

CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA
Ufficio per gli Incontri di Studio

Incontro di studio sul tema:
“I crimini ambientali: i rifiuti, paesaggio e violazione urbanistiche”

Roma, 25 - 27 marzo 2009
Ergife Palace Hotel

L'accertamento dei crimini ambientali: dall'intervento della Polizia Giudiziaria alla
definitività dell'accertamento

Relatore
Dott. Giacomo FORTE
Giudice del Tribunale di Foggia

- dr Giacomo Forte -

“L’ACCERTAMENTO DEI CRIMINI AMBIENTALI: DALL’INTERVENTO DELLA POLIZIA GIUDIZIARIA ALLA DEFINITIVITÀ DELL’ACCERTAMENTO.

I profili critici: atti irripetibili, consulenza, sequestro probatorio e preventivo, garanzie difensive e confisca obbligatoria.”

Premessa.

Al pari di quanto accade per un qualsiasi reato, anche in relazione ai reati ambientali l'accertamento si snoda attraverso le scansioni procedurali classiche ed i consueti strumenti configurati normativamente, sia in sede di indagini che nell'ambito del processo. Questo significa che in questa materia, almeno tendenzialmente, possono richiamarsi tutti i principi e le soluzioni suggerite dalla dottrina e fatte proprie dalla giurisprudenza in altri campi¹.

Occorre però subito puntualizzare che i tratti peculiari che caratterizzano i reati ambientali non possono non riverberarsi anche in relazione al loro accertamento: senza voler in questa sede richiamare vecchie questioni dottrinali sui rapporti fra diritto e processo penale², certo è che la natura “funzionale”³ dei reati ambientali⁴ non può non incidere sul loro accertamento, non fosse altro per la particolarità dell'oggetto che deve accertarsi. Si tratta infatti di reati tendenzialmente ancorati alla mancanza di una autorizzazione amministrativa ovvero alla violazione delle prescrizioni imposte (salvo particolari ipotesi⁵) e che si esplicano attraverso la realizzazione di condotte (es. lo scarico, la gestione, l'immissione ecc..) ed in relazione ad oggetti (i reflui, i rifiuti ecc..) normativamente individuati e rispetto a cui si pone un delicato problema di inquadramento e sussunzione.

Molto spesso infatti la individuazione non solo delle condotte normativamente descritte ma anche dell'oggetto materiale non avviene con l'uso di concetti descrittivi facenti riferimento a

¹ Si pensi, ad es., a tutto il *trend* giurisprudenziale in tema di distinzione fra accertamenti e rilievi irripetibili sviluppatosi nell'ambito dei prelievi dei residui da polvere da sparo e di accertamenti dattiloscopici.

² Su cui restano dei classici i lavori di FERRAJOLI e PADOVANI.

³ Cfr., da ultimo, GIUNTA, voce *Tutela dell'ambiente (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, agg., 1151 ss.

⁴ Nel senso che si tratta di reati che tutelano non in via immediata l'ambiente ma la funzione della P.A. diretta alla tutela dell'ambiente attraverso un complesso e delicato bilanciamento fra gli interessi contrapposti (fra cui rientrano, appunto, proprio quelli rispetto a cui si esplicano le condotte vietate) cfr anche MANNA, PLANTAMURA, *Una svolta epocale per il diritto penale ambientale italiano?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, 8, 1075.

⁵ Si pensi al deturpamento delle bellezze naturali, alle violazioni in tema di documentazione di cui al T.U. sull'ambiente, al gettito di cose pericolose ecc.

nozioni comuni, ma a conoscenze specialistiche che non rientrano normalmente nel patrimonio cognitivo degli operatori del diritto.

In molti casi, ancora, il precetto si ancora al rispetto dei limiti (c.d. “soglie”) fissati normativamente ed il cui superamento determina l’applicazione della sanzione penale.

A tale ultimo proposito basti richiamare la disputa sviluppatasi in tema di accertamento delle modalità del reato di cui all’attuale art. 137, c. 5, del T.U. ambientale (D.L.vo 152 del 2006)⁶, ossia se a tal fine occorre aver riguardo necessariamente ad analisi di laboratorio o se sia possibile, sulla base del parametro di cui all’art. 192, c. 2, c.p.p., dedurre l’avvenuto superamento dei limiti sulla base di elementi di tipo essenzialmente indiziario.

Si consideri infatti che sul punto, nella vigenza della legge Merli, non erano mancate pronunce che attribuivano al giudice il potere di fondare il proprio convincimento in ordine al superamento della soglia normativamente fissata sulla base di elementi “extra analitici”, sempre che l’inquinamento possa essere desunto con certezza da altri fattori, quali “il carattere schiumoso o putrido delle acque, la presenza di ratti, zanzare ecc.”⁷. Questo, ancorché si affermasse che il reato di cui all’art. 51 del D.Lgs 17 maggio 1999 n. 152, “costituisce reato di pericolo, che prescinde dalla prova concreta di un danno”.. ed in cui “l’inquinamento è considerato presunto dal legislatore allorché siano stati superati determinati valori limite di emissione” nel senso che “al di sotto dei limiti l’inquinamento è ritenuto accettabile dal sistema legale, mentre quando sia superata la soglia di accettabilità viene commesso il reato”⁸.

Certo è che il riferimento normativo da parte dell’attuale formulazione dell’art. 137, c. 5, cit., alle caratteristiche qualitative dell’acqua (reflui industriali) ed a precisi parametri normativamente indicati esclude la possibilità di poter desumere la sussistenza del reato sulla base di nozioni comuni affidate all’intuito dell’interprete e non oggettivamente controllabili.

A questo deve aggiungersi che in molti casi si pone una inevitabile esigenza di cristallizzazione dell’accertamento dei dati che prescinde dalla notizia stessa del reato (e, dunque, dell’inizio del procedimento penale). Di qui la necessità di realizzare il delicato equilibrio fra esigenze di tutela del territorio collegate al potere della P.A. di effettuare accertamenti irripetibili a prescindere dal controllo della A.G., la loro futura utilizzabilità dei risultati di quegli accertamenti nell’ambito del

⁶ In argomento cfr. AMATO, *Le sanzioni penali e amministrative in materia di acque*, in AA.VV., *Codice dell’ambiente e normativa collegata*, BUONFRATE (diretto da), Torino, 2008, spec. 185. Con riferimento alla previgente disciplina prevista dalla legge “Merli”, cfr. AMATO, *Le discipline di tutela delle acque dall’inquinamento*, in AA.VV., *Diritto penale dell’ambiente*, Bari, 2006, 111 ss.

⁷ Cfr. Cass., sez. III, 7.6.2000, n. 9523.

⁸ I tal senso Cass., Sez. III, 22.12.1999, n. 1928, Manzoni, in *Dir. Giur. Agr. Amb.*, 2000, II, 407.

processo penale e, dall'altra, l'esigenza di tutela del contraddittorio e dei diritti fondamentali di coloro che "subiscono" i poteri ispettivi e di accertamento della P.A.

Si aggiunga, sul punto, che lo stesso codice di rito, proprio per attuare fondamentali esigenze di tempestività nell'accertamento, pone dei limiti alle esigenze del contraddittorio, dando chiaramente priorità all'obiettivo di utilità della prova (nel senso della sua capacità dimostrativa di un certo fatto alla cognizione del giudice). L'esigenza di tempestività può infatti essere tale da imporre alla polizia giudiziaria di intervenire in modo così urgente da non poter neppure attendere l'intervento del P.M.

Dall'altra, tuttavia, non possono frustarsi del tutto gli interessi di colui che "subisce" tali accertamenti: non si dimentichi che quello del contraddittorio è ormai un principio non solo costituzionalizzato ma espressione di quell'equo processo simbolo di uno stato democratico cui fa riferimento l'art. 6 CEDU.

Si comprende allora la delicatezza del tema che si sta analizzando ed il perché i principi e le regole sancite dal codice di procedura penale si trovano da una parte ad essere il veicolo dell'accertamento "costi quel che costi", nel perseguimento della verità e della tutela incondizionata, dall'altra l'unico baluardo di quelle garanzie che non possono essere frustrate.

Dall'acquisizione della notizia di reato all'accertamento irripetibile della polizia giudiziaria.

In generale l'art. 55 c.p.p., nell'individuare i compiti della polizia giudiziaria, stabilisce che la stessa deve prendere notizia dei reati impedendo che vengano portati a conseguenze ulteriori, e compiere, fra l'altro, gli atti necessari per assicurare le fonti di prova. A sua volta l'art. 348 c.p.p., nello specificare tale ultimo dovere, stabilisce che la P.G. procede alla ricerca delle cose e delle tracce pertinenti al reato nonché alla conservazione di esse e dello stato dei luoghi.

È chiaro che essendo la polizia giudiziaria l'organo del primo intervento, compito della stessa è quello non solo di acquisire la notizia di reato (che fa scaturire quello consequenziale di informazione tempestiva al P.M. affinché lo stesso prenda la direzione delle indagini), ma anche e soprattutto di garantire la "capacità probatoria" sia delle "cose" e delle "tracce" pertinenti al reato, attraverso la loro ricerca e conservazione, che dello stato dei luoghi attraverso la sua conservazione. L'obiettivo della norma è evidente: garantire che la situazione "espressiva" del reato venga alla cognizione dei soggetti del processo (primo fra tutti il P.M.) nella sua massima capacità dimostrativa. Per fare questo, laddove le attività consistono in "atti od operazioni" che richiedono specifiche competenze tecniche, può avvalersi anche di "persone idonee" (c.d. ausiliari della P.G.).

Per meglio puntualizzare tale dovere della polizia giudiziaria, a sua volta l'art. 354 c.p.p. dispone chiaramente al suo primo comma che gli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria “curano che le tracce e le cose pertinenti al reato siano conservate e che lo stato dei luoghi e delle cose non venga mutato prima dell'intervento del pubblico ministero”.

Questa regola, tuttavia, subisce una radicale eccezione allorché si tratta di compiere “accertamenti e rilievi” sullo stato dei luoghi e delle cose indifferibili, quando sussiste cioè il pericolo che le tracce, le cose ed i luoghi “si alterino, si disperdano o comunque si modifichino” prima dell'intervento, pur tempestivo del P.M.

In questo caso la deroga si fonda in quanto devono essere compiute attività che hanno ad oggetto entità soggette a modificazione e rispetto a cui va evitata la futura inespressività probatoria.

Si tratta questa di attività che non si pone in alternativa rispetto al sequestro probatorio che la stessa norma autorizza in capo alla P.G.: è lo stesso tenore normativo (“se del caso”) a rendere facoltativa tale opzione. Pertanto, ben può la P.G. procedere agli “accertamenti urgenti” e contemporaneamente procedere al sequestro probatorio dei luoghi e delle cose. D'altronde, sono proprio le esigenze di indifferibilità a imporre la necessità che si cristallizzino gli accertamenti attraverso operazioni di rilevamento (attraverso la verbalizzazione, le riprese fotografiche e video).

È stato così statuito che la polizia giudiziaria possa procedere agli accertamenti in ordine ad esalazioni o fumi maleodoranti in quanto trattasi di accertamento urgente su cose o situazioni suscettibili, per loro natura, di subire modificazioni o di scomparire in tempi brevi⁹.

In questo caso, seppur ridotta al minimo, la tutela del diritto di difesa dell'indagato viene comunque garantita imponendo alla polizia giudiziaria l'obbligo di informarlo, anche se solo nel caso in cui sia presente, del suo diritto di farsi assistere dal difensore¹⁰, che peraltro non ha diritto ad alcun preavviso.

Si tratta questo, dunque, di obbligo solo eventuale, la cui omissione determina, peraltro, una nullità a regime intermedio che deve essere fatta valere nell'immediatezza, ai sensi dell'art. 182, comma 2, c.p.p. ovvero, se ciò non è possibile, immediatamente dopo¹¹.

⁹ Cfr. Cass., sez. III, 12.7.2007, n. 36965, Di Luzio.

¹⁰ Si tratta di un avviso (cfr. art. 114 disp. Att., c.p.p.) che è ben diverso dall'informazione sul diritto di difesa di cui all'art. 369 bis c.p.p.: lo stesso viene dato solo se l'indagato è presente e non ha il medesimo contenuto, non dovendo la P.G. procedere essa stessa, in mancanza dell'indicazione di un difensore di fiducia, ad individuarne uno di ufficio. Cfr. Sul punto Cass., sez. VI, 23.10.1992, Torcaso. Analogamente, cfr. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2007, 261.

¹¹ In tal senso cfr. Cass., sez. I, 21.5.2004, Defina. Va peraltro precisato che non sono mancate pronunce che hanno individuato quale termine ultimo per far valere tale nullità quello del riesame (cfr. Cass., sez. III, 12.7.2005, Rubino).

Appare chiaro che l'esigenza di non dispersione delle prove connaturata alla urgenza dell'intervento attribuisce all'indagato il diritto di partecipare alle attività di accertamento attraverso il suo difensore, senza che questi possa, con il suo intervento, in qualche modo incidere su tale attività. Sul punto si consideri infatti che l'art. 356 c.p.p. attribuisce, appunto, al difensore una mera facoltà di assistenza, senza il richiamo a quegli ulteriori poteri di formulare "osservazioni e riserve" attribuiti invece in altri contesti (cfr. art. 360 c.p.p.).

