

Novelio Furin

**PRELIEVI CAMPIONAMENTI ED
ANALISI IN MATERIA DI SCARICHI
IDRICI UTILIZZABILI AI SENSI
DELL'ART. 223 DISP. ATT. C.P.P.: UNA
PREROGATIVA DI QUALI ORGANI?**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

173 - Pret. Vicenza — Sez. dist. Arzignano — Ud. 27 maggio 1998 (dep. 3 giugno 1998) — Est. Picardi — Imp. Pugno Vanoni.

[4704/24] **Inquinamenti - Acque - Fonti di prova - Attività di campionamento e di analisi svolta direttamente da una società privata - Prova diretta di un illecito penale - Possibilità - Esclusione.** (Disp. att. c.p.p., art. 223; l. 10 maggio 1976, n. 319, art. 21; d.lg. 11 maggio 1999, n. 152, art. 49).

L'attività di campionamento e di analisi di acqua prelevate da scarichi di insediamenti produttivi svolte direttamente da una società privata, sia pure convenzionata con un ente pubblico, non può assurgere a fonte di prova diretta di un presunto illecito penale (1).

L'imputato va immediatamente prosciolto ai sensi dell'art. 129 c.p.p. dal reato contravvenzionale al medesimo ascritto — violazione dell'art. 21 comma 4 l. n. 319/76, come modificato dalla l. n. 172/95, per preteso superamento dei limiti di accettabilità inderogabile per il parametro di natura tossica persistente e bioaccumulabile zinco — perché il fatto non sussiste, previa declaratoria di inutilizzabilità ai fini penali dei verbali di prelievo e di analisi allegati al fascicolo per il dibattimento.

Si osserva al riguardo come il prelievo del campione di acqua di scarico dell'insediamento produttivo di cui è legale rappresentante l'odierno imputato al quale è conseguita l'analisi i cui esiti vengono contestati al medesimo, ebbe ad essere eseguito da rappresen-

tante della società M.B.S. Spa, società privata incaricata dal Comune di Montecchio Maggiore, con deliberazione consiliare n. 2093 del 27 luglio 1992, per interventi di controllo sugli scarichi produttivi ubicati nel territorio comunale.

Orbene, se l'esito del prelievo del campione — costituito peraltro da unica aliquota — e della successiva certificazione analitica ben potevano essere utilizzati ai fini amministrativi, difetta radicalmente una utilizzabilità in campo penale per fondare le prove di un reato.

Invero, anche a non voler ritenere esclusiva la competenza a svolgere funzioni tecniche di vigilanza e di controllo sugli scarichi in capo a presidi e servizi multizonali per il controllo e la tutela dell'igiene ambientale previsti dall'art. 22 l. n. 833/78 una competenza alternativa ovvero concorrente, laddove emergono indizi di reato e quindi con il pieno rispetto delle garanzie difensive, può rinvenirsi solo in capo alla polizia giudiziaria, la quale può ovviamente avvalersi di soggetti idonei in qualità di ausiliari tecnici per le attività di prelievo.

Non può, di contro, farsi discendere un'affermazione di responsabilità penale da un'attività tecnica svolta da soggetto operante nelle forme e con le modalità tipiche del diritto privato — sia pur convenzionato con un Ente Pubblico (nella fattispecie, Comune di Montecchio Maggiore) — e quindi non assistito né dalla diretta investitura della legge istitutiva (idonea a creare una presunzione di affidabilità e neutralità tecnico-amministrativa, sia pure organicamente incardinata nella P.A. che è normalmente posta) come per i servizi e presidi multizonali, né dalle funzioni di polizia giudiziaria (con l'ulteriore presidio delle norme processuali volte ad assicurare sì le fonti di prova, ma con la contestuale osservanza dei diritti del soggetto indagato).

Nel caso di specie siamo di fronte ad una sorta di *tertium genus*: le risultanze degli accertamenti eseguiti da una società privata convenzionata (che rimane privata a dispetto dell'atto di convenzione) possono certamente essere utilizzate dall'Ente Pubblico al fine di adottare quelle competenze amministrative stabilite per legge in materia di tutela ambientale nonché per stimolare, in ipotesi di sussistenza quanto meno di *fumus* di reato, l'intervento dei servizi di igiene pubblica se non proprio direttamente della polizia giudiziaria per l'eventuale assicurazione delle fonti di prova nel rispetto delle garanzie difensive del codice di rito.

Ma l'attività di campionamento e di analisi svolta direttamente dalla società privata — la quale peraltro si trova in situazione di conflittualità latente di interessi con il controllato (potendo avere in concreto interesse economico a svolgere le attività, economicamente remunerative, delegate all'Ente in ipotesi di rinvenimento di fatti di « inquinamento ») non può assurgere a fonte di prova diretta di un presunto illecito penale.

Al riguardo si deve altresì osservare che un conto è la « soglia di attenzione difensiva », legale e tecnica (a mezzo propri consulenti), propria del soggetto controllato a fronte di attività ispettive poste in essere dai servizi pubblici ovvero dalla polizia giudiziaria — nei casi in cui cioè è evidente la possibile rilevanza penale dei fatti accertandi — altro è l'interesse ad esercitare tutte le potenzialità difensive nei casi in cui vi è l'aspettativa, giuridicamente giustificata, che l'attività di controllo possa rilevare esclusivamente nei rapporti amministrativi con l'Ente « committente ».

Nel caso di specie, per esempio, risulta dal verbale di prelievo che il campionamento veniva eseguito per procedere, anche se non esclusivamente, « all'analisi per il canone di fognatura ».

Le considerazioni suesposte assorbono le ulteriori censure mosse dal patrocinio dell'imputato nella memoria difensiva depositata in atti.

In definitiva — emergendo radicale inutilizzabilità ai fini e per gli effetti penali dei verbali acquisiti al fascicolo processuale, e non sussistendo fonti di prova diverse per la valutazione dell'eventuale integrazione dell'illecito contravvenzionale *aliunde* acquisite e legittimamente utilizzabili in ambito processuale deve seguire il proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p., come da dispositivo.

- (1) [4704/24] **Prelievi, campionamenti ed analisi in materia di scarichi idrici utilizzabili ai sensi dell'art. 223 disp. att. c.p.p.: una prerogativa di quali organi?**

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Sull'esclusiva competenza dapprima del P.M.P. ed ora delle Agenzie per la protezione dell'ambiente a svolgere i prelievi, i campionamenti e le analisi i cui risultati sono utilizzabili a sensi dell'art. 223 disp. att. c.p.p. — 3. Sull'eventuale utilizzabilità a sensi dell'art. 223 disp. att. c.p.p. dei risultati di prelievi, campionamenti ed analisi eseguiti da enti od organi all'uopo delegati dall'autorità competente ad esercitare le funzioni tecniche di ispezione e vigilanza. — 4. Sull'inammissibilità dell'eventuale utilizzazione a sensi dell'art. 223 disp. att. c.p.p. dei risultati delle analisi effettuate dall'ente gestore di pubblica fognatura secondo il disposto di cui all'art. 49 comma 2 del d.lg. n. 152 dell'11 maggio 1999. — 5. Sull'incompetenza della polizia giudiziaria a svolgere attività ispettiva e di vigilanza amministrativa e, segnatamente, attività di prelievo, campionamento ed analisi. — 6. Sul significato di « *fumus di reato* » da attribuirsi ai risultati delle analisi chimiche svolte da soggetto convenzionato per il controllo della natura e delle caratteristiche dei conferimenti in pubblica fognatura. — 7. Sull'inutilizzabilità a sensi dell'art. 223 disp. att. c.p.p. dei risultati di analisi, di campionamenti e di prelievi eseguiti in violazione dei criteri di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa, nonché delle norme di cui alle leggi e ai decreti che regolano le funzioni tecniche di ispezione e di vigilanza. — 8. Conclusioni.

1. *Premessa.* — La sentenza che si commenta offre lo spunto per alcune riflessioni: innanzitutto in ordine all'individuazione degli organi competenti a svolgere le funzioni ispettive e di vigilanza in materia ambientale e, segnatamente, le attività di prelievo, campionamento ed analisi di scarichi idrici; in secondo luogo in ordine all'ammissibilità di eventuali deleghe di tali funzioni ed all'utilizzabilità in sede penale a sensi dell'art. 223 disp. att. c.p.p. dei risultati degli accertamenti svolti dagli organi o dai soggetti in tale senso delegati; inoltre, in ordine all'eventuale competenza della polizia giudiziaria a svolgere le funzioni di ispezione e vigilanza amministrativa, comprese quelle di prelievo ed analisi, nella materia di cui si discute; infine, in ordine all'eventuale violazione dei criteri costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa da parte della nuova disciplina introdotta con le leggi istitutive delle Agenzie per la protezione dell'ambiente ed alla sua rilevanza in campo penale.

