

**Un tema (importante nel campo degli illeciti ambientali)
oggetto di dibattito interpretativo ed applicativo**

**PERQUISIZIONE AMMINISTRATIVA (ART. 13 LEGGE 689/81): L'AUTORIZZAZIONE E' DI
COMPETENZA DEL PUBBLICO MINISTERO O DEL GIUDICE (QUALE)?**

A cura del Dott. Maurizio Santoloci

Nel settore del controllo degli illeciti ambientali i dubbi interpretativi ed applicativi sono molto diffusi. Non sfugge a questo problema il tema della perquisizione amministrativa prevista dall'art. 13 della c.d. "legge sulla depenalizzazione" n. 689/81. Si tratta, infatti, di una procedura che risulta di frequente pratica attuazione sul territorio.

Quale magistrato oggi deve autorizzare tale perquisizione amministrativa? Si confrontano su questo aspetto due tesi: una interpretazione che individua nel "giudice" il magistrato competente, mentre altra chiave di lettura che ritiene debba essere il pubblico ministero il magistrato titolare di tale potere autorizzatorio. Noi da tempo sosteniamo la seconda tesi.

Va premesso che – logicamente – il regime procedurale di tale perquisizione amministrativa è totalmente diverso sia come finalità della norma che come procedura rispetto alle regole della perquisizione penale nel contesto delle attività di PG per il contrasto ai reati (anche se alcuni organi di vigilanza a volte tendono ad "assimilare" di fatto le due procedure in modo totalmente anomalo, anche a livello di unica modulistica che rischia di essere fuorviante per ambedue i tipi di perquisizione stante i presupposti diversi e le logiche procedurali altrettanto diverse).

Ci permettiamo di delineare un nostro modesto contributo al dibattito in atto, con tutto rispetto per le altrui ed opposte opinioni che non condividiamo, ma che dobbiamo dare atto con correttezza che esistono e sono diffuse.

Siamo consci che esistono interpretazioni di diverso avviso, che collegano oggi tale competenza al "giudice". Ma, seguendo questa linea di pensiero, non si intuisce poi quale giudice specifico dovrebbe essere competente. L'ufficio del pubblico ministero è unico, ma quello del giudice no.



Dunque il primo problema sarebbe: giudice civile o giudice penale? Riteniamo che – per logica comune – il giudice civile dovrebbe essere escluso a priori, atteso che il suo ruolo è distante in modo irrimediabile da ogni forma di attività di controllo di polizia sul territorio. E' pertanto facile ipotizzare che tale competenza sarebbe allora del giudice penale. Ma quale giudice penale, attesa la molteplicità dei ruoli? Sostenere che la competenza è – genericamente – del “giudice” comporta, poi, la necessità di individuare il giudice specifico... Dunque: il giudice di pace? il presidente della sezione penale del Tribunale? Un giudice a latere del collegio? Il giudice monocratico? Il giudice dell'udienza preliminare? Il giudice per le indagini preliminari? Quest'ultimo sembrerebbe più “affine” a tale procedura, ma va ricordato che è sempre un organo giudicante, e non requirente, e dunque non ha alcun potere in tale secondo aspetto. Nonostante la qualifica faccia riferimento alle “indagini preliminari”, il GIP non ha una funzione di iniziativa propria sulle indagini preliminari, non può attivare autonomamente atti se non su richiesta del PM che resta l'unico organo requirente, titolare del potere di indagine, e riferimento di vertice a tutti gli effetti per la polizia giudiziaria operante nel territorio di competenza. Il GIP non ha nessun rapporto diretto con la polizia giudiziaria, ma tale rapporto è del tutto indiretto e transita necessariamente (e logicamente) attraverso la figura del PM. E' , ad esempio, il pubblico ministero che riceve dalla PG richieste di misure cautelari o di convalide di competenza del GIP; il PM valuta tali richieste e – se le condivide – le trasmette al GIP facendole proprie. Mai la PG potrebbe chiedere direttamente al GIP una misura cautelare o una convalida seppur di sua competenza. Dunque, può nascere tale eccezione radicale in questo sistema chiaro e delineato per la perquisizione amministrativa?