Occorre però aggiungere che non sono soltanto ragioni di urgenza a determinare una tale riduzione delle facoltà della difesa: non va dimenticato che quelli posti in essere dalla P.G. sono attività materiali finalizzati alla "conservazione" e alla "cristallizzazione" delle fonti di prova **senza che si esprimano in attività di elaborazione delle stesse**. In tutte le norme sopra richiamate, anche quando la P.G. si avvale di persone idonee dal punto di vista tecnico, si specifica che si tratta di rilievi e di accertamenti in senso ampio¹².

Dunque, in questi casi, se è pur vero che la futura destinazione dei verbali della P.G., attraverso il veicolo di cui all'art. 431, c. 1, lett. B, c.p.p., nel fascicolo del dibattimento attribuisce all'indagato una tutela, seppur minima, del suo diritto di difesa, dall'altra, la tipologia delle attività poste in essere sono tali da ridurre al minimo i rischi di arbitrio, che sono invece proprie degli accertamenti in senso stretto ed in cui invece il potere probatorio si manifesta anche in valutazioni.

In questo si coglie la fondamentale importanza tracciata in dottrina e giurisprudenza¹³ fra "accertamenti" in senso stretto e "rilievi": la irripetibilità dei secondi non determina automaticamente la irripetibilità dei primi; il carattere strumentale dei secondi rispetto ai primi giustifica ampiamente la diversa disciplina ed il diverso grado di tutela del diritto di difesa così come delineati dal codice.

Il diritto di difesa si esplica in ogni caso, anche quando cioè l'atto viene effettuato in assenza del difensore e dell'indagato, attraverso il deposito entro tre giorni dei verbali nella segreteria del P.M. con facoltà dei difensori di prendere visione ed estrarre copia nei successivi 5 giorni (cfr. art. 366 c.p.p.)¹⁴ e senza che tale omissione si traduca in una nullità¹⁵.

¹² Sul punto, cfr. GIUNCHEDI, *Gli accertamenti tecnici irripetibili*, Torino, 2009, 41 ss.

¹³ In tema di prelievo del D.N.A. cfr. Cass., 3.3.2005, in *Ced*, 233448.

¹⁴ Va tuttavia segnalato che secondo una parte della giurisprudenza, non sono soggetti a deposito quei verbali rispetto a cui il difensore ha solo un diritto di assistere senza il previo avviso (cfr. Cass., sez. IV, 11.3.2004, Elgharras). Si tratta, tuttavia, di una limitazione non prevista dal codice e che determina una frustrazione ulteriore dei diritti di difesa. Nel senso che, invece, debbano essere depositati anche i verbali ex art. 354 c.p.p., cfr. Cass., sez. IV, 16.9.2003, Della Luna.

¹⁵ Nel senso che la omissione di tale deposito determini una mera irregolarità cfr. Cass., 20.9.2004, Nuciforo, dove si precisa che l'omissione inciderà sulla decorrenza del termine per l'esercizio delle facoltà difensive.

In relazione all'accertamento dei reati ambientali, non si pongono particolari problemi: laddove la P.G. in qualsiasi modo venga a conoscenza dell'esistenza di un reato e ritenga di effettuare accertamenti e rilievi urgenti (es. la descrizione, nella sua pura materialità visiva, della conformazione di una discarica; la descrizione e ripresa di uno scarico con individuazione del punto di innesto con il "corpo recettore"; la catalogazione dei rifiuti contenuti in un determinato mezzo di trasporto, se deperibili) avrà solo l'obbligo di avvisare l'indagato, se presente dei suoi diritti, ai sensi dell'art. 114, disp. Att., c.p.p. Vi possono procedere, nei casi di particolare necessità e urgenza, anche gli agenti di polizia giudiziaria. Quello che conta è che la P.G. non operi accertamenti irripetibili in senso stretto, finendosi, diversamente, per invadere il campo attribuito normativamente al P.M. con violazione dei diritti di difesa di cui all'art. 360 c.p.p. Resta salvo, ovviamente, il diverso problema (su cui v. *infra*) dell'esistenza di un potere del P.M. di delegare alla P.G. accertamenti in senso stretto.

In particolare, le attività ispettive e di vigilanza e l'analisi di campioni.

Una disciplina particolare, avente diretta attinenza con la materia ambientale (specie con quella degli scarichi di reflui) è quella predisposta sempre dal codice di rito in materia di attività ispettive e di vigilanza¹⁶ e di analisi di campioni e di revisioni di tali analisi¹⁷.

L'art. 101 del D.L.vo 152 del 2006 prevede, al comma 3, che tutti gli scarichi ad eccezione di quelli domestici e di quelli ad essi assimilati, devono essere resi accessibili per il campionamento da parte dell'autorità competente per il controllo nel punto assunto a riferimento per il campionamento, con facoltà per l'autorità di effettuare tutte le ispezioni che ritenga necessarie.

Si tratta, è evidente, di una limitazione prevista normativamente di diritti fondamentali dei soggetti interessati dai controlli, che trova però il suo limite in relazione agli scarichi domestici (ovvero a quegli scarichi aventi caratteristiche qualitative equivalenti a quelle domestiche e indicate dalla normativa regionale), nella finalità del controllo (che può essere solo quella di procedere al prelievo di campioni) e al punto dove l'accesso deve essere reso possibile (deve trattarsi di scarico).

In tali casi, l'autorità competente per il controllo ha il potere di effettuare tutte le ispezioni che ritenga opportune ai fini dell'esercizio del suo potere di tutela dell'ambiente, spettando alla stessa valutare la sussistenza del presupposto della necessità¹⁸.

¹⁶ Sul punto, cfr., CALO', in GIARDA-SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, 2527 ss.

¹⁷ In argomento, cfr. UBERTIS, *L'utilizzazione dibattimentale di prelievi e analisi di campioni*, in *Cass. Pen.*, 1992, 431; GIUNCHEDI, 83 ss.; NAPPI, 286; CALO', in GIARDA-SPANGHER, 2535 ss.

¹⁸ In argomento, cfr. FICO, in BUONFRATE, *Codice dell'ambiente*, cit., 153.

La tutela dell'interessato, allorché sussistano i presupposti anzidetti, viene realizzata dall'art. 220, disp. Att., c.p.p., il quale sancisce che ove nel corso di tali attività ispettive emergano indizi di reato, gli atti compiuti per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale, devono essere effettuati nel rispetto della disposizione del codice di procedura penale. La norma fa riferimento ai c.d. verbali ispettivi posti in essere da organi che esercitano in quel momento una attività di carattere amministrativo in funzione di tutela e di vigilanza del territorio e, più in generale, dell'ambiente. In tali casi, si tratta di un atto che assume la qualifica di documento ex art. 234 c.p.p. attesa la sua genesi extraprocedimentale.

Quando, tuttavia, a seguito del compimento dell'attività di vigilanza, emergano indizi di reato¹⁹, in tali casi opereranno i limiti e le facoltà di cui al codice di procedura penale.

Sul punto occorre distinguere a seconda che l'organo amministrativo operante rivesta, oppure no, anche la qualifica di polizia giudiziaria. Solo in tale ultimo caso, opereranno gli obblighi e i poteri di cui agli artt. 348 ss. c.p.p. Viceversa, nel primo caso, svolgendo gli organi attività amministrativa di ispezione o di vigilanza, gli stessi dovranno sospendere l'accertamento dell'illecito penale e dovranno trasmettere, nella loro qualità di pubblici ufficiali, denuncia ai sensi dell'art. 331 c.p.p.²⁰. La prima conseguenza della norma, è evidente, è quella relativa alle sorti delle dichiarazioni rese nel corso delle attività ispettive da colui nei cui confronti sono emersi indizi di reità. Sul punto, richiamandosi i principi espressi dalle S.U.²¹ in tema di attività ispettiva e vigilanza sul lavoro, va evidenziato come operi il divieto di testimonianza sulle dichiarazioni rese dall'indagato ad opera degli organi ispettivi e rese in violazione delle norme poste a garanzia del diritto di difesa "atteso che il significato dell'espressione <quando...emergano indizi di reato> - contenuta nell'art. 220 disp. att. cod. proc. pen. e tesa a fissare il momento a partire dal quale" ... "sorge l'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 - deve intendersi nel senso che presupposto dell'operatività della norma sia"... "la 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".

¹⁹ "Il presupposto dell'emersione di indizi di reato, a cui segue l'obbligo di osservare le disposizioni del codice di rito per il compimento degli atti necessari all'assicurazione delle fonti di prova ed alla raccolta degli elementi informativi necessari per l'applicazione della legge penale, si sostanzia non nell'insorgenza di una prova indiretta quale indicata dall'art. 192 c.p.p., ma nella 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": in tal senso cfr. Cass., sez. II, 13.12.2005, n. 2001, Cacace.

²⁰ In tal senso cfr. KOSTORIS, in AMODIO-DOMINIONI, *Codice di procedura penale*, 80.

²¹ Cass., 28.11.2001, n. 45477, Raineri

Altra importante conseguenza è quella relativa alle sorti dei verbali di ispezione. Pur laddove gli stessi dovessero documentare attività sostanzialmente irripetibili, trattandosi di operazioni svolte in sede amministrativa ed in cui non vengono esercitate le funzioni di polizia giudiziaria, tali atti non possono essere inseriti nel fascicolo del dibattimento ai sensi dell'art. 431, c. 1, lett. B, c.p.p., salvo il loro inserimento nel fascicolo del P.M.²² Sarà sempre possibile la sua produzione in dibattimento quale documento attesa la sua formazione ad opera di chi in quel momento non agiva come P.G., con la precisazione che laddove dovessero emergere indizi di reità spetta all'autorità procedente che rivesta anche la qualità di P.G. quella di rispettare le garanzie di cui al codice di procedura penale (si pensi, ad es., all'obbligo di avvertire la persona indagata di avvisare il difensore ed al dovere della P.G. di attendere la direzione del P.M. potendo svolgere solo quelle attività indifferibili)²³.

Venendo invece al tema dell'analisi dei campioni, va detto che si tratta di accertamenti tecnico-scientifici che hanno come caratteristica propria quella di essere effettuati in un contesto extra-procedimentale. Gli stessi rappresentano dunque non solo uno strumento rappresentativo di una certa situazione, ma anche il veicolo attraverso cui viene acquisita una certa notizia di reato.

La loro caratteristica propria che ne giustifica però la disciplina codicistica è rappresentata dal particolare regime di utilizzabilità collegato alla irripetibilità delle attività poste in essere.

Infatti, il codice si premura di tutelare i diritti dell'interessato anche allorché la prova che verrà utilizzata nel dibattimento, utilizzabilità collegata al carattere di irripetibilità degli accertamenti posti in essere, viene "costituita" ad opera di soggetti amministrativi deputati alla tutela di particolari interessi (come nel nostro caso quello dell'ambiente) al di fuori del procedimento.

Stabilisce innanzitutto l'art. 223, comma 3, disp. Att. C.p.p. l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento delle analisi di campioni effettuate mediante l'attività amministrativa di ispezione e vigilanza stante il loro carattere di irripetibilità. La norma subordina tuttavia tale risultato al rispetto delle garanzie stabilite ai primi due commi.

Tale sistema di garanzie viene diversamente apprestato a seconda che si tratti di analisi per cui è prevista la possibilità di revisioni per la deperibilità dei campioni da analizzare.

Nel caso in cui tale revisione non sia prevista è stabilito l'obbligo in capo all'autorità procedente di avvisare l'interessato, a pena di nullità²⁴, anche oralmente, del giorno dell'ora e del luogo in cui verranno effettuate le analisi con facoltà di presenziarvi personalmente e di delegare persona di

²² In tal senso cfr. KOSTORIS, 85.

²³ Sul punto, cfr., seppur in tema di accertamento dei reati tributari, Cass., III, 3.7.1998, Molayem, in *Ced.*, 211225.

²⁴ Trattasi di nullità a regime intermedio, che non si riverbera in alcun modo sul piano della utilizzabilità. Cfr. Cass., sez. III, 23.1.2003, Fullone.

fiducia e di avvalersi anche di un consulente tecnico. A questi ultimi non viene attribuito un semplice diritto di “assistere” ma il più ampio potere di effettuare osservazioni e riserve di cui all’art. 230 c.p.p. Si tratta questa di normativa che finisce in sostanza per attuare i dettami espressi in precedenza dalla Corte Costituzionale in tema di campionamento delle acque, laddove si è stabilito che il diritto di difesa va tutelato anche in attività realizzate fuori del procedimento penale inteso in senso stretto ma che sono “preordinate a una pronuncia penale” in quanto “si traducono in processi verbali di cui è consentita la lettura in dibattimento”²⁵.

Che sia così lo dimostra il dato che le garanzie difensive sono tutelate solo in relazione alle attività di accertamento in senso stretto (le c.d. “analisi”), restandone fuori, invece, le attività di prelievo dei campioni presso i luoghi ove avviene lo scarico²⁶.

Difatti, proprio la Corte Costituzionale ha precisato che l’obbligo di preavvisare il titolare dello scarico sussiste solo in relazione al momento in cui vengono effettuate le analisi delle acque campionate, stante la particolare efficacia probatoria delle stesse, e non, invece, in relazione al momento in cui vengono effettuate le operazioni di prelievo, trattandosi questa di mera operazione materiale priva di momenti valutativi, e sussistendo in questo caso prevalenti interessi di genuinità dell’accertamento collegati alla necessità di impedire che si modifichino dolosamente gli scarichi e si eliminino le tracce delle irregolarità (si tratterebbe, in sostanza di un vero e proprio atto a sorpresa, rispetto a cui non può negarsi il diritto di assistere senza preavviso).

