

ANCORA SULLA NATURA “FLUIDA” DELLE ATTIVITÀ DI CAMPIONAMENTO. UNO SGUARDO ALL’APPLICAZIONE PRATICA.

DI ELEONORA BONFIGLIO

Corte di Cassazione, Sez. III, Sent., 14 novembre 2024 (dep. 3 dicembre 2024), n. 44033

Le attività di campionamento dei rifiuti non hanno ex se natura di accertamento tecnico, essendo rimessa al giudice del fatto la valutazione in ordine al quantum di competenza e difficoltà tecnica richiesto per l’effettuazione delle operazioni di prelievo, al fine di valutare la necessità di attivare la procedura garantita di cui all’art. 360 c.p.p.

1. Premessa.

Nella sentenza oggetto di commento la Corte di Cassazione torna ad affrontare un tema di rilevante interesse penale – ambientale, soprattutto in ragione delle conseguenze che ne derivano in termini di garanzie applicabili al soggetto indagato: ossia, l’inquadramento giuridico delle attività di campionamento (in specie, di rifiuti) entro le categorie dei “rilievi”, disciplinate dall’art. 354 c.p.p., o degli “accertamenti tecnici”, di cui agli artt. 359 e 360 c.p.p.

Giova premettere che la questione, invero, è già stata oggetto di trattazione all’interno della rivistaⁱ, pertanto, stante l’immutato orientamento del giudice di legittimità (che in ogni caso si ripercorrerà al fine di ricordarne gli elementi principali) la si analizzerà, in conclusione, anche sotto una lente “pratica”, tramite l’esame di due ordinanze in tema di qualificazione giuridica delle operazioni di campionamento adottate, nel medesimo procedimento, dal Tribunale di Milanoⁱⁱ.

2. L’orientamento della giurisprudenza di legittimità in tema di distinzione tra “rilievo” ed “accertamento tecnico”.

Nell’arresto in commento, la Corte di Cassazione si è pronunciata in merito al ricorso avverso l’ordinanza del 16 aprile 2024 adottata dal Tribunale del Riesame di Vibo Valentia, con la quale veniva rigettata la richiesta di riesame dell’ordinanza cautelare applicativa del sequestro preventivo dell’impianto di una società coinvolta nel procedimento, nonché di dieci automezzi di proprietà della ricorrente.

Con il primo motivo di ricorso, veniva lamentata la violazione degli artt. 354, 355 e 360 c.p.p., “con conseguente inutilizzabilità, dedotta anche in sede di riesame, dei prelievi di campioni e delle successive analisi di laboratorio”.

Ad avviso della ricorrente, tali operazioni sarebbero state erroneamente svolte quali “accertamenti urgenti sui luoghi, sulle cose, sulle persone”, ai sensi dell’art. 354 c.p.p., senza, dunque, le garanzie tipiche previste dall’art. 360 c.p.p., le quali – in ragione delle caratteristiche dell’attività condotta, che si riporteranno di seguito – avrebbero invece dovuto trovare applicazione.

Anzitutto, l’attività di Polizia Giudiziaria si era svolta sotto il diretto controllo del Pubblico Ministero; in secondo luogo, non sussistevano ragioni d’urgenza tali da giustificare l’applicabilità del regime di

cui all'art. 354 c.p.p.; infine, le analisi successivamente effettuate avevano richiesto l'ausilio di personale tecnico, senza che, tuttavia, nessun avviso fosse dato alla persona sottoposta alle indagini.

L'ordinanza del Tribunale del Riesame, secondo la ricorrente, aveva erroneamente ritenuto che per lo svolgimento di tali analisi non fosse necessaria una specifica competenza tecnica e che le stesse non fossero da considerarsi irripetibili.

Con il secondo motivo di ricorso, infine, la ricorrente rilevava la violazione dell'art. 321 c.p.p. lamentando l'insussistenza del requisito del *periculum in mora*, difettando “ogni rapporto di pertinenzialità e strumentalità con il reato contestato, non essendo a tal fine sufficiente una mera occasionalità tra la res e il reato medesimo”.