Ma riassumiamo brevemente i fatti che hanno dato luogo alla decisione del Pretore di Vicenza, sezione distaccata di Arzignano.

I comuni di Montecchio Maggiore e di Brendola hanno costituito e sono proprietari di una società denominata M.B.S.-Montecchio Brendola Servizi S.p.A., il cui assetto sociale consente alla stessa società di operare nel campo ambientale, offrendo servizi a soggetti pubblici o privati dietro corrispettivo.

Il comune di Montecchio Maggiore, con contratto denominato « convenzione di incarico », aveva affidato a M.B.S. S.p.A., quale gestore dell'impianto di fognatura e di depurazione municipali, l'incarico di controllare gli scarichi degli insediamenti produttivi attraverso prelievi ed analisi dei campioni, secondo un programma con il quale si individuavano le aziende da sottoporre a verifica e nel contempo si stabiliva la frequenza dei controlli, nonché i criteri da osservare nell'effettuazione delle analisi.

Tali attività, così era espressamente previsto, dovevano essere espletate « nel rispetto di quanto disposto dalle norme in materia ».

In virtù di detta previsione il personale di M.B.S. S.p.A., accompagnato da un rappresentante del Comune, verbalizzava le operazioni di prelievo presso l'azienda, avvisando l'interessato in ordine al giorno, all'ora e all'ubicazione del proprio laboratorio ove le analisi sarebbero state effettuate, nonché in merito alla facoltà di farsi assistere o rappresentare da un proprio consulente.

Era altresì previsto che qualora le analisi avessero evidenziato il superamento dei limiti stabiliti dall'autorizzazione allo scarico, M.B.S. S.p.A. ne avrebbe data pronta comunicazione all'Amministrazione comunale, allegando i relativi certificati.

Senonché, detti certificati di analisi non venivano utilizzati solo ai fini dell'applicazione del regolamento comunale di fognatura, bensì venivano pure inviati dall'Amministrazione comunale alla Procura della Repubblica competente, la quale li utilizzava a sensi dell'art. 223 disp. att. c.p.p.

E così è avvenuto nel caso concreto che ha dato luogo alla pronuncia in commento, in cui il rappresentante legale di un'azienda è stato citato in giudizio per superamento dei limiti tabellari.

2. *Sull'esclusiva competenza dapprima del P.M.P. ed ora delle Agenzie per la protezione dell'ambiente a svolgere i prelievi, i campionamenti e le analisi utilizzabili a sensi dell'art. 223 disp. att. c.p.p.* — Condividiamo la tesi del Pretore di Vicenza, sezione distaccata di Arzignano, secondo la quale i prelievi, i campionamenti e le analisi erano utilizzabili a sensi dell'art. 223 disp. att. c.p.p. alla sola condizione che fossero eseguiti dai P.M.P. (presidi multizonali di prevenzione).

Ed in effetti, in base all'art. 15, commi 6 e 7, l. n. 319/76, come modificato dall'art. 18, l. n. 650/79, le funzioni tecniche di vigilanza e di controllo sugli scarichi idrici risultavano assegnate ai Presidi multizonali, istituiti a sensi dell'art. 22 l. n. 833/78.

Per quanto ci consta, già il Pretore di Milano, con sentenza del 16 marzo 1979 (1), aveva escluso che altri organi, diversi dai summenzionati Presidi, potessero svolgere accertamenti tecnici di vigilanza e controllo i cui esiti fossero utilizzabili.

In dottrina (2) si era altresì sostenuto che non solo le analisi, ma anche i prelievi erano di esclusiva competenza dei Presidi multizonali di prevenzione.

Infatti, questa dottrina — a nostro avviso giustamente — riteneva che il prelievo non costituisse un'operazione a sé stante, separata ed autonoma rispetto a quella dell'analisi, bensì rappresentasse la prima fase dell'analisi stessa.

Del resto, il prelievo è operazione essenziale ai fini della rappresentatività del campione (3) e solo l'analisi di un campione rappresentativo può rispecchiare le caratteristiche della sostanza oggetto del prelievo. Non potendo le due operazioni essere considerate slegate l'una dall'altra, appare perciò incontestabile che il procedimento d'analisi abbia inizio con il prelievo e si concluda con il risultato analitico.

Stante l'indiscutibile contenuto tecnico che caratterizza pure le operazioni di prelievo e di campionamento, da molti considerate ancor più complesse e delicate rispetto a quelle analitiche, la norma di cui all'art. 15, comma 6, della legge Merli, che assegnava ai presidi multizonali le funzioni tecniche di vigilanza, non poteva aver limitato il proprio campo di applicazione alle sole operazioni di analisi.

In dottrina (4) e giurisprudenza (5) vi era, però, anche chi sosteneva che la vigilanza ed il controllo tecnico degli scarichi non spettasse ai soli Presidi multizonali, ma anche al personale dei servizi distrettuali e zonali dell'U.L.S.S., ora A.S.L., addetti alla tutela dell'igiene ambientale ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 l. n. 833/78.

I sostenitori della tesi testé menzionata affermavano che l'art. 15, commi 6 e 7 di cui sopra, non escludeva espressamente la competenza, nella materia di cui si discute, di organi diversi dai Presidi multizonali, e che nello stesso tempo tale norma non poteva essere « letta isolatamente », ovvero senza tener conto del necessario coordinamento tra la l. n. 650/79 e la l. n. 833/78 di riforma sanitaria.

In virtù di quest'ultima legge, si rilevava, la tutela preventiva della salute nel territorio ed il controllo tecnico di tutti i fattori di inquinamento ambientale spettava ai comuni ed alle comunità montane, di cui le U.L.S.S. erano organi tecnici. Pertanto, tutti i servizi di queste ultime, deputati alla

(1) La sentenza è stata pubblicata in *Giust.pen.*, 1981, II, c. 421, con nota favorevole di RAMAJOLI.

(2) V. AMENDOLA e SANNA, *Enti locali e normativa sull'inquinamento delle acque*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1980, p. 183 e s.

(3) V., tra gli altri, NUTI, *Inquinamento idrico: prelevamento di campioni e diritto di difesa*, in *Giur. merito*, 1984, VI, p. 220; V. PAONE, *I reati in materia di inquinamento*, Utet, 1993, p. 225.

(4) V. GIAMPIETRO, *La competenza alla vigilanza ed al controllo tecnico degli scarichi: rassegna critica di giurisprudenza*, in *Giust.pen.*, 1995, III, 508 s.

Il lavoro qui citato viene segnalato anche in considerazione dei completi ed esaurienti richiami giurisprudenziali sul tema.

In giurisprudenza, si segnala Sez. III, 17 ottobre 1991, n. 10525, in *Riv.pen.*, 1992, p. 960 e s., con nota adesiva di SANTOLOCI e MAGLIA, *Inquinamento idrico e poteri della polizia giudiziaria*.

tutela preventiva della salute ed al controllo di tutti i fattori di inquinamento ambientale nel territorio, erano — secondo la tesi che stiamo illustrando — competenti ad esercitare le funzioni amministrative di ispezione e di vigilanza in materia di scarichi idrici e, pertanto, anche ad effettuare le operazioni di prelievo, di campionamento e di analisi.

Allo scopo di rafforzare la propria tesi, la dottrina sopra citata invocava la previsione legislativa secondo la quale il Comitato di gestione delle U.L.S.S. individuava quali operatori dei servizi distrettuali e zonali di igiene e sanità pubblica dovessero assumere anche la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria. La stessa dottrina rilevava inoltre che alcune normative regionali prevedevano che i servizi delle stesse U.L.S.S. di primo livello e di pronto intervento in materia di tutela della salute e dalla salubrità dell'ambiente si realizzassero anche attraverso il prelievo di campioni; oppure che il servizio di igiene pubblica dovesse disporre di un laboratorio di igiene ambientale per l'esecuzione degli interventi che necessitavano di strumentazione semplice, di facile uso, precisandosi che questa attività andava svolta in collegamento fra detto servizio ed il presidio multizonale.

Da parte nostra non condividiamo l'opinione appena illustrata. Apprezziamo certamente l'intento che la ispirava, ovvero il desiderio — o meglio ancora la necessità — che le attività di ispezione e vigilanza amministrativa e, segnatamente, quelle tecniche di prelievo, campionamento ed analisi, potessero essere affidate anche ad organi diversi dai presidi multizonali, in modo da consentire controlli più numerosi e, quindi, garantire una maggiore tutela dell'ambiente e della salute.

A nostro avviso non si può peraltro sostenere che il silenzio del legislatore in merito all'esclusività della competenza dei presidi multizonali a svolgere le funzioni di cui si discute implicasse la legittimazione di altri organi ad esercitare le stesse funzioni.