Nel caso in cui invece l’analisi consista nella revisione di altra precedente e questa avvenga ad istanza dell’interessato, al diritto di preavviso e di presenza da parte dell’interessato viene affiancato quello garantito in favore del difensore dello stesso eventualmente nominato²⁷. In questo secondo caso, si tratta di analisi sempre realizzata in un contesto amministrativo ma che interviene allorché dalla prima analisi siano emersi indizi di reità.

Quanto al destinatario dell’avviso e alle modalità dello stesso, la giurisprudenza non richiede particolari formalità affermando che lo stesso può essere dato nello stesso momento in cui vengono effettuati i prelievi allo stesso titolare dello scarico, se presente, o ad altra persona operante nell’insediamento e presente sul posto²⁸: quello che conta è l’idoneità dell’avviso al raggiungimento dello scopo²⁹. In relazione poi al destinatario dell’avviso, lo stesso è stato

²⁵ Cfr. sentenza n. 248 del 1983.

²⁶ Cfr. in giurisprudenza, Cass., sez. III, 1.4.2003, Piropan; Cass., sez. III, 17.12.2004, Amitrano.

²⁷ Nel caso in cui tale nomina manchi l’autorità deve limitarsi ad informare l’interessato della facoltà di nominare un difensore senza che debba procedere alla nomina di uno di ufficio. Cfr. GIUNCHEDI.

²⁸ Cfr. Cass., sez. III, 23.7.1993, n. 7160, Cortecchia

²⁹ Cfr. Cass., sez. III, 12.3.1999, n. 3271.

individuato sicuramente nel titolare dello scarico, a prescindere dalla sua futura assunzione della qualità di indagato/imputato: essendosi in una fase extraprocedimentale, si è ritenuto che tale soggetto sia portatore dell'interesse antagonista all'emersione di risultati penalmente rilevanti a seguito degli accertamenti³⁰. Lo stesso tuttavia, specie quando si tratti di insediamenti particolarmente complessi ed articolati, non va individuato nel titolare in senso giuridico (quale il legale rappresentante dell'ente), bensì anche soggetto qualificato ed idoneo presente sul posto, svolgente attività tecnico-amministrativa nell'ambito della struttura produttiva³¹.

In relazione alle conseguenze derivanti dalla violazione dell'obbligo del preventivo avviso, a fronte di un orientamento minoritario secondo cui tale omissione darebbe luogo ad una nullità a regime intermedio non più deducibile dopo la sentenza di primo grado³², la giurisprudenza prevalente ha sostenuto la ben più grave conseguenza della inutilizzabilità dei risultati delle analisi sulla base dell'argomento che sarebbe lo stesso art. 223 cit. a subordinare l'inserimento nel fascicolo per il dibattimento al rispetto delle garanzie difensive³³. La radicalità di tale ultima soluzione è stata sostenuta fino al punto da individuare la inammissibilità della testimonianza intesa a riferire sui risultati delle analisi compiute e sulla validità del metodo seguito³⁴. Allo stesso modo si afferma che la violazione del contraddittorio può essere fatta valere anche nell'ambito del giudizio abbreviato. Sul punto va infatti segnalato una recente pronuncia della S.C. (seppur emessa in relazione alla violazione del contraddittorio in tema di analisi di campioni alimentari) secondo cui la violazione del contraddittorio può essere eccepita, in caso di abbreviato semplice, per la prima volta anche nel giudizio di legittimità³⁵.

Appare, tuttavia, preferibile l'opinione dottrinale secondo cui, proprio sulla base del tenore letterale della norma (che non parla di inutilizzabilità ma di inserimento nel fascicolo del dibattimento), sembrerebbe più corretto parlare di inutilizzabilità relativa, collegata cioè alla separazione delle fasi, con la conseguente piena utilizzabilità nella fase delle indagini e nell'ambito dei riti alternativi dei verbali in cui sono state cristallizzate le analisi, e della ammissibilità nell'ambito del dibattimento della testimonianza avente ad oggetto i risultati delle analisi³⁶.

³⁰ Cfr. Cass., sez. III, 8.4.1988, n. 4257.

³¹ Cfr. Cass., sez. III, 7.12.1991, n. 12402, Ferretti.

³² Cfr. Cass., sez. III, 20.1.2006, Licheri. Già prima, Cass., sez. III, 9.7.2002, Greco; Cass., sez. III, 4.5.2000, n. 5207, Murri.

³³ In tal senso, cfr. fra le altre, Cass., sez. III, 13.4.2005, Lo Sciuto.

³⁴ Cfr. Cass., sez. IV, 8.10.1993, Meini.

³⁵ Cfr. Cass., sez. III, 26.9.2007, n. 39407, Tella.

³⁶ In tal senso NAPPI, *Guida*, 287.

L'importanza della diversa soluzione si coglie proprio in relazione a quelle analisi riguardanti campioni deteriorabili rispetto a cui non può più porsi un problema di revisione delle stesse³⁷

Va da ultimo notato come non sia previsto un analogo obbligo di preavviso in favore del P.M. – che nel secondo caso potrebbe avere assunto la direzione delle indagini in relazione ai risultati delle prime analisi -: in questo caso, il preavviso diventa una mera facoltà della autorità, laddove al P.M. spetta comunque il potere di assistere, anche mediante un proprio consulente, alle attività di analisi.

Il problema si ridimensiona, però, laddove i prelievi in materia di tutela delle acque vengano ad essere effettuati dalla polizia giudiziaria. In tale ambito è stata infatti la stessa giurisprudenza a riconoscere nell'autorità cui è attribuito il potere di campionamento la qualità di P.G., laddove alle amministrazioni tecniche spetterebbe quello di analisi³⁸. È chiaro che in tal modo un collegamento fra gli organi amministrativi ed il P.M. verrebbe ad essere svolto proprio attraverso la polizia giudiziaria.

Quanto al ricorso all'analisi dei campioni quale strumento di accertamento dei reati ambientali, va segnalato come la giurisprudenza ritenga che lo stesso non sia l'unico strumento a disposizione del giudice ai fini della verifica della pericolosità della sostanza o del rifiuto. Si è in particolare affermato come “l'accertamento della pericolosità di un rifiuto non richiede necessariamente il ricorso ad attività tecniche, quali il prelevamento di campioni e l'analisi degli stessi, potendo il giudice accertarne la natura sulla base di elementi probatori diversi, purché fornisca una motivazione congrua, giuridicamente corretta e logica”³⁹.

Il sequestro probatorio ad opera della polizia giudiziaria.

Per assicurare l'accertamento dei fatti, la polizia giudiziaria è titolare anche di un potere di iniziativa, di tipo discrezionale (“se del caso”), consistente nell'imposizione di un vincolo di indisponibilità su quegli oggetti che, o per il rapporto diretto con il fatto di reato da provare, o per il suo rapporto indiretto con lo stesso, assumono un ruolo fondamentale ai fini della prova della sussistenza del fatto e della individuazione del colpevole.

³⁷ Tanto è vero che proprio sulla base di tale argomento la S.C. nel citato caso Tella ha annullato senza rinvio la sentenza di condanna affermando che “Stante il lasso di tempo trascorso dai fatti ed il deperimento degli campioni, ancora eventualmente conservati, la Corte ritiene che non sia attualmente possibile una utile revisione delle analisi o reperire elementi probatori a sostegno della tesi accusatoria”.

³⁸ Si consideri, peraltro, che i funzionari delle A.S.L., quando effettuano le analisi dei campioni, assicurano le fonti di prova del reato, esercitando, dunque, funzioni di polizia giudiziaria. Cfr. Cass., sez. III, 17.11.1994, Brugnolo.

³⁹ Cfr. Cass., sez. III, 30.5.2007, n. 24481, in *Ced.*, 236890; analogamente, in relazione al reato di scarico di reflui industriali, Cass., sez. III, 18.10.2006, n. 37575.

Come si è visto, si tratta di potere autonomo che può anche concorrere con lo svolgimento di attività indifferibili e che rientra nelle funzioni di “assicurare le fonti di prova”, salvo, ovviamente, sempre nei casi di urgenza, la possibilità riconosciuta ai soli ufficiali di polizia giudiziaria, di provvedere al sequestro preventivo ai sensi dell’art. 321, c. 3-bis, c.p.p.

Anche in questo caso l’urgenza è collegata al rischio di alterazione, dispersione o deterioramento di cose, luoghi o tracce del reato ed all’impossibilità per il P.M. di intervenire tempestivamente nell’assunzione della direzione delle indagini.

Come nel caso in cui a tale atto proceda il P.M. anche la P.G. nel verbale di sequestro deve dare conto dei presupposti di cui all’art. 253 c.p.p., ovvero la esistenza di elementi oggettivi, già esistenti ed acquisiti al procedimento, con esclusione della prospettazione di mere eventualità e di elementi che sono ancora in corso di accertamento: non si dimentichi che il sequestro probatorio è un mezzo di ricerca di elementi di prova e non della notizia di reato.

Occorre inoltre che anche la polizia giudiziaria dia conto delle esigenze probatorie che giustificano la misura ablativa, tenuto conto del contesto di urgenza in cui la polizia si trovi ad operare. Il punto assume particolare importanza perché è l’unico in grado di evitare rischi di abusi per la insussistenza di situazioni di urgenza ovvero per l’utilizzo strumentale del sequestro probatorio per fini di preventivi.

Sul punto va evidenziato (come si dirà in relazione al sequestro probatorio del P.M.) come la giurisprudenza inizialmente tendeva ad essere meno rigorosa nella valutazione del profilo motivazionale quando ad essere sequestrato fosse il corpo del reato: quando il vincolo riguardava le cose “sulle quali o mediante le quali il reato è stato commesso nonché le cose che ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo”, si è affermato che non fosse necessario offrire la dimostrazione della necessità del sequestro in funzione dell’accertamento dei fatti, considerato che proprio la qualità del *corpus* conterrebbe *in re ipsa* le esigenze probatorie giustificative della misura. Quello che contava è la individuazione di elementi idonei a giustificare la qualificazione della *res* come corpo del reato⁴⁰. Detto in altri termini, quando la polizia giudiziaria si trovava ad operare il sequestro dell’area adibita a discarica, del mezzo utilizzato per il trasporto illecito di rifiuti (sia questo senza autorizzazione o per irregolarità del formulario), del punto della condotta di un insediamento produttivo in cui si effettua lo sversamento dei reflui nel corpo recettore, la semplice indicazione di tali beni – sulla base di una “qualificazione giustificata” della destinazione di tali

⁴⁰ In tal senso, si sono espresse le stesse S.U. nella sentenza del 11.2.1994 Carella, in *Cass. Pen.*, 1994, 2056 laddove si è affermato che “in tema di sequestro probatorio, in relazione alle cose che assumono la qualifica di “corpo di reato” non è necessario offrire la dimostrazione della necessità del sequestro in funzione dell’accertamento dei fatti, atteso che l’esigenza probatoria del *corpus delicti* è *in re ipsa*. Ne consegue che i provvedimenti dell’autorità giudiziaria di sequestro e di convalida del sequestro sono sempre legittimi quando abbiano ad oggetto cose qualificabili come “corpo di reato”, essendo necessario e sufficiente, a tal fine, che risulti giustificata tale qualificazione, senza che occorra specifica motivazione sulla sussistenza in concreto delle finalità proprie del sequestro probatorio”.

beni e dell'affermazione che si trattasse di rifiuti o di reflui industriali – bastava a giustificare l'emissione del vincolo, così come anche il P.M. poteva recepire tale qualificazione, anche attraverso un rinvio *per relationem* al verbale di sequestro. Competeva poi al Tribunale del riesame il potere di integrare una motivazione carente tenuto conto proprio della natura e della tipologia del giudizio interamente devolutivo.

Sul punto è intervenuta nuovamente la S.C., sempre nel suo massimo consesso, mutando radicalmente rotta ed affermando che ogni provvedimento con cui si dispone il sequestro probatorio, sia questo posto in essere dal P.M. o dalla P.G., deve essere adeguatamente e congruamente motivato anche con riferimento alle ragioni che giustificano in concreto l'acquisizione del bene per l'accertamento dei fatti. Nessuno “sconto motivazionale” viene concesso se si tratta di corpo di reato: anche in questo caso vanno espresse con un idoneo apparato argomentativo, non solo le ragioni che giustificano la relazione della cosa con il reato, ma anche gli obiettivi probatori che con l'atto ablativo si vogliono garantire⁴¹. Conseguenza dell'omissione di tale obbligo è la nullità del provvedimento che può essere fatta valere anche in sede di riesame e senza che il Tribunale possa, in caso di mancante o inadeguata motivazione, sostituirsi all'organo inquirente.