La Suprema Corte ha concluso per l'inammissibilità del ricorso.

Lasciando sullo sfondo il motivo di natura procedurale che, in principalità, ha condotto a tale esitoⁱⁱⁱ, ci si concentrerà sull'argomento di interesse strettamente penale – ambientale, che è stato affrontato dalla Corte di Cassazione.

Gli Ermellini, in primo luogo, hanno ripercorso la distinzione – elaborata dalla giurisprudenza – tra “rilievi” ed “accertamenti tecnici”.

Questi ultimi sono disciplinati dall'art. 359 c.p.p. (il quale, invero, ricomprende sia gli “accertamenti tecnici” che i “rilievi”), nonché – in caso di irripetibilità – dall'art. 360 c.p.p., che prevede che il soggetto sottoposto alle indagini venga previamente avvisato dello svolgimento delle operazioni. Da ciò si ricava che quanto ai “rilievi”, pur se irripetibili, non è previsto il diritto dell'indagato a ricevere notizia dell'inizio degli stessi e, dunque, lo stesso vi assiste solo se presente.

La Cassazione ricorda inoltre che la giurisprudenza costituzionale^{iv} si è pronunciata nel senso di assimilare la nozione di “prelievo” a quella di “rilievo”, entro la quale rientrerebbero le operazioni volte “all'apprensione di un dato materiale, una cosa, un campione, di essa rappresentativo”.

Oltre a ciò, il Giudice delle Leggi ha affermato che, laddove le operazioni non abbiano caratteristiche tali da richiedere l'applicazione delle garanzie di cui all'art. 360 c.p.p., comunque, “particolare attenzione e cura dovranno essere rivolte alla verbalizzazione dell'attività ... onde consentirne il controllo (e la contestazione) in contraddittorio nelle successive fasi processuali”.

E, in ogni caso, è particolarmente rilevante la successiva affermazione della Corte costituzionale, ripresa dalla Suprema Corte, secondo cui anche talune operazioni di rilievo o prelievo (o, più in generale, di repertazione), in casi particolari, possono implicare “valutazioni e scelte circa il procedimento da adottare, oltre che non comuni competenze e abilità tecniche per eseguirlo, e in questo caso, ma solo in questo, può ritenersi che quell'atto di indagine costituisca a sua volta oggetto di un accertamento tecnico, prodromico rispetto all'atto da eseguire poi sul reperto prelevato”.

Ciò significa che, in presenza delle summenzionate caratteristiche, anche un'attività di repertazione del campione possa richiedere l'applicazione delle norme processuali inerenti all'acquisizione della prova scientifica (e, dunque, gli artt. 360 e 359 c.p.p., a seconda che abbia o meno carattere irripetibile).

Proprio per questa ragione la dottrina ha attribuito natura “liquida” agli “accertamenti tecnici”, ponendone in luce i confini “mobili”.

E, dunque, spetterà al giudice del fatto l'apprezzamento (insindacabile in sede di legittimità, ove adeguatamente motivato) circa la natura da attribuire alle operazioni svolte.

Nel caso di specie, con riguardo alle “tecniche di campionamento dei rifiuti”, la Corte di Cassazione ha ritenuto – richiamando un orientamento della Corte di Giustizia dell'Unione europea^v – che nella

suddetta materia è richiesto che le attività di campionamento garantiscano efficacia e rappresentatività e che i metodi ad esse relativi siano “*riconosciuti a livello internazionale*”.

In ragione di ciò, la Suprema Corte ha statuito che, essendo la scelta della metodologia di campionamento dei rifiuti rimessa all'apprezzamento di chi effettua le rilevazioni (non essendovi una normativa generale vincolante), “*non possa attribuirsi all'attività di campionamento dei rifiuti la 'natura' di accertamento tecnico ex se, essendo al contrario rimessa al giudice del fatto la valutazione ... in ordine al quantum di competenza e difficoltà tecnica richiesto per l'effettuazione delle operazioni di prelievo, al fine di valutare la necessità di attivare la procedura garantita di cui all'articolo 360 c.p.p.*”.