E poi ogni interpretazione di legge, a nostro modesto avviso, deve anche tenere conto delle realtà fattuali e delle cose concrete sul territorio. Premesso che le perquisizioni (anche quella amministrativa) sono a volte (spesso) atti urgenti da attuarsi in via immediata ed in ogni orario (anche notturno), va ricordato che l'ufficio della Procura della Repubblica prevede un turno fisso giorno/notte di un PM a rotazione con un elenco trasmesso alle forze di polizia, anche con i riferimenti diretti per contatti diretti h24. Dunque istituzionalmente la PG ha sempre un PM di riferimento da poter contattare anche in via breve per casi urgenti (comprese ore notturne). I giudici (tutti quelli sopra elencati) non hanno certo turni di reperibilità per la PG. Dunque, nella pratica concreta se un organo di vigilanza fuori orario di ufficio (soprattutto sera o notte) deve chiedere ad un “giudice” una autorizzazione per una perquisizione amministrativa, in assenza di turni ed elenchi di reperibilità, a quale “giudice” telefona? E sulla base di quale scelta? E su quale linea telefonica?

Pur nel citato rispetto di queste antitetiche linee di lettura della norma, ci sembra veramente anomalo che un giudice (organo terzo tra le parti) possa ad un certo punto assumere un ruolo di tipo investigativo ed autorizzare un atto invasivo come una perquisizione domiciliare. Mentre tale funzione e competenza appare più logica e connaturale rispetto al ruolo del PM.

Va considerato che nel 1981, anno in cui viene varata la legge n. 689 in esame, esisteva la figura del pretore mandamentale che era contemporaneamente pubblico ministero e giudice... Certo, oggi dopo l'evoluzione del sistema giudiziario soprattutto per i lettori più giovani questa affermazione può sembrare sorprendente, ma allora la realtà era proprio questa. Infatti il codice di procedura penale abrogato prevedeva un cumulo di funzioni (di esercizio della azione penale, di istruttoria, di giudizio) per il magistrato-pretore. Al tempo tale rito fu ritenuto conforme alle previsioni costituzionali, giustificando la anomalia del cumulo delle funzioni con le particolarità della figura di tale magistrato. Successivamente, tale indifferenziazione di funzioni requirenti e giudicanti non fu più ritenuta sopportabile alla luce della evoluzione sociale, civile e normativa; e la riforma successiva decretò la fine del "cumulo di funzioni" giudicanti e requirenti nello stesso magistrato. Con l'estinzione del "vecchio" pretore con doppia funzione e la creazione dell'ufficio delle Procure presso la Preture. Ciò determinò la separazione delle funzioni pretorili requirenti e giudicanti, ed il pretore restò solo giudice in senso stretto, e cioè organo giudicante. Ma la legge n. 689/81 non è stata mai adeguata a tale evoluzione ed è rimasta ingessata alla originaria formulazione del pretore del 1981 che era PM e giudice nello stesso tempo...

Verosimilmente alla base della opposta teoria si trova una diversa lettura del D. Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 che trasferisce i ruoli del pretore al giudice del tribunale ma nel 1998 quel pretore non aveva ormai più – a nostro modesto avviso – i poteri autorizzatori in questione giacchè aveva perso in precedenza la funzione requirente tipica del precedente ed "originario" pretore mandamentale. "Antico" pretore mandamentale originario (che era PM e giudice nello stesso tempo) il quale è richiamato nella coetanea legge 689/81, senza che questa sia mai stata aggiornata nelle evoluzioni successive di tale figura di giudice.

Talchè – a nostro avviso – non da oggi, ma da tempo della scomparsa dell'originario pretore mandamentale le funzioni di autorizzazione in questione sono passate al PM che ha "ereditato" quella parte di funzioni requirenti che erano tipiche del pretore mandamentale di prima istituzione, e poi perse già nelle successiva evoluzione del pretore diventato solo organo giudicante (prima della definitiva abolizione della sua figura).¹