Certamente, l'adempimento dell'obbligo motivazionale da parte della P.G. incide certamente sul successivo decreto di convalida del P.M.: quest'ultimo ben potrebbe limitarsi a motivare *per relationem*, rispetto al contenuto del verbale di sequestro della P.G., sempreché lo stesso contenga tutti gli elementi idonei ad identificare l'ipotesi di reato, le cose sequestrate, il soggetto cui sono riferibili e le ragioni della sottoposizione del vincolo⁴². Laddove invece il P.M. decidesse di non convalidare l'operato della P.G. è pur sempre libero di qualificare autonomamente il sequestro⁴³ e di adempiere lui a quell'obbligo omissivo dalla P.G.: essendo quello del P.M. un atto autonomo, indipendente da quello posto in essere dalla P.G., peraltro realizzato dal soggetto titolare del potere di procedere al sequestro ai fini probatori (laddove la P.G. può operare solo in casi di urgenza) e, più in generale, della direzione delle indagini, ne consegue che la invalidità del verbale della P.G. non può incidere sulla validità del decreto posto in essere dal P.M.⁴⁴

⁴¹ Cfr. Cass., S.U., 28.1.2004, Ferazzi, in *Cass. Pen.*, 2004, 1913, secondo cui anche per le cose che costituiscono corpo di reato è necessario che il decreto di sequestro emesso a fini di prova contenga idonea motivazione in ordine al presupposto della finalità perseguita, in concreto, per l'accertamento dei fatti.

⁴² Cfr. Cass., 1.12.2001, in *Ced*, 220602.

⁴³ Cfr. Cass., S.U., 24.7.1991, in *Ced*, 187858.

⁴⁴ Cfr. Cass., S.U., 22.2.1993, in *Ced*, 192207. Peraltro, la stessa giurisprudenza ha puntualizzato come l'omessa convalida non comporta l'inutilizzabilità ai fini probatori della cosa sequestrata poiché la convalida ha la funzione di legittimare la sottrazione del bene alla sfera dell'appartenenza del proprietario e non di consentire la utilizzazione processuale del bene ai fini probatori (cfr. Cass., 27.1.1998, in *Ced*, 209506).

Come nel caso degli accertamenti tecnici irripetibili anche in caso di sequestro probatorio della P.G. il difensore ha diritto di assistere e senza il diritto al preavviso⁴⁵. Anche in tale caso, sempre ch  sia presente, spettano all'indagato gli avvertimenti di cui all'art. 114, disp. Att., c.p.p. Alla persona a cui le cose sono state sequestrate spetta poi il diritto ad ottenere una copia del verbale.

La norma non prevede invece un autonomo dovere di notifica in favore dell'indagato del verbale di sequestro (chiaramente, il problema si pone specie in quelle occasioni in cui lo stesso non sia presente). Si consideri inoltre che l'art. 355 c.p.p. prevede l'obbligo di notifica immediato del solo decreto di convalida del P.M. e solo nei confronti della persona a cui le cose sono state sequestrate.

Ne consegue che quantunque lo stesso art. 355, c. 3, c.p.p. legittimi sia l'indagato che il suo difensore a proporre istanza di riesame, per la validit  di detto provvedimento non   necessaria alcuna sua notifica nei confronti dei citati soggetti, proprio perch  il codice di rito non prevede tale obbligo⁴⁶.

L'intervento del pubblico ministero. L'accertamento irripetibile e la consulenza tecnica.

Una volta che il P.M.   intervenuto nella direzione delle indagini, allo stesso si aprono tutte le possibilit  probatorie previste dal codice di rito, compresa quella, di fondamentale importanza ai fini che ci riguardano, consistente nella possibilit  di procedere agli accertamenti irripetibili di cui all'art. 360 c.p.p.

Allo stesso modo, il P.M. pu  avvalersi di consulenti tecnici, nominati a prescindere dalla perizia, ed ai fini della realizzazione di tutte quelle operazioni e quelle attivit  rispetto a cui sono necessarie specifiche competenze.

Trattasi, in entrambi i casi, di attivit  che, come visto, sono precluse all'autonomia della P.G. non potendo tale organo nominare propri consulenti ma solo persone idonee al compimento di attivit  materiali, anche se dotate di particolare tecnicismo (si tratta degli ausiliari della P.G. di cui all'art. 348, c. 4, c.p.p.) e prevedendo l'art. 360 c.p.p. la possibilit  di accertamenti irripetibili in senso stretto solo al P.M., attraverso l'opera di un suo consulente⁴⁷. Questo comporta che non   consentito al P.M. di delegare alla P.G. un accertamento tecnico irripetibile in senso stretto. Se infatti   consentito in generale all'organo inquirente delegare alla P.G. tutte quelle operazioni e attivit , anche irripetibili, rispetto a cui la difesa ha solo una mera facolt  di assistere e senza il

⁴⁵ In tal senso, cfr. Cass., sez. I, 5.12.1994, Rizzo.

⁴⁶ Sul punto, cfr. Cass., 5.3.2001, in *Ced.*, 218231.

⁴⁷ Trattasi di attivit  che il codice ha previsto anche in favore del difensore: cfr. gli artt. 391-decies, c. 3 e 4, c.p.p. introdotto dalla L. 397/2000. Sul punto cfr. GIUNCHEDI, *Gli accertamenti tecnici irripetibili*, cit., 89 ss.

diritto del previo avviso, tutte le volte in cui dovrà procedersi a quegli accertamenti tecnici che richiedono una valutazione critica del materiale raccolto, il P.M. dovrà operare personalmente avvalendosi di un consulente tecnico. Si consideri infatti che solo in questo modo potrebbero essere garantiti i diritti della difesa, primo fra tutti quello di veto ex art. 360, c. 4, c.p.p.⁴⁸.

Si consideri inoltre che allorché si tratta di accertamenti tecnici irripetibili ma non urgenti (quelli, cioè, la cui irripetibilità è collegata alle modifiche apportate alle cose, ai luoghi o alle persone ad opera dello stesso accertamento), l'art. 117, disp. Att., c.p.p., attribuisce la competenza ad effettuarli al solo P.M. nelle forme e nei termini di cui all'art. 360 c.p.p.

A differenza di quanto accade per l'attività svolta dalla P.G., il codice appresta un ben diverso livello di garanzie a seconda se l'attività tecnica posta in essere dal P.M. abbia o meno il requisito della irripetibilità.

Nel caso di accertamenti ripetibili (quelli cioè che fanno riferimento allo studio e alla elaborazione critica dei dati materiali pertinenti al reato e alla sua prova e che possono essere ripetuti in ogni momento) il P.M., ai sensi dell'art. 359 c.p.p., può limitarsi a nominare un consulente al quale indicherà l'oggetto dell'accertamento e senza obbligo di preavvisare la difesa (si tratterà nel caso che ci riguarda di una consulenza ambientale in senso proprio).

In tali casi, il consulente, a differenza di quanto avviene per il consulente nominato nell'ambito del processo ai sensi dell'art. 233, c. 1, c.p.p., non limita la propria attività alla manifestazione di pareri e valutazioni tecniche in relazione a prove acquisite nel dibattimento, ma può compiere indagini e acquisire dati alla presenza od anche per contro del P.M.⁴⁹

Sul punto l'utilizzabilità dei risultati dell'accertamento, se è senz'altro piena in sede di indagini e di riti alternativi⁵⁰, nel dibattimento potrà essere solo indiretta attraverso la testimonianza⁵¹ del consulente e l'eventuale acquisizione dell'elaborato tecnico (da qualificarsi come "nota scritta") ove lo stesso sia stato consultato nel corso del suo esame. In questo caso, è evidente, il diritto di difesa può articolarsi in quei momenti processuali in cui si sviluppa il contraddittorio (attraverso l'effettuazione di un "serrato" controesame volto a dimostrare la fallacia dei risultati cui è addivenuto il consulente per la sua carenza conoscitiva in relazione alla specificità della materia trattata, ovvero smentendo quei medesimi risultati con l'audizione di un proprio consulente). Non

⁴⁸ In tali termini, si è già espressa la S.C. in una non recente sentenza: cfr. Cass., sez. I, 9.2.1990, Duraccio. In dottrina, cfr. GIUNCHEDI, cit., 22; SCALFATI, *Gli accertamenti tecnici dell'accusa*, spec. 128

⁴⁹ Cfr. sul punto NAPPI, *Guida*, 284.

⁵⁰ Cfr. Cass., sez. VI, 18.11.1992, Cornacchia.

⁵¹ Sul punto deve infatti evidenziarsi come ormai la giurisprudenza affermi costantemente che il consulente non sia incompatibile ad assumere l'ufficio di testimone.

è invece previsto un potere della difesa di partecipare al conferimento dell'incarico in capo al consulente del P.M., né, tantomeno, di incidere sulla scelta dello stesso o, ancora di formulare riserve o osservazione nello svolgimento del suo incarico. In tale ambito, massima è l'autonomia del P.M. Resta fermo, in ogni caso, il potere del giudice di desumere elementi di prova e di giudizio dalle dichiarazioni e dai chiarimenti del consulente, anche senza disporre autonoma perizia⁵².

Situazione ben diversa è quella in cui si tratti di accertamenti irripetibili: in tali casi, l'art. 431, c.1, lett. C, c.p.p. prevede l'inserimento nel fascicolo del dibattimento dei verbali di accertamenti non ripetibili compiuti dal P.M. (fra cui, naturalmente, quelli compiuti per il tramite del proprio consulente).

Proprio il diverso regime probatorio collegato alla tipologia dell'accertamento ha indotto il legislatore a dare il maggior ambito possibile alla tutela del diritto di difesa degli altri soggetti del procedimento, primo fra tutti quello dell'indagato.

In questo caso è previsto, innanzitutto, l'obbligo per il P.M. di avvisare senza ritardo e senza l'osservanza di particolari forme, purché idonee allo scopo⁵³, la persona sottoposta alle indagini (sempre che la stessa sia stata già individuata⁵⁴), la persona offesa dal reato e i difensori, del giorno, dell'ora e del luogo fissati per il conferimento dell'incarico e della facoltà di nominare consulenti tecnici. Dal punto di vista del contenuto del loro diritto, la legge riconosce ai difensori ed ai consulenti il diritto di assistere al conferimento dell'incarico, di partecipare agli accertamenti e di formulare osservazioni e riserve.

Trattasi di poteri il cui esatto ambito è dibattuto. Il dato normativo, come visto, sembrerebbe attribuire solo il diritto di assistere al conferimento dell'incarico (vale a dire a quel momento in cui il P.M. individua l'oggetto dell'accertamento ed il contenuto dei quesiti), prevedendo un potere più ampio di incidere solo sugli accertamenti rispetto a cui viene attribuito il potere di formulare osservazioni e riserve. Si consideri, dall'altro, che l'art. 230, c. 1, c.p.p., prevede in capo ai consulenti il potere di assistere al conferimento dell'incarico peritale e formulare richieste osservazioni e riserve proprio in quell'ambito.

⁵² Cfr. Cass., sez. II, 28.2.1997, Santilli.

⁵³ Si afferma in giurisprudenza come sia senz'altro legittimo il ricorso alla comunicazione telefonica senza alcuna necessità di telegramma di conferma ex art. 149 c.p.p., essendo tale ulteriore incombente richiesto solo quando previsto dalla legge (cfr. Cass., sez. I, 11.2.2000, Dolce, laddove si chiarisce che solo laddove, oltre alla comunicazione telefonica si impone l'obbligo di dare avviso è necessario procedere all'inoltro del telegramma di conferma. Più di recente, cfr. Cass., sez. I, 2.11.2005, Fufi, in *Guida al dir.*, 2007, 17, 107).

⁵⁴ In tal senso cfr. Cass., 22.6.1996, in *Ced.*, 205181. Si pensi al rinvenimento in suolo demaniale (es. letto di un fiume in secca) di una zona adibita attraverso opere rudimentali di scavo alla raccolta di rifiuti, laddove si pone l'urgenza di effettuazione dell'accertamento ad opera del P.M. dello stato dei luoghi e della tipologia dei rifiuti senza poter attendere l'identificazione del soggetto autore di tale condotta criminosa.

Sul punto è stato tuttavia giustamente osservato che proprio il ruolo che svolge l'accertamento irripetibile, la funzione probatoria destinata ad avere anche in sede processuale, l'obbligo in capo al P.M. ed espresso dall'art. 358 c.p.p. di ricercare anche elementi a favore dell'indagato, valutando con obiettività i risultati delle indagini anche ai fini delle sue determinazioni in relazione all'esercizio dell'azione penale, impone in capo al P.M. di tener conto delle osservazioni e delle richieste eventualmente formulate dalla difesa e dal consulente nominati dall'indagato e dalla p.o. anche in relazione all'oggetto dell'incarico, prevenendo in tal modo rischi collegati ad un infruttuoso accertamento. Peraltro, solo in tal modo, si evidenzia, si finirebbe con l'evitare facili strumentalizzazioni del potere di veto⁵⁵.

La norma attribuisce inoltre alla persona sottoposta alle indagini il fondamentale diritto di veto, formulando riserva di promuovere incidente probatorio. In tale caso, il P.M., salvo esigenze di indifferibilità, non può procedere all'accertamento. Viceversa, tale potere non è invece attribuito alla p.o. tenuto conto che tale soggetto non può promuovere autonomamente l'incidente probatorio, avendo un semplice potere di impulso (art. 394 c.p.p.).

Prima di esaminare il contenuto delle facoltà e dei diritti della difesa, appare di fondamentale importanza stabilire quando si è di fronte ad accertamenti irripetibili in senso proprio.