Pertanto, spetterà al giudice chiamato a pronunciarsi sul merito verificare caso per caso se la procedura seguita è conforme alle caratteristiche dell'attività peritale posta in essere.

Nel caso oggetto di trattazione, la Corte di Cassazione ha ritenuto che l'inquadramento dell'attività di campionamento dei rifiuti sia *ontologicamente* inquadrabile entro la categoria dei “*rilievi*” e, dunque, che sia stata correttamente applicata la procedura prevista dall'art. 354 c.p.p.

In ragione di ciò, la Corte di Cassazione ha concluso per l'utilizzabilità dei risultati degli esiti dei prelievi, non essendovi vizio di legge (ravvisando, al più, nel caso specifico un vizio di motivazione, non rilevabile in sede di legittimità in materia di misure cautelari, ai sensi dell'art. 325 c.p.p.).

3. Uno sguardo all'applicazione pratica.

Due ordinanze del Tribunale di Milano in tema di attività di campionamento dei rifiuti.

Si ritiene interessante – come anticipato – proprio al fine di evidenziare la portata pratica del principio di diritto espresso dalla Corte di Cassazione, esaminare due ordinanze adottate dal Tribunale di Milano^{vi} che (nell'ambito di un procedimento per il reato di cui all'art. 452 *quaterdecies* c.p.) hanno accolto una questione sollevata dalle difese di alcuni degli imputati in ordine all'acquisizione delle risultanze delle operazioni di campionamento di taluni materiali presenti nel sottosuolo di un'area piuttosto vasta sottoposta a vincolo cautelare^{vii}.

Nel caso di specie, le attività di indagine erano volte a vagliare se tali materiali potessero essere (o meno) classificati quali rifiuti. Le attività, realizzate da tecnici specializzati di ARPA, erano consistite nell'esecuzione di trincee esplorative finalizzate alla raccolta di campioni a varie profondità.

Tali operazioni, svoltesi in più giornate, erano iniziate con la misurazione della conducibilità indotta del terreno, mediante utilizzo di un elettromagnetometro (al fine di rilevare l'eventuale presenza di materiale antropico o discontinuità nel terreno); una volta individuati i punti di scavo, erano state realizzate le trincee e prelevati i campioni di terreno (sempre ad opera dei tecnici di ARPA). Da ultimo, i campioni erano stati inviati ad un laboratorio per le conseguenti analisi chimiche e merceologiche.

Le difese degli imputati hanno eccepito la nullità di tali attività, ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. c), c.p.p., lamentando la mancata attivazione della procedura prevista dall'art. 360 c.p.p. e chiedendo l'inutilizzabilità delle stesse poiché – pur essendo irripetibili – non erano state svolte nel contraddittorio delle parti (all'epoca già sottoposte ad indagini), le quali non avevano ricevuto l'avviso dell'inizio delle operazioni e, dunque, non vi avevano potuto partecipare, né avevano ricevuto il campione da contro-analizzare.

Il Pubblico Ministero, di contro, ha sostenuto, da un lato, che l'inquadramento delle stesse nella nozione di “*rilievi*”, ai sensi dell'art. 348 c.p.p., fosse corretto, in quanto le operazioni erano state svolte dai tecnici ARPA in qualità di ausiliari della Polizia Giudiziaria; dall'altro, che le attività stesse fossero ripetibili.

Il Giudice di merito, in primo luogo, ha ritenuto che – al fine di collocare le suddette attività entro la disciplina dei “rilievi” o degli “accertamenti tecnici” – dovesse, appunto, guardarsi alle caratteristiche delle operazioni in concreto svolte.

È stata, dunque, operata una distinzione tra le operazioni preliminari^{viii} e quelle di campionamento e analisi. Le prime sarebbero classificabili quali meri “rilievi”, le seconde, invece, come “accertamenti tecnici”, ai sensi degli artt. 359 e 360 c.p.p., trattandosi di attività che richiedono specifiche competenze tecniche.