Se così fosse, tutti noi saremmo autorizzati ad interpretare le norme del tipo di quelle in esame come meglio ci aggrada.

Si consideri inoltre che la l. n. 650/79 (il cui art. 18 ha modificato l'art. 15 della legge Merli) è cronologicamente successiva alla l. n. 833/78, ragion per cui quando il legislatore ha assegnato la competenza di cui si discute ai Presidi multizonali, ciò ha fatto ben sapendo che ai comuni e alle comunità montane — enti deputati alla gestione delle U.L.S.S. — era stata assegnata la tutela della salute nel territorio di loro competenza, nonché il controllo sui fattori di inquinamento ambientale.

Quindi, l'argomento basilare della tesi da noi non condivisa, ovvero che l'art. 15 comma 6, l. n. 319/76 non andava letto isolatamente, a nostro modesto avviso viene meno.

Ne consegue, in sostanza, che il legislatore aveva inteso assegnare la competenza a svolgere le funzioni tecniche di controllo sugli scarichi idrici solo ed esclusivamente ai Presidi multizonali.

Tale scelta era, peraltro, ben comprensibile.

Nell'ambito delle attività di ispezione e di vigilanza amministrative, ed in particolare con riferimento alle operazioni di prelievo, campionamento ed analisi, vi è sempre stata, nonostante alcuni interventi della Corte costituzionale, un'ingiusta e rilevante compressione del diritto di difesa (6).

Nel contempo i risultati di dette attività, nonostante siano fatti rientrare nell'ambito di un procedimento formalmente qualificato come amministrativo, per effetto dell'art. 223 disp. att. c.p.p., vengono impiegati nel processo penale e assumono un valore probatorio del tutto parificabile nella

(6) A nostro avviso il diritto di difesa, come disciplinato dal codice di rito, va riconosciuto in favore di chiunque venga sottoposto a procedimenti, anche se qualificati di natura amministrativa, che possono sfociare in un accertamento cui consegua la qualifica di indiziato di reità.

Inoltre, non si può negare l'applicazione del diritto di difesa, come riconosciuto dal codice di rito per gli atti a sorpresa (vedasi, in particolare, l'istituto della perquisizione), in relazione alle attività di prelievo, nonostante le stesse possano talvolta avere ad oggetto sostanze immediatamente deteriorabili.

In proposito si rimanda a FURIN, *Polizia amministrativa e polizia giudiziaria: possono le pretese distinzioni tra queste due funzioni limitare le garanzie difensive nell'ambito dell'attività ispettiva e di vigilanza amministrativa?* e *Diritto di difesa, indizi, sospetti e l'art. 220 disp. att. c.p.p.*, in questa rivista, 1999, rispettivamente, p. 2437, n. 1172 e p. 2713, n. 1364.

sostanza a quello assegnato alle risultanze di un incidente probatorio o di un accertamento tecnico irripetibile. Ne deriva che il legislatore, secondo la nostra opinione, aveva inteso bilanciare il mancato riconoscimento di garanzie difensive in favore di chi subiva un'attività di prelievo e di analisi, con la competenza esclusiva a svolgere tale attività dei Presidi multizonali, ritenuti questi ultimi non solo imparziali, ma anche i più indicati a garantire la correttezza tecnica delle operazioni di campionamento ed analisi in considerazione della loro composizione, struttura ed organizzazione.

Sulla scorta di questi rilievi si doveva assegnare alla norma attributiva della competenza esclusiva un significato di norma di garanzia e, quindi, per nulla derogabile (7).

Attualmente la competenza in materia spetta all'Agenzia nazionale ed a quelle regionali per la protezione dell'ambiente (8).

A tali enti, infatti, è stato demandato lo svolgimento delle attività tecnico-scientifiche connesse alle funzioni pubbliche per la protezione dell'ambiente e, quindi, anche di quelle concernenti i prelievi, i campionamenti e le analisi da eseguirsi nel corso dei controlli.

Sul punto, la normativa certamente non si presta a dubbi di sorta, essendo stata emanata a seguito del ben noto *referendum* popolare in virtù del quale la netta maggioranza dei cittadini ha voluto concentrare le funzioni in esame in capo ad un organo *ad hoc*, adeguatamente specializzato ed attrezzato.

Detta normativa, infine, contiene una chiara ripartizione delle competenze tra organi amministrativi, e specifica espressamente che le funzioni tecniche in materia ambientale fanno capo esclusivamente alle Agenzie.

Una ulteriore conferma in proposito è data da quelle norme che prevedono che qualora nell'ambito del procedimento amministrativo di ispezione e di vigilanza le funzioni tecniche di controllo ambientale « rivestano valenza sia ambientale che sanitaria », le stesse vadano tra di loro coordinate e la responsabilità del procedimento stesso debba essere assegnata all'organo di controllo titolare della competenza prevalente. In altre parole, qualora sia prevalente l'aspetto ambientale, responsabile del procedimento è l'Agenzia; quando invece è prevalente l'aspetto sanitario, respon-

(7) In dottrina si è già sottolineato che le norme che disciplinano le attività di prelievo, campionamento ed analisi sono a tutti gli effetti norme di garanzia, nel senso che sono dettate allo scopo di garantire un controllo tecnico scevro da errori. V., sul punto AMODIO, *Modalità di prelevamento di campioni e diritto di difesa nel processo per frodi alimentari*, in *Riv. it. dir. proc.*, 1970, p. 116 s.

Ciò posto è evidente che anche la norma che individua l'organo competente ad effettuare le attività di cui si discute costituisce norma di garanzia. Il legislatore, infatti, non può che assegnare ciascuna competenza all'organo, già costituito o da costituirsi, ritenuto in grado di assolvere adeguatamente all'incarico affidatogli.

(8) La l. 21 gennaio 1994, n. 61, ha convertito, con modificazioni, il d.l. 4 dicembre 1993, n. 496, recante disposizioni urgenti sulla riorganizzazione dei controlli ambientali e istituzione dell'Agenzia nazionale per la protezione dell'ambiente.

Sono state altresì istituite le Agenzie regionali per la protezione dell'ambiente, organizzate su base provinciale.

Chi volesse esaminare la legislazione regionale in materia, potrà consultare: L.R. Veneto, 18 ottobre 1996, n. 32; L.R. Toscana, 18 aprile 1995, n. 66; L.R. Emilia Romagna, 19 aprile 1995, n. 44; L.R. Liguria, 27 aprile 1995, n. 39; L.R. Valle d'Aosta, 4 settembre 1995, n. 41; L.R. Piemonte, 13 aprile 1995, n. 60; L.R. Basilicata, 19 maggio 1997, n. 27; L. Provincia autonoma di Trento, 11 settembre 1995, n. 11; L. Provincia autonoma di Bolzano, 19 dicembre 1995, n. 26; L.R. Marche, n. 2 settembre 1997, n. 60; L.R. Lazio, 6 ottobre 1998, n. 45; L.R. Campania, 29 luglio 1988, n. 10; L.R. Abruzzo, 29 luglio 1998, n. 64; L.R. Umbria, 6 marzo 1998, n. 9; L.R. Friuli-Venezia-Giulia, 3 marzo 1998, n. 6.

Per i primi commenti sull'istituzione dell'A.N.P.A., v. BOTTINI, *Evoluzione della normativa in tema di controlli ambientali*, in *Riv. giur. ambiente*, 1994, p. 777; CARAVITA, *L'Agenzia nazionale per la protezione dell'ambiente (A.N.P.A.): linee di riforma*, idem, 1994, p. 773; CARAVITA, *Stato, Regioni e enti locali nelle politiche di gestione dell'ambiente*, idem 1994, p. 377; CERANA, *L'istituzione dell'Agenzia nazionale per l'ambiente*, idem 1994, p. 795; GRILLO, *Riflessioni a margine della legge istitutiva dell'A.N.P.A.*, idem 1994, p. 817; GRILLO, *Le agenzie per la protezione dell'ambiente: primi problemi*, in *Giur. merito*, 1995, p. 191.

sabile del procedimento è l'Azienda sanitaria locale, più specificamente il Dipartimento di prevenzione.

Anche le norme che attribuiscono alle predette Agenzie la legittimazione a svolgere le funzioni di cui si discute rivestono un indubbio significato di garanzia per il soggetto sottoposto al controllo, garanzia che consegue direttamente dalla circostanza che il legislatore ha ritenuto questi enti gli unici idonei allo svolgimento delle funzioni loro assegnate; ciò sia con riferimento alla necessità di assicurare la tutela dell'ambiente attraverso un'azione amministrativa efficace, sia con riferimento all'indiscutibile significato probatorio che i risultati dei relativi accertamenti vengono ad assumere nel processo penale (9), per l'ipotesi in cui, in sede di controllo, si sia accertata una violazione sanzionata penalmente.