Mentre in relazione alle operazioni relative ai rilievi e agli accertamenti in senso ampio (le c.d. operazioni che non comportano elaborazione critica di dati) la giurisprudenza è intervenuta in più occasioni stabilendo che: sono irripetibili quegli atti che ritraggono con fedeltà un dato momento storico, descrivendo una situazione suscettibile di modifica, come, ad es., nel caso dei verbali di sopralluogo e nelle riprese fotografiche e video⁵⁶; ha poi precisato che l'atto è irripetibile in ragione del suo contenuto di consacrazione di un risultato ulteriore rispetto alla mera attività investigativa, che non lo rende riproducibile in dibattimento per la necessità di non disperdere l'informazione probatoria e di non farne venire meno genuinità ed affidabilità, con la conseguenza che sono irripetibili soltanto quegli atti che contengono un tipo di accertamento che non è possibile compiere nuovamente nel dibattimento, e specificamente se contengono la descrizione di un'attività materiale ulteriore rispetto a quella investigativa e non riproducibile, ovvero la descrizione di luoghi, cose o persone, soggetti a modificazioni⁵⁷.

Più complessa è invece l'individuazione come irripetibili degli accertamenti in senso stretto.

Nessun problema si pone rispetto a quegli accertamenti non urgenti rispetto a cui la irripetibilità è collegata alla effettuazione dell'operazione di accertamento, trattandosi di ipotesi

⁵⁵ Sul punto, cfr. GIUNCHEDI, cit., 73.

⁵⁶ Cfr. Cass., S.U., 28.10.1998, Barbagallo, in *Cass. Pen.*, 1999, 2074.

⁵⁷ Sul punto, cfr. Cass., S.U., 17.10.2006, n. 41281.

normativamente prevista (cfr. art. 117, disp. att., c.p.p.): si pensi all'analisi di campioni o di sostanze attraverso processo chimico che implica l'uso di sostanze che ne comportino il deterioramento o la modifica. In tali casi, eventualmente la ripetibilità dell'operazione potrà essere garantita attraverso il prelievo di una pluralità di campioni che permettano di ripetere l'operazione nelle medesime condizioni. Nel momento in cui, tuttavia, non vi è una particolare urgenza nell'espletamento dell'accertamento la difesa sarà ampiamente garantita attraverso le facoltà e i diritti di cui all'art. 360 c.p.p. ovvero di quelli più ampi realizzati in sede di incidente probatorio eventualmente richiesto a seguito di riserva, non potendosi in questo caso ravvisare quel requisito di indifferibilità ex art. 360, u.c., c.p.p. che pone il P.M. in una posizione di superiorità strategica.

Viceversa, ben più complessa è l'individuazione di atti sin dall'origine irripetibili e rispetto a cui la irripetibilità è collegata al mutamento dello stato delle cose, dei luoghi o delle persone a seguito del decorso del tempo, sia per le caratteristiche intrinseche dell'oggetto stesso, sia per il rischio di dispersione di particelle o elementi contenuti nell'oggetto da esaminare, sia per l'intervento di fattori climatici.

Sul punto, può certamente condividersi l'opinione di chi individua come irripetibili quegli accertamenti che non possono essere ripetuti una seconda volta con utilità sia per le caratteristiche interne dell'oggetto analizzato (es. deteriorabilità intrinseca dello stesso collegata al fattore tempo) ovvero per l'intervento di fattori esterni (es. fattori climatici)⁵⁸.

Viceversa, la irripetibilità non può essere semplicisticamente ancorata al fattore indifferibilità/urgenza. Sul punto è lo stesso art. 360 c.p.p. a collocare nella categoria degli accertamenti irripetibili due tipologie di accertamenti: quelli di cui al comma 1 che possono essere espletati senza una particolare urgenza e rispetto a cui il diritto della difesa viene garantito al massimo grado attraverso il potere di proporre riserva di incidente probatorio e quelli di cui al comma 4 che si caratterizzano per l'assoluta indifferibilità dell'accertamento, tali da non potersi attendere l'intervento del Gip, neppure facendo ricorso al meccanismo di cui all'art. 400 c.p.p.

Certo è che nel momento in cui il P.M. decida di procedere ad accertamento irripetibile attraverso il meccanismo di cui all'art. 360 c.p.p., l'indagato che dovesse contestare il presupposto della non ripetibilità dell'accertamento tecnico è tenuto ad avanzare riserva di promuovere l'incidente probatorio, poiché diversamente egli decade da tale eccezione⁵⁹.

⁵⁸ Cfr. GIUNCHEDI, cit., 36.

⁵⁹ Sul punto cfr. Cass., 9.12.1996, in *Ced.*, 207338. Più di recente ha precisato al S.C. che la inutilizzabilità degli accertamenti tecnici disposti dal P.M. è sancita per il solo caso della violazione dell'art. 360, 4° co., c.p.p., relativo alla espressa riserva dell'indagato di richiedere l'incidente probatorio e all'assenza del presupposto della indifferibilità. Negli altri casi la relazione del consulente è legittimamente inserita nel fascicolo come atto irripetibile ex art. 431 stesso codice ed è onere della parte eccepire che non si tratti di un atto di tale natura, formulando relativa eccezione nel termine di cui all'art. 491 c.p.p.; in mancanza resta fermo l'inserimento nel fascicolo e l'atto è valutabile e utilizzabile ex artt. 511 e 525 c.p.p.": cfr. Cass., sez. IV, 12.4.2000, Pecorale, in *Cass. Pen.*, 2001, 2420.

Ben più complessa, per i rischi di strumentalizzazione collegati, è la diversa ipotesi in cui il P.M., senza procedere ad alcun avviso, decida di promuovere una semplice consulenza tecnica ambientale pur essendo di fronte ad un accertamento tecnico irripetibile (si pensi al caso di una discarica Comunale autorizzata in cui il gestore – una società privata - abbia violato le prescrizioni inerenti alla tutela del suolo e del sottosuolo ed in cui l'urgenza e collegata alla presenza di percolato rispetto a cui le opere realizzate non garantivano un adeguato contenimento come invece previsto dall'autorizzazione⁶⁰).

Sul punto va detto che l'art. 360, c. 5, c.p.p. prevede la grave conseguenza della inutilizzabilità dell'accertamento solo nel caso in cui trattasi di accertamento tecnico irripetibile e non indifferibile rispetto a cui l'indagato è stato messo in condizione di esercitare il proprio diritto di veto.

È chiaro che laddove il P.M. decida di non ricorrere al meccanismo di cui all'art. 360 c.p.p. neppure può pensarsi alla possibilità dell'indagato di esercitare diritti che presuppongono la conoscenza dell'espletamento dell'atto e rispetto a cui non è intervenuto alcun avviso.

Vanno innanzitutto sul punto richiamati quegli approdi giurisprudenziali che hanno affermato, sulla scorta del diritto della persona offesa e dell'indagato di partecipare agli accertamenti tecnici irripetibili, senza che la loro presenza sia prevista come obbligatoria, come l'omesso avviso agli stessi determini una nullità a regime intermedio con conseguente deducibilità prima della deliberazione della sentenza di primo grado, senza che ciò comporti la inutilizzabilità del risultato ottenuto⁶¹.

È stato inoltre evidenziato come non rilevi la nullità di un accertamento quando questi non abbia avuto rilevanza causale nell'affermazione di responsabilità dell'imputato⁶².

Si è peraltro precisato che proprio perché trattasi di nullità a regime intermedio, la stessa deve essere eccepita prima del conferimento dell'incarico qualora allo stesso sia presente l'indagato⁶³.

Dunque, sembrerebbe che se è prevista una nullità a regime intermedio nel caso in cui il P.M. ometta di dare avviso nel caso in cui proceda ad accertamento irripetibile, allo stesso modo deve argomentarsi analoga nullità nel caso in cui il P.M. sia incorso in tale omissione per aver proceduto ad accertamento irripetibile avvalendosi di consulenza ambientale e senza le garanzie di cui all'art. 360 c.p.p.

⁶⁰ Sul punto cfr. ordinanza Trib. Foggia, 20.11.2008, pres. Diella, est. Forte, Aimola, *inedita*.

⁶¹ Sul punto cfr. Cass., sez. IV, 6.12.1996, Foderà.

⁶² Cfr. Cass., sez. IV, 26.2.1997, Di Sarno.

⁶³ Cass., sez. II, 2.12.2004, Artusa, in *Guida al dir.*, 2005, 5, 58.

Certamente, incombe senz'altro sulla difesa l'onere di dimostrare la effettività di una ipotesi di "irripetibilità" degli accertamenti. Il pubblico ministero, dal canto suo, avendo optato per uno strumento "investigativo" che limita il diritto della difesa non potrà in alcun modo sostenere la irripetibilità degli accertamenti per ottenere che i relativi verbali siano inseriti nel fascicolo del dibattimento ed utilizzati come prova⁶⁴.

Può allora certamente sostenersi che laddove il P.M. abbia optato per la consulenza ambientale laddove la difesa dimostri che si trattava di accertamenti irripetibili, omettendo in tal modo gli avvisi di cui all'art. 360 c.p.p., si rientrerà nella medesima ipotesi di violazione del diritto della difesa di partecipare all'accertamento con conseguente ipotizzabilità di una nullità a regime intermedio che va formulata nei termini sopra detti. Viceversa, essendo prevista, come visto, una ipotesi di inutilizzabilità solo nel caso in cui il P.M., a fronte del veto opposto dall'indagato, abbia proceduto all'accertamento sulla base del falso presupposto che si trattasse di accertamento indifferibile, in virtù della tassatività dei casi di inutilizzabilità, non potrà parlarsi in questo caso di inutilizzabilità patologica.

Questo comporta che sarà senz'altro ammissibile una testimonianza sul risultato degli accertamenti posto che il divieto di cui all'art. 191 c.p.p. riguarda solo le prove inutilizzabilità.

Allo stesso modo, la consulenza sarà pienamente utilizzabile nell'ambito dei riti alternativi⁶⁵.

Il sequestro quale strumento di accertamento dei reati ambientali.

Nell'ambito dell'accertamento dei reati ambientali sicuramente un ruolo fondamentale assume il ricorso da parte del P.M. al sequestro ai fini probatori del corpo di reato (es. un certificato di analisi falso in relazione alla composizione e alle caratteristiche chimico-fisiche del rifiuto, prodotto della precedente condotta di falsificazione di cui all'art. 258, c. 4, T.U. ambiente; il sito adibito a discarica in quanto strumento attraverso cui, ad es., si ipotizza essere stato realizzato il reato di cui all'art. 260 T.U.).

⁶⁴ Resta salva, chiaramente la diversa ipotesi relativa al caso in cui la irripetibilità sia successiva al momento in cui la consulenza è stata operata ed in quel momento la stessa era imprevedibile, che va invece inquadrata nell'ambito di cui all'art. 512 c.p.p.

⁶⁵ Si rammenti infatti che in giurisprudenza si afferma pacificamente che nel giudizio abbreviato possono essere fatte valere solo quelle prove che sono inficiate da inutilizzabilità patologica e da nullità di carattere assoluto, posto che per quelle a regime intermedio vale la sanatoria di cui all'art. 183 c.p.p. Si è così affermato, seppur con riferimento ad un esame "stub" effettuato senza il rispetto delle regole di cui all'art. 360 c.p.p., la piena utilizzabilità del relativo verbale nel giudizio abbreviato (Cass., 5.3.2003, in *Ced.*, 226153). Trattasi questa di soluzione che si pone in linea con quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui il giudizio abbreviato determina la sanatoria delle nullità a regime intermedio. Cfr. Cass., sez. VI, 1.10.2007, n. 44844, Arosio e altro.

Richiamando quanto detto sopra in tema di sequestro ad opera della P.G. non può che in questa sede ribadirsi le considerazioni di cui sopra con alcune precisazioni.

Essendo il sequestro in esame una fonte di ricerca della prova, il P.M. nel suo potere di impulso dell'azione penale ben può fare ricorso a tale misura allorché ritenga che la apposizione di un vincolo di indisponibilità materiale al bene oggetto della misura (sia questo corpo o cosa pertinente al reato), purché giustifichi tale sua scelta onde tutelare i diritti di chi subisce tale vincolo di indisponibilità⁶⁶. Se nessun problema pone l'indicazione degli elementi da cui possa desumersi come ragionevole e fondata l'ipotesi di reato ipotizzata (c.d. *fumus*) ed il collegamento della *res* al reato, i dubbi maggiori sorgono in relazione alla esplicazione delle esigenze probatorie che il P.M. intende perseguire con quel vincolo (ad es. perché intende effettuare una consulenza ambientale o degli accertamenti irripetibili) e fino a che termini debba spingersi il suo obbligo motivazionale.

Il tema è di particolare rilevanza stante l'intervento delle S.U. della Cassazione che in ben tre occasioni ha espresso principi diametralmente opposti con particolare riferimento al sequestro di cose corpo di reato⁶⁷. Sul punto va però rilevato che il sequestro probatorio svolge essenzialmente due funzioni: la prima – che si cristallizza nel relativo verbale e che rende tale atto irripetibile *ex art. 431 c.p.p.* – è quella di documentare l'esistenza e lo stato della *res* al momento dell'apprensione; la seconda è quella di giustificare il vincolo di indisponibilità della cosa rispetto al contro interesse del titolare di un diritto sulla cosa. Se si considera che il corpo del reato è quel bene che per sua natura ha uno strettissimo legame con il reato e con la sua prova⁶⁸, mentre le cose pertinenti al reato sono quelle “necessarie o anche solo utili ai fini dell'accertamento dei reati”⁶⁹, una volta che il decreto abbia dato conto di tale qualifica della cosa sequestrata già ha in sé l'espressione delle esigenze probatorie strumentali al sequestro. Appare chiaro allora che la indicazione delle esigenze probatorie cui l'atto è funzionale svolge il ruolo di giustificare più che il vincolo in sé nella sua genesi, il mantenimento dello stesso (ai sensi dell'art. 262 c.p.p.).