Quanto a queste ultime, il Tribunale ha ritenuto che, al momento dell’esecuzione, esse ricadessero nell’ipotesi degli accertamenti tecnici ripetibili (disciplinati dall’art. 359 c.p.p.), in quanto l’area era sottoposta a sequestro e, dunque, non soggetta a modificazioni; successivamente, essendo venuto meno il vincolo cautelare (in conseguenza della restituzione del terreno alla proprietà), l’accertamento tecnico sarebbe divenuto irripetibile (e tale irripetibilità sopravvenuta è stata giudicata non imprevedibile^{ix}).

Il giudice di merito ha, dunque, affermato che se il Pubblico Ministero avesse voluto assicurare tale prova, avrebbe dovuto eseguire nuovamente le operazioni tecniche, seguendo la disposizione di cui all’art. 360 c.p.p. prima della restituzione dell’area ed ha concluso ritenendo che l’omesso avviso dello svolgimento delle operazioni tecniche agli allora indagati abbia integrato la nullità di regime intermedio delle correlate risultanze, ai sensi dell’art. 178, comma 1, lett. c), c.p.p.

Tali considerazioni sono state ulteriormente riaffermate nell’ordinanza del 27 settembre 2023, con la quale il Tribunale ha rimarcato, seppur più sinteticamente, le ragioni per cui tali operazioni di prelievo dovessero essere classificate quali “accertamenti tecnici” e le ragioni per cui avrebbe dovuto applicarsi il regime previsto dall’art. 360 c.p.p.

4. Conclusioni.

Con la sentenza in commento, la Suprema Corte ha dimostrato di non discostarsi dal proprio orientamento, riconoscendo che le attività di campionamento dei rifiuti non sono di per sé stesse inquadrabili entro la nozione di “accertamento tecnico”, essendo *ontologicamente* collocabili entro la categoria del “rilievo”, e che è, dunque, rimessa al giudice di merito – ove interpellato – la valutazione circa l’applicabilità dello “statuto che il codice prevede per l’acquisizione della prova scientifica”.

Spetterà, pertanto, al giudice di merito valutare le operazioni tecniche poste in essere, al fine di collocare le attività entro le categorie dei “rilievi” o degli “accertamenti tecnici” (con riguardo a quest’ultimo caso dovrà, inoltre, essere vagliata la sussistenza del requisito della ripetibilità o meno degli stessi, ai fini dell’applicabilità del regime di cui agli artt. 359 o 360 c.p.p.)^x.

Le ordinanze del Tribunale di Milano appena esaminate – che, come si è visto, sono addivenute a una conclusione differente rispetto a quella raggiunta dalla Suprema Corte quanto all’inquadramento giuridico delle operazioni peritali poste in essere – costituiscono pieno esempio di come la classificazione di determinate attività entro la categoria degli “accertamenti tecnici” rivesta carattere *fluido*.

Appare, pertanto, evidente che, in assenza di confini precisi, idonei a collocare le operazioni entro l’una o l’altra delle categorie (avendo la giurisprudenza di legittimità fornito soltanto definizioni aderenti al dettato normativo), qualificare, come ha fatto la Corte di Cassazione, *ontologicamente* le attività peritali quali “rilievi” implica conseguenze particolarmente rilevanti – soprattutto nei casi di irripetibilità delle operazioni – in termini di garanzie applicabili ai soggetti sottoposti ad indagine.

Le questioni circa la corretta applicazione delle norme inerenti all’acquisizione della prova scientifica potranno, dunque, essere sottoposte al vaglio del giudice del fatto, eccependo la relativa questione di nullità, come nel caso sopra esaminato; quest’ultimo, tuttavia, avrà ampio spazio di valutazione (in

assenza, come visto, di precise direttrici giurisprudenziali) delle caratteristiche specifiche delle attività poste in essere, al fine di verificare se le stesse siano state correttamente inquadrate.