Pertanto, l'attribuzione delle competenze di cui si discute esclude automaticamente che si possa ritenere che altri enti od organi, non espressamente legittimati dalla legge, possano svolgere le funzioni tecniche di controllo ex art. 223 disp. att. c.p.p.

3. *Sull'utilizzabilità a sensi dell'art. 223 disp. att. c.p.p. dei risultati di prelievi, campionamenti ed analisi eseguiti da enti od organi all'uopo delegati dall'autorità competente ad esercitare le funzioni tecniche di ispezione e vigilanza in materia.* — Con riferimento alla fattispecie oggetto della decisione del Pretore di Vicenza, sezione distaccata di Arzignano, va rilevato che la stessa non è inquadrabile nell'ambito di una delega amministrativa di funzioni tecniche di ispezione e di vigilanza in materia di scarichi idrici.

Il Presidio multizonale, infatti, non ha delegato all'Amministrazione comunale le proprie funzioni.

Nella fattispecie esaminata dal pretore, più semplicemente, la Procura della pretura ha inteso utilizzare a sensi dell'art. 223 disp. att. c.p.p. i certificati di analisi eseguite da un soggetto privato operante nel mercato, incaricato su base contrattuale ad effettuare il controllo in ordine ai conferimenti eseguiti dai consorziati nell'impianto di fognatura comunale.

Dall'esame della sentenza in commento si evince che il pretore ha affermato essere utilizzabili in sede penale solo i risultati dei controlli tecnici effettuati dal Presidio multizonale.

Con ciò il giudicante, se abbiamo ben compreso, ha ritenuto che la materia non possa legittimamente conoscere un'eventuale delega amministrativa avente ad oggetto le funzioni tecniche di controllo i cui risultati possano assumere rilievo penale.

La tesi, a nostro avviso, è pienamente condivisibile e vale anche alla luce della recente normativa istitutiva delle Agenzie per la protezione dell'ambiente.

La delega di funzioni amministrative da un ente ad un altro o da un organo ad un altro può essere considerata figura generale del nostro ordinamento (10). Essa, però, deve essere consentita dalla legge. Pertanto, solo in presenza di una norma che consenta all'ente originariamente qualificato come competente in materia di procedere ad una delega delle sue funzioni ad altro ente od organo, i risultati degli accertamenti tecnici svolti da quest'ultimo sono certamente utilizzabili a sensi dell'art. 223 citato.

A voler aderire alla tesi secondo cui l'ammissibilità della delega di funzioni può essere desunta anche in assenza di una espressa previsione legislativa, occorre verificare se la normativa che regola la materia di cui si discute consente una delega c.d. « implicita ».

In proposito, per le ragioni che abbiamo già illustrato nel paragrafo che precede, ci pare che le Agenzie per la protezione dell'ambiente possano delegare le proprie funzioni, in particolare quelle tecniche, ad altri enti od organi se ed in quanto vi sia una previsione legislativa espressa.

(9) Fermi restando sul punto i rilievi già espressi in nota 6.

(10) Con riferimento alla figura giuridica della delegazione v., tra gli altri, MAZZAROLLI-PERICU-ROMANO-ROVERSI-MONACO-SCOCA, *Diritto amministrativo*, vol. I, Monduzzi, 1998, p. 614 e s.; GERULLI-IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Giappichelli, 1997, p. 172 s.; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, 1984, p. 212 s.; G. MIELE, (voce) *Delega (diritto amministrativo)*, Enciclopedia del diritto, vol. XI, Giuffrè, 1962, p. 905 s.

Pertanto, ad avviso di chi scrive, una delega c.d. « implicita » in materia non è assolutamente ipotizzabile.

Tanto meno l'ammissibilità di una delega implicita in materia è desumibile dall'esame dell'art. 223 citato, il quale, al primo comma, recita espressamente: « Qualora nel corso di attività ispettive o di vigilanza previste da leggi o decreti si debbano eseguire analisi di campioni [...] »; ed al terzo comma stabilisce che « i verbali di analisi non ripetibili ed i verbali di revisione di analisi possono essere raccolti nel fascicolo per il dibattimento purché siano state osservate le disposizioni di cui ai primi due commi ».

Dall'esame della norma testé citata si evince, ad avviso dell'autore, che i risultati delle analisi possono assumere rilievo ed essere utilizzati in sede penale solo ed esclusivamente se le attività di cui si discute sono compiute da quegli organi ai quali leggi o decreti hanno attribuito tali funzioni in via originaria o a seguito della previsione espressa di una delega amministrativa.

4. *Sull'inammissibilità dell'eventuale utilizzazione a sensi dell'art. 223 disp. att. c.p.p. dei risultati delle analisi effettuate dall'ente gestore di pubblica fognatura secondo il disposto di cui all'art. 49, comma 2, del d.lg. n. 152 dell'11 maggio 1999.* — Le considerazioni fatte proprie dal pretore con riferimento all'inammissibilità dell'utilizzazione a sensi dell'art. 223 citato degli accertamenti analitici eseguiti da M.B.S. S.p.A. trovano un'espressa recente conferma sul piano legislativo.

Più precisamente nelle previsioni contenute nell'art. 49 del d.lg. 11 maggio 1999, n. 152, recante disposizioni sulla tutela delle acque dall'inquinamento, nonché di recepimento delle direttive CEE 91/27 e 91/676, rispettivamente relative al trattamento delle acque reflue urbane ed alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato da nitrati provenienti da fonti agricole.

Detta norma, al comma 2, impone all'ente gestore, in relazione ai conferimenti in pubblica fognatura, di organizzare un adeguato servizio di controllo a sensi dell'art. 26 della l. 5 gennaio 1994, n. 36.

Il servizio di controllo, in virtù del richiamo all'art. 26 citato, deve essere formato da un numero sufficiente di persone dotate di capacità, nonché fornito di un laboratorio di analisi. Infine, l'ente gestore che non provvede direttamente all'istituzione del servizio di controllo, può a tal fine ricorrere ai servizi organizzati da altri enti previa stipula con questi ultimi di apposita convenzione.

Lo stesso art. 49, al comma 2, stabilisce che il sistema di controllo posto in essere dall'ente gestore mantiene fermo quello effettuato dall'autorità competente ai sensi del comma 1, ovvero « sulla base di un programma che assicuri un periodico, diffuso, effettivo ed imparziale sistema di controlli preventivi e successivi ».

Ciò sta indubbiamente a significare che il controllo affidato all'ente gestore della pubblica fognatura non affianca e tantomeno sostituisce quello di competenza dell'autorità deputata all'esercizio delle funzioni tecniche di vigilanza amministrativa, funzioni che, come abbiamo già esaminato, spettano ora alle Agenzie regionali per la protezione dell'ambiente. Anzi, com'è ovvio, pure gli enti gestori della fognatura pubblica sono sottoposti alla vigilanza tecnica da parte dei dipartimenti provinciali delle agenzie territorialmente competenti.

Lo stesso riferimento contenuto nella parte finale del comma 2 della norma in esame, ove precisa che il controllo deve essere svolto con le modalità previste nella convenzione di gestione sta ad indicare che esso rileva esclusivamente sul piano amministrativo, ovvero solo ai fini dell'applicazione del regolamento comunale di fognatura.

Del resto il legislatore non avrebbe potuto operare scelte diverse. Anche se l'ente gestore fosse un soggetto che non opera in regime di concorrenza, offrendo a chiunque consulenze o servizi, nella specie la sua azione di controllo manca di un requisito essenziale, vale a dire quello dell'imparzialità. L'ente gestore, infatti, essendo anche gestore del servizio di fognatura pubblica viene a trovarsi in una situazione di conflitto di interessi con il soggetto controllato.

Per contro, come meglio vedremo esaminando la problematica attinente all'eventuale competenza della polizia giudiziaria a svolgere le attività ispettive e di vigilanza amministrativa, ad avviso di chi scrive, le analisi dell'ente gestore, qualora evidenziassero il superamento dei limiti di ammissibilità allo scarico, rientrano nell'ambito degli indizi semplici sulla scorta dei quali al pubblico ministero è fatto obbligo di promuovere una indagine penale.

5. *Sull'incompetenza della polizia giudiziaria a svolgere attività ispettiva e di vigilanza amministrativa e, segnatamente, attività di prelievo, campionamento ed analisi.* — Il Pretore di Vicenza, sezione distaccata di Arzignano, ha sostenuto che la polizia giudiziaria può effettuare prelievi, campionamenti ed analisi ma solo « laddove emergano indizi di reato e quindi con il pieno rispetto delle garanzie difensive », ovvero delle garanzie disciplinate dal codice di rito.

In tali casi, ha affermato il pretore, la polizia giudiziaria può avvalersi di soggetti idonei in qualità di ausiliari tecnici.