In questa ottica appare non condivisibile l'affermazione secondo cui “nel caso di radicale mancanza di motivazione sia del decreto di sequestro probatorio di cose qualificate come «corpo del reato» sia dell'ordinanza confermativa del riesame, in ordine alla necessaria sussistenza della

⁶⁶ In questo si spiega l'obbligo motivazionale imposto dalle citate S.U. nella pronuncia Ferazzi del 2004 già citata.

⁶⁷ In un primo momento si è affermato che il sequestro probatorio delle cose corpo di reato richiedesse la indicazione delle esigenze probatorie cui il sequestro è finalizzato (cfr. Cass., S.U., 18.6.1991, Raccah); in un secondo momento tale indirizzo è stato smentito ritenendosi che le esigenze probatorie fossero insite nella stessa natura della *res* quale corpo di reato (cfr. Cass., S.U., 11.2.1994, Carella); da ultimo, come visto, si è affermato che occorre la motivazione si espliciti anche in relazione alle esigenze probatorie (cfr., Cass., S.U., 28.1.2004, Ferazzi, cit.).

⁶⁸ Non per niente CORDERO (cfr. *Procedura penale*, Milano, 2001, 820) parlando delle cose corpo del reato le individua come “reperti... appartenenti alla fisica del reato” che “pesano sull'imputato come cose a carico”.

⁶⁹ Per tale definizione v. NAPPI, *Guida*, cit., 305.

concreta finalità probatoria perseguita in funzione dell'accertamento dei fatti, la Corte di cassazione deve pronunciare sentenza di annullamento senza rinvio sia dell'ordinanza di riesame che del decreto di sequestro⁷⁰, specie laddove il decreto del P.M. abbia comunque dato conto della qualità della *res*. Non può infatti ravvisarsi in capo all'indagato, specie nel corso delle indagini, un diritto di conoscere le strategie investigative del P.M. in relazione alla *res* sequestrata se non nei casi espressamente previsti dalla legge (come, ad es., come visto, in tema di accertamenti tecnici irripetibili). Peraltro, si rammenti, l'indagato, in quanto tale, non ha diritto alla notifica del decreto di sequestro probatorio.

È chiaro allora, come ammesso dalle stesse S.U., che la motivazione ha la funzione di tutelare il diritto di chi ha subito il sequestro, tenuto conto che le finalità probatorie giustificano il sequestro anche di quelle cose che si trovino nella disponibilità materiale di persona estranea al reato⁷¹.

In quest'ottica, laddove non vi sono ragioni probatorie per mantenere il vincolo l'unica conseguenza che si può trarre è l'obbligo di restituzione, ai sensi dell'art. 262 c.p.p., delle cose sequestrate a chi ne abbia diritto. Trattasi questo di meccanismo certamente idoneo a garantire il diritto del terzo.

Appare allora non condivisibile l'orientamento della S.U. espresso nella citata sentenza Ferazzi⁷² laddove si radica la nullità al punto da escludere la possibilità in capo al Tribunale del riesame di mantenere il sequestro, eventualmente argomentando autonomamente sul punto, laddove ritenga sussistenti esigenze probatorie giustificative del vincolo⁷³.

⁷⁰ Cfr. Cass., S.U., Ferazzi.

⁷¹ Cfr. Cass., sez. V, 21.10.1992, Natalini; in relazione a diversa tematica, cfr. Cass., S.U., 24.5.2004, Focarelli, in *Ced.*, 228165, che ha affermato la possibilità di procedere a sequestro probatorio di beni appartenenti a impresa assoggettata a fallimento.

⁷² Si afferma infatti che, *“posto che il potere di iniziativa è attribuito al pubblico ministero (immediatamente ovvero mediamente tramite la convalida delle operazioni di sequestro della polizia giudiziaria ex art. 354-355 c.p.p.), deve convenirsi che non può che spettare allo stesso organo, esclusivo dominus delle indagini preliminari e delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, identificare e allegare le ragioni probatorie che, in funzione di accertamento dei fatti storici enunciati, sono idonee a giustificare in concreto l'applicazione della misura”*, considerando invece il potere integrativo del giudice del riesame *“un'arbitraria”* opera di supplenza delle scelte discrezionali dell'accusa.

⁷³ In senso critico alle argomentazioni delle S.U., cfr. ordinanza del Tribunale di Foggia del 1.4.2004, Speranza, *inedita*. In tale sede è stato in particolare affermato che l'iniziativa del P.M. non sarebbe comunque violata pur laddove si ammettesse un potere di integrazione del Tribunale del riesame sul decreto del P.M. Il principio dell'iniziativa dell'azione penale in capo al solo P.M., così come configurato dal nostro attuale codice di rito, *“va inteso nel senso che l'impulso processuale dell'accusa deve necessariamente promanare dal P.M. ed in questo suo ruolo tale soggetto, in alcun modo, può essere sostituito dal giudice. Si tratta però, è bene sottolinearlo, solo del potere di impulso. Diversamente, quando la legge richiede che l'atto di impulso deve essere motivato – quando cioè la legge impone che l'atto di impulso deve esplicitare le ragioni che lo fondano –, ciò non sta a significare che l'obbligo di motivazione è espressione di quel potere – non si dimentichi che nel nostro sistema infatti vige l'altro fondamentale principio costituzionale (art. 112 Cost.) secondo cui l'esercizio dell'azione penale è obbligatoria –, bensì che la legge intende apprestare, di fronte ad atti di impulso invasivi della sfera di libertà altrui, garanzia a coloro che sono interessati dall'atto stesso. La ratio che è allora a fondamento dell'obbligo di motivazione del sequestro probatorio emesso dal P.M. va ravvisata nella necessità di tutelare quei soggetti che, avendo un diretto interesse con la cosa, sono coinvolti dal provvedimento stesso. D'altronde, quale esplicitazione del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, l'atto di*

Ulteriormente, non può ritenersi affetto da nullità derivata, con conseguente sua piena utilizzabilità, il verbale di sequestro posto in essere dalla P.G. in esecuzione del decreto del P.M. che non abbia specificamente motivato sulle esigenze probatorie.

Quanto alla tipologia di motivazione è la stessa giurisprudenza delle S.U. ad affermare la nullità del decreto del P.M. nel solo caso di “radicale mancanza” della stessa⁷⁴. Ne consegue che potrà ritenersi certamente legittimo l’uso di un modello provvedimento realizzato con una serie predefinita di motivazioni individuanti altrettante diversificate esigenze probatorie ed al precipuo obiettivo di snellire ed economizzare l’attività dell’autorità inquirente, senza che ciò significhi frustrazione del diritto di tutela dei terzi interessati e dell’indagato posto che gli stessi sono comunque messi in condizione di conoscere, seppure in modo succinto, le motivazioni che hanno giustificato l’emissione del provvedimento ablativo.

Né può ritenersi che le motivazioni standard articolate nel modulo rappresentano altrettante motivazioni apparenti: ciò è da escludersi in base alla semplice considerazione che quello che conta è che il modulo sia articolato in modo tale da permettere al meglio una adeguata valutazione del caso – specie laddove le esigenze probatorie predefinite sono pressoché complete ed eterogenee -. Quello che conta è che il P.M. abbia specificato (anche barrando semplicemente una casella delle varie opzioni) quale esigenza si riferisca al caso concreto.

Venendo all’esame della latitudine del diritto di difesa riconosciuto all’indagato in tema di sequestro probatorio disposto dal P.M., va detto che lo stesso trova una parziale garanzia nella previsione dell’art. 365 c.p.p. concretizzantesi nell’obbligo di avviso del suo diritto di difesa e solo nel caso in cui sia presente al compimento del sequestro e nella facoltà del difensore di assistere. La mancata osservanza di tale avviso determina una nullità che può essere fatta valere anche in sede di riesame⁷⁵. Resta fermo, ovviamente, il suo diritto di promuovere impugnazione avverso il provvedimento del P.M.

impulso del P.M. non necessita di essere motivato per giustificarsi (diversamente l’atto che interrompe il corso del procedimento come nel caso di richiesta di archiviazione) trovando nell’esistenza del procedimento il suo fondamento. La motivazione, lo si ribadisce, rappresenta un obbligo imposto al P.M. (ma lo stesso vale per il Giudice) con cui il Legislatore realizza il bilanciamento tra la tutela della libertà dei soggetti coinvolti dal procedimento e l’interesse della giustizia all’accertamento dei fatti. Deve allora affermarsi che il potere di integrazione del Tribunale del Riesame non trova ostacolo nel principio dell’iniziativa, restando l’atto di impulso prerogativa dell’accusa, traendo anzi fondamento dal carattere strettamente collegato tra il provvedimento emesso dal Tribunale del Riesame e il decreto di convalida del sequestro: in altre parole dalla natura interamente devolutiva che caratterizza il procedimento di riesame”.

⁷⁴ Cfr. sempre Cass., S.U., Ferazzi, cit.

⁷⁵ In tal senso, di recente, Cass., 14.9.2005, in *Arch. Nuova proc. Pen.*, 2006, 61.

Il sequestro, da strumento dell'accertamento dei reati ambientali a meccanismo di tutela dell'ambiente.

Ben diversa funzione, attesa la diversità di natura e di contenuto, svolge nell'ambito del procedimento penale volto all'accertamento della commissione di reati ambientali il sequestro preventivo. Lo stesso rappresenta un prezioso strumento attraverso cui, su impulso del P.M., il Giudice possa impedire che la libera disponibilità delle cose pertinenti al reato possa aggravare le conseguenze del reato o anche agevolare la commissione di altri reati. Lo stesso rappresenta inoltre lo strumento attraverso cui realizzare la confisca nei casi in cui la stessa è consentita.

In questo caso, proprio gli approdi giurisprudenza che si sono registrati in generale – i quali, pacificamente, non richiedono che sussistano gravi indizi di colpevolezza e, né, tantomeno, gravi indizi di reato⁷⁶, bastando invece il meno palpabile requisito della “fondatezza dell'accusa” intesa come astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito ad un soggetto in una determinata ipotesi di reato, senza che occorre una adeguata motivazione della scelta⁷⁷ - rendono questo strumento particolarmente efficace per prevenire le possibili conseguenze criminose collegate alla libera disponibilità delle cose pertinenti al reato, anche se appartenente ad un terzo⁷⁸.

In questo caso i diritti dei contro interessati vengono realizzati attraverso il controllo del giudice atto a verificare la sussistenza di un accertamento in concreto in ordine alla effettiva e non generica possibilità che il bene, per la sua natura ed in relazione a tutte le circostanze del fatto, assume carattere strumentale rispetto a quelle finalità che si intende evitare⁷⁹. Si consideri sul punto che il sequestro deve riguardare cose che si caratterizzano in quanto intrinsecamente, specificamente e strutturalmente collegate al reato commesso ed a quelli futuri di cui si paventa la commissione⁸⁰, ovvero cose che risultino indirettamente legate al reato per cui si procede da un

⁷⁶ Cfr. Cass., S.U., 23.4.1993, Gifuni, in *Cass. Pen.*, 1993, 1969. Di recente cfr. Cass., 3.5.2006, *Arch. Nuova proc. Pen.*, 2007, 400.

⁷⁷ Cfr. in primis la già citata pronuncia della S.U. nel caso Gifuni; successivamente, in senso analogo, Cass., 5.8.1999, Faustini, in *Arch. Nuova proc. Pen.*, 2000, 217; Cass., S.U., 4.5.2000, in *Arch. Nuova proc. Pen.*, 2000, 255. In argomento, cfr., da ultimo, GUALTIERI, in *Trattato di procedura penale*, 2, II, Torino, 2008, 368 ss.

⁷⁸ Proprio la funzione del sequestro preventivo, finalizzato ad esigenze di prevenzione, impone la necessità di prescindere dalla appartenenza del bene all'inquisito. Cfr. Cass., 3.5.2007, Giordano, in *Guida dir.*, 2008, 1, 82; Cass., 26.7.2001, Paterna, in *Ced.*, 219855. Naturalmente in questi casi, si osserva, le esigenze di prevenzione possono dirsi sussistenti o perché vi è in capo al terzo una intestazione fittizia, oppure vi è un utilizzo abituale del bene in capo all'indagato, con strumentalità rispetto alla commissione del reato. Ne consegue che il Giudice deve determinare con certezza una tale situazione (Cfr. Cass., 13.5.1996, in *Ced.*, 204612).

⁷⁹ Fra le altre, cfr. Cass., 10.2.2004, Sgueri e altro, in *Ced.*, 227096; Cass., 17.6.2003, Rossi, in *Ced.*, 227318. Contra si era espressa Cass., 30.6.1993, De Colombi, in *Ced.*, 194586.

⁸⁰ Da ultimo, Cass., 26.6.2006, in *Ced.*, 234556.

rapporto non occasionale ma con carattere di stabilità, specie quando si tratti di cose destinate in concreto ad un uso promiscuo⁸¹.