¹ Dal volume **"Tecnica di Polizia Giudiziaria Ambientale"** – a cura di Maurizio Santoloci e Valentina Santoloci - Edizione 2014 – Diritto all'ambiente – Edizioni www.dirittoambientedizioni.net : " (...) L'art. 13 legge 689/81, come abbiamo visto sopra, consente agli agenti ed ufficiali appartenenti alla polizia giudiziaria di procedere a perquisizioni ai sensi del 4° comma (con esclusione della perquisizione personale e domiciliare), subordinando tuttavia il potere di perquisizione alla previa autorizzazione motivata del "pretore". Così recita, in modo non aggiornato ed anacronisticamente improprio, il testo vigente della legge 689/81. Sempre in modo non aggiornato la norma prevede che per tale perquisizione amministrativa si applichino gli artt. 333, 1° comma e 334, 1° e 2° comma del vecchio c.p.p. (che ora corrispondono agli artt. 250 e



251 del nuovo codice di procedura penale). Quale organo deve dunque essere considerato il successore del pretore nel potere di autorizzare la perquisizione amministrativa in questione?

Molti individuano nel giudice del Tribunale ordinario il nuovo organo deputato a tale ruolo autorizzatorio. Da parte nostra ci permettiamo di avanzare qualche riflessione in senso contrario, avanzando il dubbio che, invece, tale organo vada individuato nel pubblico ministero. Vediamo perché.

Ad un primo esame, sembrerebbe proprio il giudice del tribunale oggi ad aver ereditato tale funzione, giacché in effetti ai sensi del D. Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 l'ufficio del pretore è stato soppresso ed è stato istituito il giudice unico di primo grado e le competenze del pretore "sono trasferite al tribunale ordinario". Dunque, sembrerebbe che in effetti nella evoluzione funzionale ed istituzionale del pretore ogni ruolo (fatta eccezione per casi specificamente soggetti a regole in deroga) è stato assorbito dal tribunale. E quindi anche il potere di ordinare la perquisizione amministrativa, dato che non risultano sul punto norme specifiche in deroga.

Ma il punto che vogliamo in questa sede esaminare è il seguente: è proprio sicuro che al momento della soppressione della funzione del pretore nel 1998 "quel" pretore aveva ancora la funzione di poter autorizzare una perquisizione amministrativa? Perché l'assunto che vuole il trasferimento automatico da pretore a tribunale ordinario considera sottinteso e scontato che al momento della entrata in vigore della legge n. 51/98 il pretore aveva ancora anche il ruolo autorizzatorio in questione. Ma è veramente proprio così? A nostro avviso sussistono forti dubbi, perché nel frattempo la figura del pretore aveva subito una ulteriore modifica normativa che ne aveva, per così dire, dimezzato le funzioni: era il D.P.R. 22 settembre 1998, n. 449. Ma vediamo cosa è infatti accaduto. Al tempo dell'entrata in vigore della legge 689/81 la figura del pretore era quella originaria e "totale". Era un organo con doppia funzione, esercitata contemporaneamente ed in modo simultaneo: a funzione giudicante (era un giudice) ma anche e soprattutto a funzione requirente (era in pratica un P.M. di se stesso!). Si ricorderà (ma per i più giovani lettori sembrano passati mille anni, vista l'attuale tendenza alla separazione delle carriere) che il pretore del tempo dirigeva le indagini (come un pubblico ministero) per i reati di propria competenza, assumeva deleghe dall'unico Procuratore della Repubblica del tempo (presso il tribunale) anche per reati di competenza superiore ed operava istruttorie delegate (addirittura si recava sul posto in caso di eventi con esiti mortali prima della rimozione del cadavere su delega del P.M.), dirigeva la polizia giudiziaria in via diretta (addirittura esisteva una "squadra di polizia giudiziaria" presso la pretura alle dirette dipendenze di quel pretore che dunque era realmente anche un P.M. operativo), firmava provvedimenti di cattura e ne delegava l'esecuzione alla P.G., esercitava attività istruttoria, promuoveva l'azione penale (o archiviava in proprio il fascicolo), redigeva il capo di imputazione rinviava a giudizio davanti a... se stesso! A questo punto cessava di essere P.M. e cioè organo requirente e diventava giudice in senso stretto, cioè organo giudicante.