Ne consegue che alla polizia giudiziaria non sarebbe dato di compiere attività di ispezione e di vigilanza amministrativa e, quindi, di procedere, avvalendosi di ausiliari tecnici, a prelievi, campionamenti ed analisi, attività queste che, come si sa, vengono svolte di *routine*, a prescindere dal preventivo emergere di indizi di reato.

In passato, ed in particolare con la sentenza del 17 ottobre 1991, n. 10525 (11), la Corte di Cassazione, sul punto, è andata in senso contrario rispetto alla decisione qui commentata.

La Corte suprema ha affermato infatti non solo che i reati in materia ambientale sono di competenza di tutta la polizia giudiziaria, a prescindere da ogni specializzazione, ma anche che le attività amministrative di prelievo e di campionamento possono essere eseguite dalla medesima.

La Corte, infatti, ha precisato che tali ultime attività possono essere espletate dai N.A.S. (Nucleo antisofisticazioni dei Carabinieri), dai N.O.E. (Nucleo operativo ecologico dei Carabinieri), dai Vigili urbani, dal Corpo provinciale di vigilanza dell'inquinamento idrico, insomma da tutta la polizia giudiziaria, anche non specializzata.

In quest'ultimo caso, pertanto, la polizia giudiziaria non sarebbe legittimata solamente a compiere le operazioni di analisi, le quali, in passato dovevano essere necessariamente eseguite solo dal Presidio multizonale ed ora solo dalle Agenzie per la protezione dell'ambiente.

La Corte ha fondato la legittimazione di cui si discute nelle previsioni contenute nell'art. 55 c.p.p., secondo il quale, alla polizia giudiziaria è fatto obbligo di prendere, anche di propria iniziativa, notizia dei reati, impedire che vengano portati a conseguenze ulteriori, ricercarne gli autori, compiere gli atti necessari per assicurare le fonti di prova.

Anche in relazione alla decisione testé indicata possiamo ripetere quanto abbiamo già affermato allorché abbiamo commentato quella dottrina e quella giurisprudenza le quali sostengono che la competenza ad effettuare le funzioni tecniche di controllo in materia di scarichi idrici non spettano solo all'autorità designata dalla legge.

È infatti evidente che in virtù dell'indirizzo giurisprudenziale in esame si assicura potenzialmente un'intensificazione dei controlli tecnici non solo in materia di scarichi idrici, ma anche nel campo della gestione dei rifiuti, dell'inquinamento elettromagnetico o da rumore, insomma di tutti i controlli in materia ambientale.

A nostro avviso, però, le conclusioni cui è pervenuta la suprema Corte, non sono condivisibili.

È incontestabile che i prelievi, i campionamenti e le analisi, come quasi tutte le attività ispettive e di vigilanza amministrativa (come si sa, alcune di queste attività sono finalizzate alla verifica del rispetto di norme sanzionate solo in via amministrativa), sono strumentali rispetto alla scoperta di un reato. Anzi, in materia ambientale in molti casi solo le attività di campionamento e di analisi consentono di giungere alla scoperta di un reato, non essendo dato di stabilire, ad esempio, ad un esame visivo o documentale o di altro genere, se il titolare di un insediamento produttivo scarichi o meno entro i limiti consentiti dalla legge.

Tant'è che da parte nostra mai abbiamo condiviso quella dottrina e quella giurisprudenza che ritengono che le salvaguardie difensive disciplinate dal codice di rito debbano trovare applicazione solo a partire dal momento in cui si profili un indizio di reato a carico di un soggetto già individuato od individuabile e non, quindi, già nell'ambito delle attività c.d. di polizia amministrativa.

Anzi, in argomento, abbiamo più volte criticato il nostro legislatore (12) per non aver ancora riconosciuto l'esercizio delle garanzie difensive disciplinate dal codice di rito, in favore di chiunque

(11) La sentenza in esame, come abbiamo già detto, si trova pubblicata in *Riv.pen.*, 1992, p. 960 s., con nota adesiva di SANTOLOCI e MAGLIA, *Inquinamento idrico e poteri della polizia giudiziaria*.

(12) Che la questione di cui si discute non sia di poco conto e che molti siano consapevoli

subisca un attacco al proprio diritto di libertà, ovvero sia sottoposto ad un procedimento implicante accertamenti a seguito dei quali egli possa essere incriminato, a nulla rilevando se detto procedimento rientri nelle attività formalmente qualificate giurisdizionali od amministrative (13).

Riconosciamo che in materia si possono verificare situazioni in cui l'applicazione delle garanzie difensive come previste e disciplinate dal codice di rito diventa materialmente impossibile.

Si pensi, ad esempio, ad uno scarico in atto che si sta esaurendo e che, quindi, non consenta materialmente un prelievo con la partecipazione del difensore e del tecnico.

Ebbene, ad avviso di chi scrive, in tali casi, le opposte esigenze costituite, da una parte, dalla necessità di garantire la sorpresa nell'accertamento e di assicurare le fonti di prova e, dall'altra dall'esigenza di garantire il diritto di difesa potrebbero essere conciliate attraverso l'utilizzazione della videoregistrazione, accompagnata da un commento orale estremamente dettagliato ed esauriente delle operazioni espletate.

Tale soluzione consentirebbe al soggetto sottoposto all'indagine di esercitare la propria difesa con un controllo *ex post* costituito dall'esame della videoregistrazione; e consentirebbe altresì al giudice di esercitare pienamente la funzione giurisdizionale, anziché limitarsi, come spesso avviene nei processi in materia ambientale, a svolgere una funzione « notarile » in ordine alle attività svolte dagli organi di controllo, abbiano questi operato nell'ambito della funzione di polizia amministrativa o di polizia giudiziaria. (14)

Tornando al nostro argomento, quindi, ad un primo esame, si potrebbe effettivamente sostenere che la polizia giudiziaria sia legittimata ad affiancare gli organi competenti per legge nello svolgimento delle funzioni amministrative di controllo, in quanto in materia molto spesso solo attraverso tale svolgimento si può giungere alla scoperta di un reato. Anzi, sul punto, essendo questo il ragionamento della Corte di cassazione, che fonda tale legittimazione sull'art. 55 del c.p.p., non si vede perché la polizia giudiziaria, oltre ai prelievi ed ai campionamenti, non possa allora svolgere anche le operazioni di analisi, avvalendosi, se necessario, di ausiliari di polizia, senza dover necessariamente ricorrere per queste ultime all'organo in tal senso legittimato dalla legge. Insomma, se la tesi propugnata è fondata, perché non portarla sino alle sue ultime logiche conseguenze?

Al di là dei rilievi testé formulati, a nostro avviso, va invece senz'altro condivisa l'opinione espressa dal Pretore di Vicenza, sezione distaccata di Arzignano, secondo cui l'intervento della polizia giudiziaria in materia è giustificato e trova la sua legittimazione nel preventivo profilarsi di un indizio di reato, ovvero di una notizia di reato.

Le indagini di polizia giudiziaria, più precisamente quelle indagini di polizia giudiziaria che non hanno un contenuto atipico, ovvero che non si risolvono in un'attività di mera osservazione, attuata senza invadere la sfera giuridica dei singoli (15), trovano legittimazione esclusivamente a partire dal

dell'esigenza di garantire pienamente il diritto di difesa nell'ambito delle attività in esame è cosa testimoniata dalla circostanza che la Commissione parlamentare per il Progetto preliminare al nuovo codice di procedura penale suggeriva al Parlamento di riconoscere le stesse garanzie difensive, disciplinate dal codice di rito, con riferimento agli atti irripetibili di accertamento compiuti nell'ambito delle attività ispettive e di vigilanza amministrativa.

(13) Ad onore del vero la Corte costituzionale, con sentenza del 29 maggio 1968, n. 53, in *Giur. cost.*, 1968, p. 802 s., con note adesive di DOMINIONI, *Prevenzione criminale e diritto di difesa*, e di T. CARETTI, *Diritto di difesa e misure di sicurezza post-delictum*, aveva stabilito che le salvaguardie difensive vanno riconosciute a chiunque si trovi sottoposto ad un procedimento che mette in gioco il suo diritto di libertà. E ciò indipendentemente dalla natura giurisdizionale o meno del procedimento medesimo.

Purtroppo, però, la presente decisione non ha trovato ulteriori conferme.

(14) Ed in effetti si può sostenere che il vero e proprio processo penale si svolge nell'ambito dell'attività tecnica di ispezione e di vigilanza. Del resto, com'è possibile, verificare a posteriori effettivamente ed efficacemente ciò che si presenta come irripetibile al momento dello svolgimento delle operazioni tecniche.

(15) Sul punto v. SABATINI, *Attività di prevenzione e attività di repressione della polizia*, in *Riv. polizia*, 1970, p. 697 s.

momento in cui sussiste un fatto che può rilevare sul piano penale in quanto può costituire reato e dal momento in cui vi è una notizia, qualificata od inqualificata, di tale fatto (16).