In questa prospettiva il sequestro preventivo rappresenta ad esempio lo strumento attraverso cui impedire che un sito, predisposto per raccogliere rifiuti, venga effettivamente utilizzato in tal senso, a prescindere dal fatto che lo stesso appartenga a soggetto diverso da colui che abbia realizzato la condotta criminosa ed anche in caso di natura demaniale dello stesso. Sempre in tema di gestione di discarica senza autorizzazione (art. 256, c. 3, T.U. amb.) è stato ritenuto legittimo il sequestro dell'area adibita a discarica comunale ed in cui, in base alla prospettazione accusatoria, venivano depositati rifiuti diversi da quelli autorizzati e in quantità superiore a quella autorizzata⁸².

In tema di traffico illecito di rifiuti (cfr. art. 259 T.U. amb.) è stato ancora ritenuto legittimo il sequestro preventivo di un mezzo di trasporto di proprietà del terzo estraneo al reato ed utilizzato dall'indagato in virtù di un contratto di nolo a caldo⁸³. Peraltro, in questo caso la possibilità di una destinazione del bene alla confisca rende certamente legittimo il mantenimento del sequestro, a prescindere dalla sussistenza delle ragioni di cui all'art. 321, c.1, c.p.p., salva la possibilità per il terzo estraneo al reato, individuabile in colui che non ha partecipato alla commissione dell'illecito ovvero ai profitti che ne sono derivati, di provare la sua buona fede, ovvero che l'uso illecito della "res" gli era ignoto e non collegabile ad un suo comportamento negligente.

Si è poi, più in generale, affermato che è legittimo il sequestro preventivo avente ad oggetto un'intera azienda ove sussistano indizi che anche taluno soltanto dei beni aziendali, proprio per la sua collocazione strumentale, sia utilizzato per la commissione del reato, non assumendo alcun rilievo la circostanza che l'azienda svolga anche normali attività imprenditoriali⁸⁴.

Si consideri ancora in tema di tutela delle acque come debba ritenersi senz'altro legittimo il sequestro della condotta attraverso cui venga realizzato lo scarico di reflui industriali in quanto misura certamente idonea ad impedire il protrarsi delle conseguenze criminose del reato di cui all'art. 137 T.U. amb.

Quello che certamente è rilevabile è che in tutti i casi in cui si rientri in ipotesi di reato aventi natura permanente ed in cui la lesione del bene tutelato viene protratta anche dopo la perfezione dello stesso, certamente il ricorso alla misura sarà pienamente legittimo laddove sia rilevabile il

⁸¹ Cfr. Cass., 21.3.1997, in *Ced.*, 207370.

⁸² Cfr. ordinanza Tribunale di Foggia, 20.11.2008, Aimola, cit.

⁸³ Cfr. Cass., *Sez.* III, 4.11.2008, n. 46012, Castellano.

⁸⁴ Cfr. Cass., *sez.* III, 7.11.2007, n. 6466, Donvito, in relazione a fattispecie nella quale il sequestro preventivo, disposto per il reato di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti, aveva interessato gli immobili e l'intera area nella disponibilità della società facente capo all'indagato.

rapporto di strumentalità fra la cosa ed il reato per cui si procede. Il sequestro preventivo in tali casi rappresenta lo strumento attraverso cui viene realizzata proprio la cessazione della permanenza⁸⁵.

Solo nel caso in cui sia stata constatata la cessazione della permanenza (ad. esempio perché si è proceduto alla regolarizzazione della posizione amministrativa perché è stata cessata la condotta materiale prevista dalla norma incriminatrice), diventerà difficilmente argomentabile una effettiva utilità della misura in oggetto. In tali casi, tuttavia, non può escludersi in assoluto la possibilità del ricorso a tale misura. Potrà certamente ritenersi legittima la misura laddove sia comunque probabile che la libera disponibilità determinerà la commissione di altri reati. La misura sarà giustificata anche per prevenire le conseguenze ulteriori rispetto al perfezionarsi del reato, pur se trattasi di reato permanente rispetto a cui la permanenza sia cessata. In tali casi occorre che si accerti l'esistenza di un pericolo concreto e attuale che la libera disponibilità del bene determini conseguenze ulteriori rispetto alla consumazione del reato che abbiano connotazione di anti giuridicità, consistano nel volontario aggravarsi o protrarsi dell'offesa al bene protetto che sia in rapporto di stretta connessione con la condotta penalmente illecita e possano essere definitivamente rimosse con l'accertamento irrevocabile del reato⁸⁶.

Sulla finalizzazione del sequestro preventivo ai fini della confisca vedi il prossimo paragrafo.

Venendo alla tutela del diritto di difesa va evidenziato che in molti casi il sequestro preventivo può rappresentare il primo provvedimento la cui adozione impone l'invio di informazione di garanzia. In tali casi certamente non può spettare all'indagato, stante la obiettiva natura di atto a sorpresa del sequestro, la preventiva notificazione dell'informazione di garanzia, posto che questa potrebbe in concreto rendere priva di efficacia l'atto di sequestro⁸⁷.

Va peraltro rilevato come la giurisprudenza prevalente afferma che qualora il sequestro preventivo venga disposto nel corso delle indagini preliminari e prima che sia stata emessa informazione di garanzia occorre che tale atto indichi anche tutti gli elementi previsti dall'art. 369 c.p.p. (ovvero le norme che si assumono violate, data e luogo del fatto, invito a nominare un difensore di fiducia)⁸⁸. In caso in cui venga omessa l'indicazione di uno di tali elementi si verifica una ipotesi di nullità.

⁸⁵ Cfr. Cass., sez. III, 27.3.2007, 22826, in tema di realizzazione di discarica non autorizzata.

⁸⁶ Trattasi del principio espresso dalla S.C. nel suo massimo consenso nella sentenza 29.1.2003, Innocenti, in *Ced.*, 223721 in tema di reati urbanistici.

⁸⁷ Cfr. Cass., S.U., 4.5.2000, Mariano.

⁸⁸ Cfr. Cass., 11.5.2007, Piras, in *Arch. Nuova proc. Pen.*, 2007, 713.

Sempre la natura di atto a sorpresa della misura esclude l'obbligo della previa notifica della informazione sul diritto di difesa⁸⁹

Rapporti fra sequestro probatorio e sequestro preventivo.

Si è già detto dell'autonomia e della diversità di funzione del sequestro preventivo e di quello probatorio. Va peraltro evidenziato che, al di là delle ipotesi di conversione della misura, può ben accadere che rispetto ad uno stesso bene si pongano cumulativamente esigenze di tipo probatorio e di tipo preventivo. Sul punto va rilevato che secondo la giurisprudenza prevalente, i due sequestri sono istituti autonomi che possono coesistere sullo stesso bene, proprio in considerazione della diversità dei presupposti e delle differenti finalità⁹⁰. Anzi, proprio l'autonomia delle misure comporta che il venir meno dell'una non può incidere sul permanere dell'altra⁹¹.

Quello che conta è la sussistenza del pericolo concreto e attuale della cessazione del vincolo di indisponibilità collegato alle esigenze probatorie, in modo da potersi ritenere "reale e non solo presunta la prospettiva della riconduzione del bene nella sfera di chi potrebbe servirsene in contrasto con le esigenze protette dall'art. 321 c.p.p."⁹².

Va peraltro rilevato come alcune pronunce della S.C. abbiano affermato come in sede di indagini sia inammissibile il sequestro preventivo di cose già sottoposte a sequestro probatorio. In tale ipotesi il P.M. è l'organo che è competente a provvedere sulla richiesta di restituzione dei beni e che ben potrebbe attivarsi in tali ipotesi promuovendo l'applicazione della misura reale. Ne consegue che in tale fase del procedimento non potrebbe sostenersi l'esistenza di un pericolo concreto e attuale del venir meno del vincolo di indisponibilità⁹³.

Le ipotesi di confisca prevista in materia di tutela dell'ambiente.

Particolare rilievo, per la efficacia che è destinato ad assumere nella materia che ci occupa, ha il sequestro preventivo finalizzato alla confisca di cui all'art. 321, c. 2, c.p.p.

Se infatti nel caso in cui il sequestro è finalizzato a prevenire le conseguenze illecite collegate alla disponibilità della cosa occorre che il provvedimento specifichi tali ragioni in termini di concretezza ed attualità, nel caso in cui il sequestro abbia ad oggetto cose di cui è consentita la

⁸⁹ Cfr. Cass., 20.6.2005, Sanettin, in *Ced.*, 232007.

⁹⁰ Cass., 21.6.1994, Fusco, in *Ced.*, 198176; più di recente, cfr. Cass., 20.4.2005, in *Ced.*, 231610.

⁹¹ Cfr. Cass., 30.6.1993, De Colombi, in *Ced.*, 194585.

⁹² In tal senso, Cass., S.U., 1.3.1995, Benigno, in *Ced.*, 200114.

⁹³ In tal senso, cfr. Cass., 19.6.2003, Liguori, in *Ced.*, 226127.

confisca⁹⁴ non occorre che il provvedimento dia conto del presupposto del *periculum*, essendo sufficiente che risulti il nesso strumentale tra la *res* e la consumazione del reato, seppur in termini di specificità e strutturalità con esclusione di quei rapporti meramente occasionali⁹⁵.

Va tuttavia rimarcato come tanto in dottrina quanto in giurisprudenza si tende a distinguere l'obbligo motivazionale in capo al Giudice che emette la misura a seconda che si tratti di confisca obbligatoria, ovvero facoltativa, nel senso che solo nel primo caso, stante l'assenza di discrezionalità in capo al giudice, non occorre che si effettui una valutazione di pericolosità della cosa⁹⁶.

Se quanto detto vale in generale, nella materia che ci occupa la presenza di specifiche ipotesi di confisca obbligatoria elide ogni problema di valutazione del pericolo della cosa, imponendosi al giudice un provvedimento di sequestro preventivo tutte le volte in cui, sussistendo gli altri presupposti, lo stesso abbia ad oggetto uno dei beni specificamente indicati in relazione ad uno dei reati previsti. Ed invero, il sequestro preventivo finalizzato alla confisca obbligatoria “non richiede alcuna motivazione perché la finalità cautelare è insita nella confisca, in quanto l'obbligatorietà della confisca comporta implicitamente l'accertamento della natura di corpo di reato o di cosa pertinente al reato”⁹⁷.

Il T.U. in materia ambientale ha infatti previsto alcune ipotesi di confisca obbligatoria in caso di condanna o di applicazione della pena su concorde richiesta delle parti.

Una prima ipotesi di confisca è prevista dall'art. 256, c. 3, dove è stabilito che alla sentenza di condanna o alla sentenza emessa ai sensi dell'art. 444 c.p.p. consegue la confisca dell'area sulla quale è realizzata la discarica abusiva se di proprietà dell'autore o del compartecipe al reato, fatti salvi gli obblighi di bonifica e di ripristino dello stato dei luoghi.

Un'ulteriore ipotesi di confisca è stata prevista dall'art. 259 in relazione al mezzo di trasporto. In questo caso la norma stabilisce espressamente come obbligatoria la confisca in caso di condanna

⁹⁴ Dunque, tanto la confisca facoltativa quanto quella obbligatoria.

⁹⁵ Cfr., fra le altre, Cass., 18.3.2004, in *Ced.*, 227886.

⁹⁶ Sul to, cfr. NAPPI, *Guida*, cit., 837, 838. In giurisprudenza, cfr. Cass, sez VI, 17.3.1995, n. 1022, Franceschini, secondo cui “per l'applicabilità del sequestro preventivo previsto dall'art. 321 comma secondo cod. proc. pen. non occorre necessariamente la sussistenza dei presupposti previsti dal primo comma per il sequestro preventivo tipico, ma è sufficiente il presupposto della confiscabilità. Ciò che si richiede, ma solo nel caso della confisca obbligatoria, è che il giudice dia ragione del potere discrezionale di cui si è avvalso, il che può avvenire anche mediante semplice riferimento alla finalità di evitare la protrazione degli effetti del reato: finalità nella quale deve ritenersi ricompresa l'esigenza di non consentire che la cosa confiscabile sia modificata, dispersa, deteriorata, utilizzata o alienata.” Il tema dei rapporti fra confisca e sequestro preventivo è stato da ultimo ripreso dalle S.U. nella già citata sentenza del 24.5.2004, Focarelli.

⁹⁷ In tal senso, cfr. Cass., *Sez.* III, 12.12.2007, n. 4746, Rocco, in *Ced.*, 238785 in relazione al sequestro di mezzo di trasporto utilizzato per la commissione del reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti di cui all'art. 260 D.Lgs. n. 152 del 2006.

per il reato di traffico illecito trans-frontaliero, di trasporto illecito di cui all'art. 256 (quello non autorizzato) e di trasporto di cui all'art. 258, c. 4 (quello di rifiuti pericolosi effettuato senza formulario).

Un primo dato che subito è dato registrare è la mancata previsione di una analoga ipotesi di confisca nella più grave ipotesi delittuosa di cui all'art. 260 (Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti) avente ad oggetto la gestione al fine di profitto di “ingenti quantitativi” di rifiuti. Si tratta, è evidente, di un “vuoto legislativo” che certamente non impedisce il ricorso alla confisca di cui all'art. 240 c.p.p. In questo caso, tanto i mezzi, quanto il sito potranno essere oggetto di confisca quali cose che “servirono o furono destinate a commettere il reato”. L'unica differenza sta nel fatto che in questo caso il giudice esercita una discrezionalità tesa a valutare se la disponibilità della cosa in capo all'imputato possa incentivare lo stesso alla reiterazione della condotta criminosa.

