dal precedente mese di agosto, e sussistevano sicuramente, come peraltro afferma la stessa ordinanza impugnata, gli «indizi di reato» di cui parla l'art. 220 cit. Del resto, sempre dalla ordinanza impugnata, emerge anche che la localizzazione dei camion e la decisione di effettuare i campionamenti ed i prelievi venne fatta, per così dire, in diretta ed a colpo sicuro perché i camion erano stati individuati e localizzati proprio sulla base delle intercettazioni telefoniche che venivano contemporaneamente eseguite nei confronti degli indagati. Ed infatti i Carabinieri si recarono nella stazione di servizio dove i camion erano parcheggiati facendosi già accompagnare dai tecnici dell'Arpa per prelevare i campioni. (...) **Non è quindi discutibile che tutte queste attività, eseguite nei confronti di persone già indagate e proprio al fine di assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro potesse servire per l'applicazione della legge penale, costituivano vera e propria attività di polizia giudiziaria nel corso delle indagini preliminari e non mera attività amministrativa, e che avrebbero pertanto dovuto svolgersi a norma dell'art. 220 disp. att. cod. proc. pen., ossia con l'osservanza delle disposizioni del codice di procedura penale e delle conseguenti procedure e garanzie difensive.** La polizia giudiziaria avrebbe quindi dovuto procedere al sequestro dei mezzi, notiziare il pubblico ministero, seguire le procedure di cui all'art. 360 cod. proc, pen., qualora gli accertamenti tecnici fossero non ripetibili, ossia avessero ad oggetto cose o luoghi il cui stato era soggetto a modificazione, avvisare gli indagati delle facoltà di cui agli artt. 360 e 369 bis, fra cui quella di nominare un difensore e propri consulenti prima di procedere al prelievo ed all'analisi dei campioni. D'altra parte, per i motivi che saranno di seguito indicati, deve ritenersi che nella specie il tribunale del riesame abbia implicitamente ritenuto che si trattava di accertamenti non ripetibili, ossia su elementi e sostanze deteriorabili o soggetti a modificazione. **Il fatto che siano state violate le disposizioni del codice di procedura e le garanzie difensive previste dal codice stesso per assicurare le fonti di prova e raccogliere elementi utili alle indagini comporta che i risultati delle analisi in tal modo ottenuti non possono assumere efficacia probatoria e, quindi, non sono utilizzabili** (cfr. Sez. III, 18.11.2008, n. 6881/09, Ceragioli, m. 242523). D'altra parte, quand'anche si volesse - peraltro discutibilmente, trattandosi di prove illegittimamente acquisite in violazione dei divieti stabiliti dal codice di rito - parlare in termini di nullità, nella specie dovrebbe affermarsi la nullità di tutta l'attività di campionamento e di analisi dei rifiuti, senza che rilevi la questione se si tratti di nullità assoluta o relativa, dal momento che essa è stata

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

tempestivamente eccepita con il primo atto difensivo. (…)".
Va sottolineato che **identici principi sono stati espressi e ribaditi sempre dalla terza sezione penale della Cassazione nelle successive sentenze** n. 16386/10 (Pres. Onorato – Est. Franco) dep. il 27 aprile 2010, 16387/10 (Pres. Onorato – Est. Franco) dep. il 27 aprile 2010, 16388/10 (Pres. Onorato – Est. Franco) dep. il 27 aprile 2010.

Come appare evidente, si tratta di principi e di estrema e più vitale importanza in tutto il contesto del meccanismo dei prelievi ed analisi in materia di inquinamento. Il caso affrontato dalla Cassazione, sia nella sentenza in commento che in quelle conformi successive, appare emblematico. A nostro modesto avviso, anche sulla scorta della sopra citata motivazione del Supremo Collegio, resta inalterato il concetto in base al quale anche quando ci si trova di fronte ad un "indagato sostanziale", e cioè ad un soggetto a carico del quale in corso di avviate indagini di polizia giudiziaria emergono già importanti e sostanziali indizi di reità, è opportuno e necessario applicare tutte le garanzie difensive previste dal codice di procedura penale e non si deve quindi considerare questa attività come puramente e semplicemente amministrativa.
Va sottolineato che – come ha stabilito la Cassazione – le conseguenze della inosservanza delle corrette procedure ha conseguenze ben rilevanti sulle successive fasi procedurali ed i risultati dei prelievi ed analisi saranno di fatto vanificati e resi inutili a tutti gli effetti rituali e sostanziali.

Maurizio Santoloci

Pubblicato il 10 maggio 2010

Per un approfondimento sulle tematiche
In esame segnaliamo il volume
"Tecnica di Polizia Giudiziaria Ambientale"
di Maurizio Santoloci ***(edizione 2010*** *ampliata e rinnovata)*
(Diritto all'ambiente - Edizioni: http://www.dirittoambientedizioni.net/)

Diritto all'ambiente®
www.dirittoambiente.net
Testata giornalistica on line

Vuoi esprimere la tua opinione sull'argomento?

Vuoi inviarci il tuo parere, un'esperienza concreta, un documento che pensi possa essere utile per il dibattito sul tema?

Scrivi a: *redazione@dirittoambiente.net*

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata

E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)