In altre parole, la ricerca della notizia di reato da parte della polizia giudiziaria non può « rispondere alla logica del colpo di dado » (17).

Per questo gli artt. 55 e 330 del c.p.p. subordinano la legittimazione dell'attività di polizia giudiziaria alla sussistenza di un fatto che possa avere rilievo penale ed al diffondersi della sua notizia, anche inqualificata.

Ne consegue che l'esame delle norme in materia di polizia ci consentono di distinguere tra funzioni di polizia amministrativa e funzioni di polizia giudiziaria sulla base di un unico criterio: la ricerca di reati di cui non si ha notizia caratterizza la prima funzione e la ricerca di reati di cui si ha notizia caratterizza la seconda (18).

Che questo sia l'unico criterio di distinzione è cosa indiscutibilmente confermata dal fatto che il nostro legislatore ha stabilito che il confine tra le due attività vada individuato proprio nell'emergere dell'indizio di reato, con conseguente progredire e trasformarsi dell'attività di indagine ispettiva e di vigilanza amministrativa in attività di indagine di polizia giudiziaria.

In proposito, si esamini il contenuto dell'art. 220 disp. att. c.p.p., il quale sotto la rubrica « attività ispettive e di vigilanza », recita: « Quando nel corso di attività ispettiva o di vigilanza previste da leggi o decreti emergono indizi di reato, gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale sono compiuti con l'osservanza delle disposizioni del codice » (19).

Ciò premesso, concordiamo con quanti distinguono tra le due funzioni nei termini testé esposti, sebbene, a nostro avviso, detta ripartizione non sia tale da giustificare una disparità di trattamento sul piano del riconoscimento e dell'applicazione delle garanzie difensive. Infatti, ci sia perdonata la ripetizione, entrambe le funzioni, sia quella di polizia amministrativa che quella di polizia giudiziaria, sono strumentali alla ricerca di reati.

Inoltre gli elementi di prova raccolti nel corso dell'espletamento di entrambe dette funzioni

(16) V., tra gli altri, TAORMINA, *Diritto processuale penale*, vol. I, Giappichelli, 1991, p. 6 s., nonché dello stesso Autore, *L'istruttoria preliminare*, Bulzoni, Roma, 1968, p. 39. L'Autore qui citato, sottolineata la sostanziale continuità tra le previsioni contenute nell'art. 219 del previgente codice di rito e gli artt. 55 e 330 di quello oggi in vigore, afferma che « la notizia di reato si identifica per la coesistenza dei due elementi del verificarsi di un illecito penale e della relativa percezione da parte di un qualsiasi soggetto ». Prima della coesistenza di entrambi detti elementi va escluso che possa sussistere una legittimazione della polizia giudiziaria (e, per inciso, anche del pubblico ministero) allo svolgimento delle funzioni di polizia giudiziaria.

(17) L'espressione, molto efficace, è di FERRUA, *L'iniziativa del pubblico ministero nella ricerca della notizia criminis*, in *Uffici del pubblico ministero ed iniziativa di ricerca della notizia di reato*, di FERRUA, NOBILI, TRANCHINA, in *La legislazione penale*, 1996, p. 313 s.

Anche l'Autore testé citato sottolinea che gli atti coercitivi e di carattere probatorio, ovvero quelli che appartengono alla c.d. « preistruttoria », nel senso che sono idonei a figurare come « premesse » della decisione penale, presuppongono il *fumus commissi delicti* e, contestualmente, esigono il rispetto delle garanzie di difesa e delle libertà personale e domiciliare.

(18) V. TONINI, *Polizia giudiziaria e magistratura - Profili storici e sistematici*, Giuffrè, 1979, p. 260 s.

L'Autore, come altri che in passato si sono occupati della distinzione di cui si discute, sottolinea che proprio il fatto che gli stessi organi di polizia cumulino le due funzioni di polizia amministrativa o di sicurezza e di polizia giudiziaria « è necessitato dall'identità delle attività che svolgono e dai beni giuridici che tutelano ».

(19) Circa la nozione di indizio di reato di cui all'art. 220 citato v. GUERNELLI, *Aspetti operativi e processuali dell'attività di p.g. nel nuovo c.p.p.*, in *Arch.proc pen.*, 1991, p. 157; MANFREDI, *La polizia giudiziaria nel nuovo codice di procedura penale. Linee generali e alcuni aspetti particolari*, ivi, 1990, p. 218; KOSTORIS, *Commento sull'art. 220 disp. att. c.p.p.*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale, Appendice, Norme di coordinamento e transitorie*, Giuffrè, 1990, p. 78 e 79; UBERTIS, *L'utilizzazione dibattimentali di prelievi ed analisi di campioni*, in *questa rivista*, 1992, p. 428, n. 289.

vengono, poi, secondo le regole poste dal codice di rito, acquisiti al processo. Trattasi, pertanto, di due funzioni il cui esercizio implica in entrambi i casi un attacco al diritto di libertà.

Tornando al nostro esame, va altresì rilevato che l'art. 13, comma 4, l. n. 689/81 dispone che la polizia giudiziaria, a meno che leggi speciali non stabiliscano diversamente, può svolgere attività ispettive e di vigilanza esclusivamente in relazione a norme la cui violazione è punita in via amministrativa e con sanzioni pecuniarie.

Con riferimento alla normativa in esame, come abbiamo rilevato, le funzioni tecniche di ispezione e vigilanza amministrativa sono state assegnate esclusivamente alle Agenzie per la protezione dell'ambiente.

Inoltre parte delle violazioni in materia sono sanzionate penalmente. (20)

Anche la norma testé citata, pertanto, vale a suffragare la tesi del pretore, secondo la quale la polizia giudiziaria può effettuare prelievi, campionamenti ed analisi solo in presenza di indizi di reato, svolgendo tali attività a sensi del codice di rito e con l'osservanza delle garanzie difensive ivi disciplinate, sebbene in taluni casi, come abbiamo in precedenza illustrato, potrebbe soccorrere l'utilizzo della videoregistrazione.

6. *Sul significato di « fumus di reato » da attribuirsi ai risultati delle analisi chimiche effettuate da soggetto convenzionato per il controllo della natura e delle caratteristiche dei conferimenti in pubblica fognatura.* — Con la sentenza in commento il Pretore di Arzignano afferma che i risultati degli accertamenti analitici eseguiti da società private possono essere utilizzati in sede amministrativa, ovvero esclusivamente nell'ambito del rapporto diretto tra l'ente ed il conferitore.

Aggiunge però il giudice che « detti accertamenti possono stimolare, in ipotesi di sussistenza di *fumus di reato*, l'intervento dell'organo di vigilanza amministrativa, se non proprio direttamente la polizia giudiziaria, per l'eventuale assicurazione delle fonti di prova nel rispetto delle garanzie difensive ».

Detta questione, che, sia pure brevemente, ci accingiamo a commentare, esulava dal *thema decidendum*.

Il pretore, infatti, ha solo accennato alla problematica, all'evidente esclusivo scopo di sottoli-neare al pubblico ministero la necessità di un'approfondita riflessione in ordine all'eventuale utilizzazione di notizie aventi ad oggetto un asserito superamento dei limiti di ammissibilità degli scarichi idrici segnalati da soggetti non competenti per legge ad effettuare i controlli tecnici nell'ambito delle attività amministrative di ispezione e vigilanza. In sostanza, il giudice si chiede: il pubblico ministero deve considerare la segnalazione in oggetto alla stregua di una notizia di reato?

A nostro avviso, nella fattispecie il pubblico ministero dovrebbe promuovere un'indagine preliminare in ordine alla notizia trasmessagli.

In tal modo, le attività di prelievo, campionamento ed analisi successivamente disposte diverrebbero a tutti gli effetti attività di polizia giudiziaria da compiersi nel rispetto delle norme contenute nel codice di rito.

In proposito, secondo la nostra opinione, data la natura irripetibile del prelievo, la necessità di garantire l'effetto sorpresa e, almeno per alcune sostanze, la loro deteriorabilità, lo strumento processuale nella fattispecie utilizzabile è costituito dall'accertamento tecnico non ripetibile previsto e disciplinato dall'art. 360 c.p.p.

Non condividiamo l'opinione di coloro i quali ritengono che le attività di prelievo e di campionamento sottostanno alla disciplina di cui all'art. 354 c.p.p., in materia di accertamenti urgenti sui luoghi o sulle cose, o alle norme che regolano il sequestro probatorio (21).

(20) Il d.lg. 11 maggio 1999, n. 152, già citato, con il quale si è integralmente abrogata la legge Merli, contiene un sistema sanzionatorio penale e amministrativo.