Va tuttavia segnalato come di recente la S.C. abbia affermato la confisca obbligatoria del mezzo di trasporto non solo nelle ipotesi di trasporto illecito di rifiuti, di trasporto di rifiuti senza formulario o con formulario con dati incompleti od inesatti ovvero con uso di certificato falso durante il trasporto, ma anche in relazione al reato d'attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti di cui all'art. 260, T.U. ambiente) ove lo stesso sia stato commesso mediante l'impiego di mezzi di trasporto⁹⁸.

In tale ultimo caso, si afferma, la confisca del mezzo di trasporto, seppur non viene espressamente prevista nell'art. 260, così come non era espressamente prevista dall'art. 53 bis del decreto Ronchi, perché il delitto di cui alla norma dianzi citata non presuppone necessariamente l'uso di un mezzo di trasporto, in quanto può essere compiuto anche mediante attività diverse dal trasporto di rifiuti, come ad esempio per mezzo di un'attività di intermediazione o commercio. Tuttavia, quando esso viene commesso anche mediante il trasporto, la confisca del mezzo di trasporto diventa obbligatoria, perché tale misura di sicurezza è espressamente prevista dal citato D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 259. Tale norma contiene infatti un riferimento esplicito a tutte le ipotesi di cui all'art. 256, compresa quella del trasporto, senza operare alcuna distinzione in merito all'attività di gestione illecita per la quale i rifiuti sono trasportati. Pertanto la confisca del mezzo va disposta, non solo nella ipotesi di trasporto illecito di rifiuti di cui all'art. 256, di trasporto di rifiuti senza formulario o con formulario con dati incompleti o inesatti, ovvero con uso di certificato falso durante il trasporto, ma anche per le attività organizzate per il traffico illecito dei rifiuti allorché tali attività siano compiute utilizzando mezzi di trasporto. Si sottolinea inoltre come, essendo i mezzi di trasporto impiegati per il traffico illecito di rifiuti non già lo strumento

⁹⁸ Cass., sez. III, 25.6.2008, n. 35879, in *Ced.*, 241030.

contingentemente utilizzato per la commissione del reato, ma lo strumento essenziale che integra gli estremi della fattispecie astratta di reato, “sarebbe stato invero irrazionale prevedere la confisca obbligatoria del mezzo di trasporto nelle ipotesi contravvenzionali di cui al D.Lgs. n. 152 del 2006, artt. 259, 256 e 258 ed escluderla nell’ipotesi delittuosa di cui all’art. 260 che assorbe la contravvenzione di trasporto illecito e si riferisce al traffico di ingenti quantitativi”⁹⁹.

Venendo all’esame delle ipotesi specificamente disciplinate di cui sopra, vanno notati due dati che sembrerebbero caratterizzarle, almeno *prima facie*, in modo differente.

Nel caso di cui all’art. 256, come visto, viene utilizzato il termine “consegu” all’indicativo e vengono escluse dalla confisca quelle aree che non sono di proprietà dell’autore del reato o del compartecipe. Nel secondo caso (quello cioè di cui all’art. 259), la norma impone la confisca del mezzo di trasporto come conseguenza “obbligatoria” e non prevede alcuna deroga in relazione alla titolarità del bene a terzo estraneo al reato. Il mero confronto letterale delle due norme induce a ritenere come solo nel primo caso il giudice ha un tasso di discrezionalità più ampio rispetto al secondo, quanto meno in relazione alla verifica della titolarità del bene a persona estranea al reato, laddove nella seconda ipotesi la confisca del mezzo di trasporto deve considerarsi come effetto obbligatorio conseguente alla condanna, a prescindere dalla titolarità del mezzo.

Va però anche considerato che l’art. 240 c.p., nel disciplinare le ipotesi generali di confisca obbligatoria, prevede come deroga comune l’“appartenenza”¹⁰⁰ della cosa a persona estranea al reato, sulla base del principio secondo cui i terzi possono far valere il proprio diritto nei confronti dello Stato¹⁰¹.

Sembrerebbe tener conto di tale dato quella giurisprudenza di legittimità che, proprio in relazione al reato di gestione di rifiuti senza autorizzazione, ha affermato che il terzo estraneo al reato, individuabile in colui che non ha partecipato alla commissione dell’illecito ovvero ai profitti che ne sono derivati, può provare la sua buona fede, ovvero che l’uso illecito della “res” gli era ignoto e non collegabile ad un suo comportamento negligente ai fini dell’esclusione della confisca

⁹⁹ In tal senso cfr. anche Cass., sez. III, 12.12.2007, n. 4746, cit.

¹⁰⁰ Il concetto di appartenenza va inteso come diritto di proprietà o in comproprietà (in tale caso limitatamente alla quota di spettanza della persona estranea). Cfr. FORNARI, sub 240, in CRESPI-STELLA-ZUCCALA’, *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2003, 732; in giurisprudenza, Cass., S.U., 30.5.1990, in *Foro it.*, I, 591.

¹⁰¹ Si afferma sul punto che l’ordine di confisca della cosa sequestrata contenuto nella sentenza di condanna fa stato nei confronti dei soggetti che hanno partecipato al procedimento di cognizione conclusosi con la stessa sentenza, ma non fa stato nei confronti dei terzi che non hanno rivestito la qualità di parte in quel procedimento, i quali possono proporre incidente di esecuzione per far valere nei confronti dello Stato gli stessi diritti che avrebbero potuto far valere nei confronti dell’imputato – ovvero del soggetto che avesse consegnato la cosa all’imputato – compreso, tra l’altro, il diritto alla restituzione della cosa confiscata. Cfr. FORNARI, *cit.*, 739. Analogamente, in giurisprudenza, Cass., 11.7.2001, in *Riv. Pen.*, 2002, 283.

di cui all'art. 259¹⁰². Si afferma infatti che “una interpretazione della norma costituzionalmente orientata (che evita una disomogeneità di trattamento con casi analoghi) porta a ritenere che la speciale confisca in esame deroghi ai principi generali in tema di obbligatorietà, ma sia disciplinata, per gli aspetti non regolamentati, dalla previsione dell'art. 240 c.p. ed, in particolare, dal comma 3”¹⁰³.

Si tratta questo di orientamento che era stato espresso in precedenza, in relazione al reato di gestione di rifiuti di cui all'art. 51 del D.L.vo 22 del 1997, secondo cui a seguito della condanna per il reato di trasporto di rifiuti in difetto di autorizzazione, non è applicabile la confisca dei mezzi di trasporto appartenenti a terzi estranei al reato a condizione che nei loro confronti non si individui la violazione di obblighi di diligenza e che siano pertanto in buona fede, intesa quest'ultima, come assenza di condizioni che rendano probabile a loro carico un qualsivoglia addebito di negligenza da cui sia derivata la possibilità dell'uso illecito della cosa e senza che esistano collegamenti, diretti indiretti, ancorché non punibili con la consumazione del reato¹⁰⁴.

A fronte di tale condivisibile orientamento può allora spiegarsi la diversa formulazione delle due norme nel senso che solo nel primo caso l'appartenenza all'imputato o al compartecipe, essendo un presupposto esplicito della confisca, va provata dal P.M.¹⁰⁵

Con riferimento poi alle ipotesi in cui l'area sia nella contitolarità di persona estranea al reato va segnalato come la stessa giurisprudenza ha escluso la possibilità della confisca posto che l'area non ha una intrinseca criminalità in senso assoluto e potendo essere bonificata dai residui inquinanti¹⁰⁶.

Venendo invece al secondo caso, la confisca del mezzo di trasporto dovrà essere disposta nella sentenza di condanna o in quella di patteggiamento anche a prescindere dalla prova dell'appartenenza dello stesso all'imputato o al compartecipe. In questo caso la confisca non può essere disposta solo nel caso in cui si provi in positivo ed in termini rigorosi l'appartenenza del mezzo a terzo estraneo al reato¹⁰⁷. Peraltro, il concetto di persona estranea al reato è stato

¹⁰² In tal senso, cfr. Cass., sez. III, 4.11.2008, n. 46012, Castellano, in *Ced.*, 241771. Analogamente, cfr. Cass., sez. III, 20.5.2008, n. 26529, Torre.

¹⁰³ Cfr. Cass., 4.11.2008, cit.

¹⁰⁴ In tal senso, seppur in relazione all'ipotesi di cui all'art. 51 del D.Lvo 1997/22, cfr. Cass., sez. III, 3.8.2004, n. 33281, Datola.

¹⁰⁵ Nel senso che la proprietà del suolo da parte dell'autore o del compartecipe debba essere provata dall'accusa, essendo requisito espresso dalla norma, cfr. Cass., sez. III, 1.4.2005, n. 12349.

¹⁰⁶ In tal senso cfr. Cass., sez. III, 17.1.2008, n. 2477, sulla scia di precedente orientamento già espresso in relazione al reato di cui all'art. 51 del D.L.vo 22/97 (Cass., sez. III, 26.2.2002, n. 7430).

¹⁰⁷ Di qui l'affermazione per cui “incombe al terzo estraneo al reato, individuabile in colui che non ha partecipato alla commissione dell'illecito ovvero ai profitti che ne sono derivati, l'onere di provare la sua buona fede, ovvero che

interpretato in modo restrittivo, escludendo dal suo novero, ad es., la società di cui il condannato era legale rappresentante, affermandosi che in tale caso non rileva la pretesa appartenenza a persona estranea al reato, allorché l'attività criminosa sia stata posta in essere proprio attraverso l'organo rappresentativo del soggetto collettivo e nell'interesse dello stesso¹⁰⁸.

Proprio la più rigorosa disciplina prevista nell'ipotesi di cui all'art. 259 impone una interpretazione restrittiva della norma, nel senso che il concetto di "mezzi di trasporto" va interpretato nel senso che non vi si possono far rientrare quegli strumenti di lavoro (es. pale meccaniche ed escavatori) che non abbiano la qualità o la predisposizione al trasporto. Diversamente, si effettuerebbe una interpretazione in *malam partem* della previsione normativa¹⁰⁹.

Va peraltro segnalato come, proprio finendo nella sostanza con l'effettuare una interpretazione analogica in *malam partem*, una recente sentenza del S.C. ha statuito la obbligatorietà della confisca del mezzo di trasporto anche nel caso in cui si sia proceduto per il reato di trasporto senza autorizzazione con il rito speciale per decreto¹¹⁰. Trattasi questo di orientamento che non può condividersi in quanto finisce nella sostanza con l'applicare una misura di sicurezza, seppur patrimoniale "fuori dei casi dalla legge preveduti" (art. 199 c.p.). Sul punto si consideri che mentre l'art. 259 non fa riferimento a tale provvedimento, dall'altro l'art. 460, c. 2, c.p.p., sancisce che il giudice ordina la confisca solo nei casi previsti dall'art. 240, secondo comma, c.p., ovvero in quei casi in cui la confisca prescinde da una vera e propria condanna.

Tiene conto proprio di tali considerazioni il diverso orientamento¹¹¹ che esclude la confisca dell'area adibita a discarica in tema di gestione dei rifiuti con l'emissione del decreto penale di condanna, in quanto da una parte l'art. 256, comma terzo, T.U. ambiente prevede che detta misura di sicurezza deve essere disposta solo con la sentenza di condanna ovvero con la sentenza di patteggiamento, dall'altra il richiamo da parte dell'art. 460 c.p.p. alle sole ipotesi di confisca obbligatoria di cui all'art. 240, c. 2. C.p., esclude implicitamente il richiamo alle altre ipotesi previste dalla legge speciale.

l'uso illecito della "res" gli era ignoto e non collegabile ad un suo comportamento negligente" (cfr. Cass., sez. III, 4.11.2008, n. 46012, Castellano).

¹⁰⁸ In tal senso cfr. Cass., sez. III, 28.4.2001, n. 17349.

¹⁰⁹ In tal senso, cfr. Cass., sez. III, 30.5.2003, n. 23945, Bonavita e altro.

¹¹⁰ Cfr. Cass., sez. III, 29.1.2008, n. 4545, in *Ced.*, 238852, second cui: "In tema di gestione dei rifiuti, la confisca obbligatoria del mezzo di trasporto, prevista per il reato di trasporto non autorizzato di rifiuti (artt. 256, comma primo in relazione all'art. 259, comma secondo, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152), deve essere disposta anche nel rito speciale del procedimento per decreto, in quanto tale obbligo sussiste ogni volta che la confisca sia obbligatoria ai sensi dell'art. 240, comma secondo, cod. pen. ovvero ai sensi delle leggi speciali". Trattasi, si dice, di soluzione basata su una interpretazione teleologica e sistematica in materia, nel senso che il riferimento all'art. 240, c. 2, c.p. va inteso come generico richiamo a tutte le ipotesi di confisca obbligatoria previste anche dalle leggi speciali.

¹¹¹ Cfr. Cass., sez. III, 22.5.2008, n. 26548, in *Ced.*, 240343.

In ogni caso, non può disporsi la confisca nel caso in cui venga emessa sentenza di proscioglimento dell'imputato per estinzione del reato, tenuto conto che quella in esame non è equiparabile alla confisca di cui all'art. 240, c. 2, c.p.p.¹¹²

¹¹² Cfr. Cass., sez. III, 16.4.2008, 23081, Centurione.