Le ordinanze del Tribunale di Milano costituiscono senz'altro un esempio virtuoso in questo senso, avendo valorizzato che le attività caratterizzate da elevata tecnicità debbano svolgersi nel contraddittorio tra le parti, così da assicurare la corretta formazione della prova; diversamente (e, dunque, nei casi in cui non sia attivata la procedura di cui all'art. 360 c.p.p.), si rischierebbe di privare delle idonee garanzie il soggetto sottoposto alle indagini.

Si auspica, in ogni caso, un intervento della giurisprudenza di legittimità maggiormente chiarificatore, anche nell'ottica di assicurare un maggiore garantismo nel processo di formazione della prova.

ⁱ Sul tema della natura delle attività di campionamento, si veda E. MARINI, *Campionamento di rifiuti: il delicato tema delle garanzie tra definizioni "fluide"*, in questa *Rivista*, n. 45/2023.

ⁱⁱ Le ordinanze che verranno esaminate sono di epoca antecedente rispetto alla sentenza della Corte di Cassazione oggetto del presente contributo. Se ne è, in ogni caso, considerata utile l'analisi, in quanto rappresentative di un'espressione "pratica" dell'orientamento della giurisprudenza di legittimità (che non è, appunto, mutato nel corso degli ultimi anni).

ⁱⁱⁱ La Suprema Corte, invero, ha rilevato un difetto del potere di rappresentanza, in quanto il difensore della società ricorrente non era provvisto della procura speciale rilasciata dal legale rappresentante dell'ente, terzo interessato, con conseguente difetto di legittimazione a proporre impugnazione.

^{iv} Nello specifico, il riferimento è a Corte Cost., sent. n. 239 del 2017.

^v Sentenza 28 marzo 2019, cause riunite da C-487/17 a C-489/17.

^{vi} Tribunale di Milano, Sez. VIII penale, Dott.ssa De Cristofaro, ordinanze 4 luglio e 27 settembre 2023. Entrambi i provvedimenti si riferiscono alla medesima questione di nullità sollevata dalle difese di alcuni imputati. Avverso la prima ordinanza, infatti, il Pubblico Ministero aveva avanzato istanza di revoca, che non è stata, tuttavia, accolta dal Tribunale, il quale, nel mese di settembre 2023, ha confermato il precedente pronunciamento, appunto, con la seconda ordinanza in commento.

^{vii} Nella specie, si è trattato dei rapporti di prova eseguiti su campioni prelevati sul terreno sottoposto a sequestro, nonché della relazione predisposta da ARPA, che ne ha compendato gli esiti.

^{viii} Nello specifico, rilievi fotografici, ricognizioni, osservazioni e verifiche sul terreno, che ne hanno "fotografato" le condizioni e le caratteristiche.

^{ix} Peraltro, sottolinea il Tribunale nella seconda ordinanza, non sono stati neppure conservati da ARPA campioni rappresentativi del materiale sottoposto ad esame, con evidenti ripercussioni circa la possibilità delle parti di interloquire circa le modalità di campionamento e la rappresentatività dei campioni, nonché sulla correttezza delle metodiche di campionamento impiegate.

^x Per una lettura critica di questo orientamento si veda nuovamente E. MARINI, *Campionamento di rifiuti*, op. cit.

L'Autrice sottolinea come, proprio in ragione del fatto che stabilire se si tratti di un "rilievo" o di un "accertamento" comporta, in determinati casi, una valutazione tecnica, non si comprende la ragione per la quale l'attività di campionamento debba "ontologicamente" inquadarsi nella categoria dei rilievi.

Desta perplessità, secondo l'Autrice, la conseguenza pratica che deriva da tale statuizione, in termini di garanzie: "*nel dubbio che un campionamento possa costituire un accertamento, e che lo stesso possa assumere carattere irripetibile (...), si rinuncia ad applicare le garanzie previste dal codice di rito in favore dell'indagato, nell'ambito di attività investigative che costituiscono, di fatto, una modalità atipica di assunzione della prova, e che sovente si rivelano decisive nel corso del dibattimento*".