(21) Sul punto ci si richiama a FURIN-TEDESCHI, *Garanzie difensive nell'ambito dell'attività di vigilanza sugli scarichi prima e dopo l'insorgenza di indizi di reato*, in *Riv. giur. dell'ambiente*, 1998, p. 1 s.

Per l'ipotesi in cui gli accertamenti siano così urgenti da non consentire la presenza di un difensore prontamente reperibile, ci si richiama a quanto già esposto, ovvero che in tali casi il legislatore potrebbe

Tuttavia quel che ci pare certo è che le attività di prelievo, campionamento ed analisi, disposte a seguito di una segnalazione, non possono essere effettuate secondo le regole amministrative, come se si trattasse di un'attività di ispezione e di vigilanza di *routine* (22).

Concludendo, i risultati degli accertamenti tecnici effettuati da soggetti non competenti a svolgere le funzioni tecniche di controllo amministrativo di cui si discute non sono utilizzabili sul piano probatorio a sensi dell'art. 223 disp. att. c.p.p. Tantomeno tali risultati analitici possono integrare la figura giuridica degli indizi gravi, precisi e concordanti di cui all'art. 192, comma 2, c.p.p., i quali fondano la c.d. prova critica (23), costituendo così la prova della sussistenza di un fatto; né possono rappresentare elementi probatori sufficienti a fondare un rinvio a giudizio. Essi, però, ad avviso di chi scrive, costituiscono quegli indizi sulla scorta dei quali si giustifica l'espletamento di un'indagine penale, la quale, come è ovvio, va svolta con la rigorosa osservanza delle norme del codice di rito e, quindi, anche di quelle che garantiscono le salvaguardie difensive.

7. *Sull'inutilizzabilità a sensi dell'art. 223 disp. att. c.p.p. dei risultati di analisi, di campionamenti e di prelievi eseguiti in violazione dei criteri di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa, nonché delle norme di cui alle leggi e ai decreti che regolano le funzioni tecniche di ispezione e di vigilanza.* — Ci siano consentite ulteriori brevi considerazioni, anch'esse originate dall'esame del caso concreto che è stato oggetto della decisione qui commentata.

È fuori discussione che l'azione amministrativa — e tale è anche l'attività di ispezione e di vigilanza, nel cui ambito rientrano le funzioni tecniche di controllo degli scarichi idrici — va

prevedere l'obbligo per l'organo di vigilanza di procedere alla videoregistrazione, garantendo così l'esercizio del diritto di difesa.

(22) Senonché, nella prassi, alla segnalazione di reati od in presenza di indizi di reato, seguono indagini che vengono costantemente svolte secondo la norma amministrativa, con buona pace della disciplina, più garantista, contenuta nel codice di rito. L'esperienza diretta ci insegna, altresì, che molto spesso l'autorità giudicante vanifica le eventuali eccezioni processuali con le quali si lamenta la violazione delle norme, in particolare di quelle di garanzia, sostenendo che tali notizie di reato o gli eventuali indizi, in realtà, costituirebbero meri sospetti; oppure si ammette in ogni caso la testimonianza del personale che ha svolto gli accertamenti in spregio alle salvaguardie difensive. Nel primo caso, gli indizi che farebbero scattare la garanzia difensiva più ampia vengono ad identificarsi con quelli gravi, precisi e concordanti ed in quanto tali in grado di dare certezza sin da subito in ordine alla fondatezza della segnalazione di reato. È chiaro, invece, che l'indizio di reato di cui si discute, a sensi dell'art. 220 disp. att. c.p.p., non può che essere quello semplice, in grado quindi di far sorgere anche un solo debole dubbio circa l'eventuale sussistenza di una violazione di rilievo penale a carico di un determinato soggetto. Infine, non si può sostenere che ove vi è un sospetto non ci sia a monte un indizio. Il sospetto giuridicamente rilevante, infatti, sorge dall'indizio.

Nel secondo caso, ammettendo la testimonianza del personale dell'organo di vigilanza, l'autorità giudiziaria acquisisce al processo i risultati di indagini che, per essere appunto acquisiti, avrebbero dovuto essere compiute con l'osservanza delle garanzie riconosciute e disciplinate dal codice di rito. In tal modo, come dire, si fa entrare dalla finestra quello che avrebbe potuto entrare solo ed esclusivamente dalla porta.

In entrambi i casi, comunque, l'imputato subisce l'acquisizione al processo dei risultati relativi ad accertamenti che avrebbero potuto essere eseguiti con la sua partecipazione ed in ordine ai quali, stante il loro carattere irripetibile, l'esercizio della difesa è oramai, in tutto od in buona misura, compromesso. Del resto, come si può compiutamente verificare *ex post* ciò che è irripetibile?

(23) In proposito la Corte di cassazione, Sez. III, con sentenza del 30 luglio 1997, n. 7672, in *Arch. n. proc. pen.*, 1998, p. 255, con riferimento ad analisi effettuate senza l'osservanza delle garanzie difensive previste dall'art. 223 disp. att. c.p.p., ha stabilito che le stesse non possono essere utilizzate come indizio. Tali analisi, infatti, afferma la Corte di cassazione, essendo nulle ai sensi dell'art. 178, lett. c), c.p.p., costituiscono una prova rappresentativa nulla e quindi non possono essere considerate prova critica utilizzabile.

Le stesse considerazioni, ad avviso di chi scrive, possono essere fatte valere in relazione ad analisi effettuate da soggetti non legittimati a svolgere le funzioni tecniche di controllo.

informata ai criteri costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità, come disposto dall'art. 97, comma 1, Cost.

La dottrina (24) e la giurisprudenza (25), al di là di alcuni significati strettamente legati a situazioni giuridiche concrete, hanno inteso far corrispondere al criterio del buon andamento l'esigenza di un'azione amministrativa efficiente allo scopo di conseguire la migliore tutela degli interessi della collettività ed al criterio dell'imparzialità l'esigenza di un'azione amministrativa giusta, tale da impedire il realizzarsi di favoritismi o disparità di trattamento di situazioni identiche.

In ogni caso si ritiene che i principi in esame « appaiono come due modi di essere della stessa realtà, solo concettualmente separabili, ma destinati nel concreto ad operare congiuntamente, venendo a farsi l'uno quale limite e quale elemento di identificazione dell'altro, e viceversa » (26).

Ciò premesso, come abbiamo già illustrato, le funzioni tecniche di controllo in materia di scarichi idrici (ma non solo) sono oramai passati dai presidi multizonali alle Agenzie per la protezione dell'ambiente.

Ebbene, se esaminiamo le leggi istitutive delle varie Agenzie regionali possiamo constatare che alla stesse — allo scopo di autofinanziarsi e, talvolta, di raggiungere il pareggio di bilancio — è consentito effettuare attività di consulenza e servizi sia in favore di enti pubblici che di privati, secondo tariffe prestabilite dagli enti regionali.

Nel contempo, tali attività vengono consentite anche al personale che appartiene all'ente, sebbene al di fuori del territorio entro il quale effettua il proprio servizio.

Ad avviso di chi scrive, le attività di consulenza e servizio compiute in concorrenza con i privati dall'organo competente a svolgere l'attività tecnica di controllo, nonché quelle svolte dal personale del medesimo, violano da un lato i criteri costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa e, dall'altro, comportano la lesione del principio di concorrenza (27).

In tal modo le Agenzie per la protezione dell'ambiente si vengono a trovare nella situazione

(24) In dottrina, da ultimo, si esamina MAZZAROLLI-PERICU-ROMANO-ROVERSI-MONACO-SCOCA, *Diritto amministrativo*, cit., p. 403 s. Gli Autori, per un panorama giurisprudenziale sui principi di imparzialità e buon andamento si richiamano a DE SETA, *Principi giurisprudenziali in tema di buon andamento*, in *Amm. Cont.*, 1985, p. 27 s., nonché a SAITTA, *Il principio del buon andamento nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. soc.*, 1998, p. 53 s.; PINELLI, *La pubblica amministrazione*, Sub art. 97, comma 1 Cost., in *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Il Foro italiano, Roma, 1994, p. 31 s..

(25) Ad un esame delle decisioni giurisprudenziali emerge che i criteri di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa sono stati utilizzati per motivare le decisioni in ordine ai più disparati casi concreti: dal ritardo nell'istituzione di organismi da parte di enti pubblici, ai comportamenti dolosi o colposi di pubblici amministratori; per negare ai pubblici dipendenti, in assenza di specifici atti normativi o amministrativi, il riconoscimento di trattamenti normativi ed economici per l'esercizio di mansioni superiori e per sanzionare la mancata astensione da parte di un membro di un organo collegiale appartenente alla pubblica amministrazione.

(26) V. ancora MAZZAROLLI, PERICU, ROMANO, ROVERSI-MONACO, SCOCA, *Diritto amministrativo*, cit., p. 404.