Quel pretore era dunque un "giudice" improprio, dato che esercitava sia funzioni di PM che, poi, di giudice in senso reale. Era dunque logico che una legge nata nel 1981 attribuisse a tale figura di pretore la funzione ed il potere di autorizzare anche una perquisizione amministrativa, sia perché era un organo direttamente operativo su territorio a stretto contatto con tutti gli organi di vigilanza locali, sia perché nelle funzioni (da P.M.) di maggiore rilievo (si pensi che aveva il potere di cattura, oltre che quello di sequestro e perquisizione penale), ben poteva collocarsi un regime autorizzatorio minore come la perquisizione amministrativa (certamente di minore impatto di quella penale che era già connessa alle sue funzioni).

Ecco, a nostro avviso è qui la chiave di lettura, giacché riteniamo ragionevole che il mancato adeguamento terminologico della legge 689 in questo momento abbia creato un equivoco poi tramandato fino ad oggi. Perché, se il pretore ha perso in quella fase ogni potere e funzione investigativa e requirente, ci sembra logico che già allora anche la funzione pretorile di autorizzare le perquisizioni amministrative (che era connessa a quella metà virtuale del pretore del tempo che era anche P.M.), con il travaso delle funzioni requirenti al nuovo P.M. circondariale, sia stata trasmessa a quest'ultimo unitamente a tutte le altre funzioni non giudicanti in senso stretto. Per conservare solo la funzione di giudice. E la successiva legge del 1998, quando a sua volta riversa sul tribunale ordinario le funzioni del pretore, riversa per forza di cose solo una funzione ormai di giudice puro e semplice, senza interferenze con attività di indagini che sono ormai aliene dalla figura del pretore del tempo. Nel contempo scompare il procuratore circondariale che viene unificato con il procuratore presso il tribunale, con contestuale assorbimento di ruoli e funzioni (e quindi se il P.M. circondariale, in ipotesi, aveva ereditato dal vecchio originario pretore le funzioni di autorizzazione per le perquisizioni amministrative avendo recepito la sua parte di ruolo di P.M., a questo punto cede tali funzioni a sua volta all'unico procuratore presso il tribunale). D'altra parte l'art. 13, dopo aver ancora impropriamente richiamato il pretore, fa cenno alla applicabilità degli articoli 333 e 334 del vecchio codice di procedura penale, ai quali oggi fanno riscontro specularmente gli articoli 250 e 251 del nuovo codice vigente. Va sottolineato che questi due articoli sono totalmente estranei alla funzione ed attività del giudice del tribunale e sono tipicamente connessi al ruolo del P.M.. Si tratta infatti di articoli inerenti procedure di perquisizione locale e domiciliare che sono certamente connesse alle funzioni del P.M. e non del giudice. E dunque l'area di riferimento procedurale richiamata fa sempre riferimento alla figura del P.M. e non vi alcun cenno di riferimento ad una procedura di competenza del tribunale che è ben distante da tali istituti.

Ma nel 1988 questa figura storica di pretore si estingue, e viene meno la funzione requirente di P.M. Un evento importantissimo, che segna la fine del pretore con doppia funzione. Cessa di essere P.M. e resta solo giudice. Stavolta solo giudice in senso stretto, perché perde ogni potere tipico del P.M. dato che proprio per dividere questa funzione dal suo ruolo vengono create le Procure circondariali, nasce presso ogni pretore un pubblico ministero autonomo che andrà ad assorbire tutto il potere del vecchio pretore come P.M. e dirigente della PG. Perde il potere di indagine, di cattura, di sequestro e perquisizione penale e resta solo un giudicante.

Tuttavia la legge 689/81 non viene modificata in modo contestuale, ed in una specie di amarcord legislativo continua a prevedere nell'art. 13 quel pretore che ormai non esiste più e ha perduto ogni rapporto con gli organi di vigilanza operativi ed attende adesso che il P.M. circondariale gli trasmetta casi da giudicare. (...)"

Resta sottinteso che tale tipo di perquisizione – come abbiamo già sottolineato – è totalmente diversa dalla perquisizione penale stante le totali eterogeneità di finalità, competenze, funzioni e ruoli operativi. E – soprattutto – sono diverse le tipologie di illeciti che si trovano come presupposto per le due diverse procedure.

Maurizio Santoloci

Publicato il 20 marzo 2014