(27) V., in argomento, due decisioni dell'Autorità garante della concorrenza, commentate da TRUPIANO, *Sicurezza: consulenza e formazione vietate ai controllori*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 1998, A-445.

Nel primo caso alcune A.S.L. della Regione Emilia Romagna hanno dato vita ad un consorzio, il quale forniva consulenze e servizi in materia di igiene e sicurezza del lavoro.

Nel secondo caso si era legislativamente consentito ai vigili del fuoco di organizzare corsi di formazione obbligatori in favore di personale d'impresa da adibirsi ai servizi aziendali antincendio. Tuttavia, solo i vigili del fuoco, competenti a svolgere le attività di controllo amministrativo in materia di rischio incendio anche nei luoghi di lavoro, sono abilitati a rilasciare a detto personale un attestato di idoneità alla funzione.

L'Autorità garante per la concorrenza, come è ovvio, ha censurato l'iniziativa delle A.S.L., nel primo caso, ed il legislatore, nel secondo, non solo per violazione del principio della concorrenza, ma anche per violazione del principio dell'imparzialità che deve informare l'azione della pubblica amministrazione.

di dover svolgere il controllo tecnico anche a carico di chi è stato ed è un loro cliente, diventando così, per certi aspetti, anche organi di vigilanza di se stessi.

Il fatto che il personale di tali organi possa svolgere attività di consulenza e di servizio, previo corrispettivo, nell'ambito di territori confinanti con quello in cui svolgono le funzioni di controllo, potrebbe creare situazioni di collusione e di scambio tra il personale delle diverse Agenzie.

Infine, secondo la nostra opinione, una siffatta organizzazione dell'attività di vigilanza in materia fa venir meno l'autorevolezza ed il prestigio dei controlli; autorevolezza e prestigio anch'essi necessari per garantire il buon andamento e l'imparzialità dell'azione amministrativa finalizzata ad ottenere l'osservanza delle norme poste a tutela dell'ambiente.

Detti principi, infatti, volti ad assumere una portata interna, propria del sistema organizzativo della pubblica amministrazione, si ripercuotono altresì all'esterno, coinvolgendo il rapporto diretto tra la pubblica amministrazione ed i soggetti destinatari dell'azione amministrativa.

In proposito meritano di essere segnalate quelle decisioni giurisprudenziali sulla scorta delle quali ai principi del buon andamento ed imparzialità non viene attribuita valenza meramente programmatica, generale ed astratta, bensì un contenuto precettivo concreto (28).

Si è infatti affermata da un lato l'illegittimità costituzionale di quelle norme che contraddicono i principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa, dall'altro si è sostenuto che i provvedimenti espressione di tali norme sono suscettibili di annullamento e di rettifica.

Se così è, l'attuale sistema normativo in materia potrebbe essere oggetto di censure di incostituzionalità; inoltre gli atti che contengono i risultati degli accertamenti tecnici espletati durante le funzioni di controllo sono suscettibili di impugnazione.

Pertanto, anche a ritenere che dette attività abbiano un significato prettamente amministrativo, anziché — come è incontestabile — anche un significato processuale penale per effetto dell'art. 223 citato, la violazione delle norme poste a salvaguardia della legittimità dell'azione amministrativa non può che riverberarsi anche sul piano processuale penale.

Il giudice penale, in tali casi, dovrà disapplicare l'atto amministrativo, il quale pertanto non può più fondare un giudizio di colpevolezza.

La violazione delle norme amministrative in esame, infatti, non può certamente essere priva di rilevanza sul piano processuale penale, non essendo logicamente possibile che un atto amministrativo illegittimo possa essere utilizzato e, quindi, esprimere piena efficacia sul piano penale (29).

Anzi, dall'esame dell'art. 223 già citato si ricava che i verbali delle analisi non ripetibili e di revisione sono raccolti nel fascicolo per il dibattimento a condizione che siano state osservate le disposizioni dei commi 1 e 2, i quali ultimi fanno riferimento ad analisi di campioni svolte nel corso di attività ispettive e di vigilanza previste da leggi o decreti.

Pertanto, ad avviso di chi scrive, l'utilizzabilità di detti verbali di analisi non è subordinata al

(28) La Corte costituzionale ha più volte sottolineato, e non solo nel passato, il contenuto programmatico del comma 1 dell'art. 97 Cost., in particolare con riferimento alle ipotesi in cui i criteri dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa coinvolgevano non l'aspetto organizzativo della pubblica amministrazione, bensì il rapporto tra la stessa ed il cittadino.

Senonché, il Consiglio di Stato, con una pronuncia resa in adunanza plenaria il 22 febbraio 1972, pubblicata in *Cons. Stato*, 1972, I, p. 77, ha statuito che ove venga legislativamente previsto un sistema organizzativo della pubblica amministrazione in contrasto con i criteri di cui sopra, le relative norme sono costituzionalmente illegittime. Lo stesso Consiglio di Stato, Sez. VI, con pronunce 21 ottobre 1980, n. 890 e 29 settembre 1982, n. 449, pubblicate rispettivamente in *Cons. Stato*, 1980, I, p. 1329 e 1982, I, p. 114, ha altresì stabilito che i criteri dell'imparzialità e di buon andamento legittimano l'uso dei poteri di annullamento di provvedimenti amministrativi.

(29) In proposito la giurisprudenza, in particolare quella di legittimità, ha molto spesso affermato che le norme che assistono le attività di prelievo, campionamento ed analisi, se non incidono sulla rappresentatività dei campioni e non compromettono il risultato delle analisi, si risolvono su un piano meramente formale e, pertanto, sono irrilevanti agli effetti penali. Senonché tale indirizzo non è condivisibile: le forme procedimentali, infatti, sono strumentali rispetto ai sottostanti interessi sostanziali.

solo rispetto delle garanzie difensive previste dalla norma in esame, bensì all'osservanza della disciplina tutta che regola le attività in questione.

Sebbene la problematica meriti maggiore approfondimento, ci sia comunque consentito rilevare che le norme amministrative che disciplinano le attività di prelievo, campionamento ed analisi, per effetto dell'art. 223 citato, assumono il significato di norme probatorie processual-penalistiche.

L'eventuale violazione di dette norme, in quanto espressamente sanzionata dal comma 3 del medesimo art. 223, rileva a sensi dell'art. 191 c.p.p., determinando l'inutilizzabilità dei risultati delle analisi.

Infine, se alle norme amministrative che disciplinano le funzioni tecniche di vigilanza, diamo altresì, come prestigiosamente affermato in passato, (30) anche il significato di norma di garanzia a sensi dell'art. 24 comma 2 Cost., allora le eventuali relative violazioni sono sanzionate oltre che con l'inutilizzabilità ex art. 191, anche con la nullità ex artt. 178 comma 1 lett. c) e 180 c.p.p. L'inutilizzabilità ex art. 191 può essere rilevata anche d'ufficio in qualsiasi stato e grado del procedimento; la nullità ex art. 178 comma 1 lett. c), invece, può essere rilevata a sensi del successivo art. 180 c.p.p., anch'essa d'ufficio, ma entro il termine perentorio della deliberazione della sentenza di primo grado.

8. *Conclusioni.* — Secondo la nostra opinione, la normativa di cui si discute andrebbe rivisitata dal legislatore (31) *al fine di adeguarla ai criteri costituzionali di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa, nonché all'esigenza di garantire le più ampie salvaguardie difensive in favore di chi è sottoposto all'attività ispettiva e di vigilanza.*

La rivisitazione da noi auspicata è sicuramente necessaria poiché le attività ispettive di vigilanza e di controllo assumono importanza decisiva rispetto alla necessità di tutelare efficacemente l'ambiente e, attraverso di esso, la nostra salute.

Ed in effetti un'efficace tutela dell'ambiente non può che passare attraverso un'azione amministrativa informata ai principi del buon andamento, imparzialità e trasparenza, nel cui ambito sia garantita la più ampia informazione, partecipazione, ed anche il contraddittorio a tutela dei diritti di tutti i soggetti interessati.

Informazione, partecipazione e contraddittorio, strumenti questi ultimi che non devono essere considerati esclusivamente in funzione della tutela di interessi privati o di parte, bensì anch'essi indispensabili per garantire un'azione amministrativa efficiente, imparziale e trasparente.

Senza contare, poi, che l'esercizio delle attività sopra menzionate, svolte in concorrenza con i privati, distoglie uomini e mezzi dall'espletamento delle funzioni tecniche di controllo.

NOVELIO FURIN

(30) V. AMODIO, *Modalità di prelevamento di campioni e diritto di difesa nel processo per frodi alimentari*, cit.

(31) È indiscutibile che il primo e principale destinatario dell'obbligo di garantire che l'azione amministrativa sia rigorosamente informata ai criteri di imparzialità e buon andamento è il legislatore.