

Penale Sent. Sez. 3 Num. 22313 Anno 2021

Presidente: ANDREAZZA GASTONE

Relatore: CORBO ANTONIO

Data Udienda: 19/03/2021

SENTENZA

sui ricorsi proposti da

1. Rossetti Daniele Raffaele, nato a Milano il 02/12/1973
2. Combitech Italia s.r.l., in persona del legale rappresentante

avverso l'ordinanza in data 07/12/2020 del Tribunale di Genova

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;

udita la relazione svolta dal consigliere Antonio Corbo;

letta la requisitoria del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Luigi Giordano, che ha chiesto l'annullamento con rinvio per la violazione dei principi di proporzionalità, adeguatezza e gradualità;

letta la memoria presentata nell'interesse dei ricorrenti dall'avvocato Arianna Barbazza, nella quale si insiste per l'accoglimento dei motivi del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza adottata in data 7 dicembre 2020, e depositata in data 10 dicembre 2020, il Tribunale di Genova, pronunciando in sede di riesame ex art.

324 cod. proc. pen., ha confermato il decreto emesso dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Genova, che aveva disposto la convalida del sequestro probatorio di 84 colli, contenenti circa 84 tonnellate di sospetti rifiuti plastici, stivati in quattro *containers*.

Il reato indicato a fondamento del provvedimento di sequestro probatorio è quello di cui agli art. 110 cod. pen. e 259 d.P.R. n. 152 del 2006, ascritto a Daniele Raffaele Rossetti, quale legale rappresentante della "Combitech Italia s.r.l.", per la spedizione all'estero di rifiuti plastici, accertata il 22 settembre 2020.

2. Ha presentato ricorso per cassazione avverso l'ordinanza indicata in epigrafe Daniele Raffaele Rossetti, in proprio e quale legale rappresentante della "Combitech Italia s.r.l.", con un unico atto sottoscritto dall'avvocato Arianna Barbazza, articolando tre motivi.

2.1. Con il primo motivo, si denuncia violazione di legge, in riferimento agli artt. 324, comma 7, e 309, comma 5, cod. proc. pen., a norma dell'art. 606, comma 1, lett. c), cod. proc. pen., avendo riguardo alla nullità dell'udienza di riesame, per mancata produzione degli esiti delle analisi chimico-merceologiche disposte sui campioni di quanto sottoposto a sequestro.

Si deduce che il Tribunale avrebbe dovuto rilevare l'inefficacia del sequestro, per la mancata trasmissione del verbale di prelevamento di campioni dalla merce stivata nei *containers* e sottoposta a sequestro, sia, soprattutto, degli esiti delle analisi chimico-merceologiche disposte su tali campioni. Si osserva, precisamente, che il Tribunale aveva il potere/dovere di completare l'acquisizione di tutti gli atti rilevanti, anche in via tardiva o frazionata.

2.2. Con il secondo motivo, si denuncia violazione di legge, in riferimento agli artt. 324, comma 7, e 309, comma 9, cod. proc. pen., a norma dell'art. 606, comma 1, lett. c), cod. proc. pen., avendo riguardo alla ritenuta sussistenza del *fumus commissi delicti*.

Si deduce che l'ordinanza impugnata reca una motivazione meramente apparente in ordine alla sussistenza del *fumus commissi delicti*, anche per l'omessa valutazione degli elementi forniti dalla difesa. Si premette che i giudici del merito cautelare hanno ritenuto la configurabilità del reato di illecita spedizione all'estero di rifiuti plastici perché la "Combitech Italia s.r.l." avrebbe falsamente dichiarato che la merce sarebbe stata consegnata ad Hong-Kong, invece che in Malesia, ed avrebbe mendacemente qualificato la stessa come "materia prima seconda" e non come rifiuto. Si osserva, quanto al primo profilo, che la documentazione prodotta evidenziava chiaramente come la merce fosse venduta ad una società di Hong-Kong, e però destinata in Malesia, difettando solo l'indicazione della società malese. Si rappresenta, quanto al secondo profilo, che

la merce sequestrata non è rifiuto ma "sottoprodotto" di materia plastica, con riguardo al materiale stivato in due *containers*, oppure "materia prima seconda", in riferimento al materiale contenuto negli altri due *containers*. Si segnala, in proposito, che: a) la "Combitech Italia s.r.l." è munita di autorizzazione al recupero di rifiuti plastici non pericolosi (c.d. "materia prima seconda"), ed è iscritta al registro dei recuperatori; b) lo scarto industriale può essere smaltito come rifiuto o recuperato da aziende autorizzate, come appunto la "Combitech Italia s.r.l.", e diventare, così, "materia prima seconda"; c) il "sottoprodotto", come definito dall'art. 184-*bis* d.lgs. n. 152 del 2006, in forza della riforma recata dal d.lgs. n. 116 del 2020, è ciò di cui il produttore/detentore non intende disfarsi; d) la "materia prima seconda", o "cessato rifiuto", a norma dell'art. 184-*ter* d.lgs. n. 152 del 2006, consiste in un rifiuto sottoposto a recupero da parte di società autorizzate, come appunto la "Combitech Italia s.r.l."; e) Rossetti non ha dichiarato il falso davanti alla Dogana, perché ha qualificato come "materia prima seconda" solo il contenuto di un *container*; f) il contenuto di due *containers* è correttamente qualificabile come materia prima seconda, perché la società malese di destinazione, attraverso un processo di granulazione, avrebbe trasformato la merce in prodotto finito in plastica, come risulta dalle schede tecniche prodotte, di cui il Tribunale omette qualsiasi menzione, e come confermano sia le informazioni reperibili sul sito internet della ditta malese, sia il prezzo non irrisorio corrisposto, pari a 34.464,78 euro; g) il contenuto degli altri due *containers* è correttamente qualificabile come sottoprodotto, perché la merce, già oggetto di lavorazione da chi la aveva ceduta alla "Combitech Italia s.r.l.", era destinata ad un processo di granulazione per ottenere un prodotto finito di plastica da parte della società malese di destinazione, e quest'ultima aveva confermato di ricevere il carico con il codice indicante lo stesso come "materia prima seconda"/"sottoprodotto"; h) le indagini delegate non hanno finora smentito queste deduzioni.

2.3. Con il terzo motivo, si denuncia violazione di legge, in riferimento agli artt. 324, comma 7, e 309, comma 9, cod. proc. pen., a norma dell'art. 606, comma 1, lett. c), cod. proc. pen., avendo riguardo al mancato rilievo della violazione dei principi di proporzionalità, adeguatezza e gradualità.

Si deduce che illegittimamente è stato ritenuto indispensabile il sequestro di tutta la merce, perché, ai fini dell'accertamento sulla natura della stessa, sono sufficienti i campioni già sottoposti ad analisi, e che anche in materia di misure cautelari reali vigono i principi di proporzionalità, adeguatezza e gradualità (si cita Sez. 3, n. 21271 del 07/05/2014) e di «minor sacrificio necessario» (si cita Corte cost. n. 110 del 2010).

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I ricorsi sono fondati con riferimento alle censure formulate nel terzo motivo, in ragione della violazione del principio di proporzionalità della misura.

2. Manifestamente infondate sono le censure esposte nel primo motivo, che deducono la nullità dell'udienza per la mancata trasmissione del verbale di prelievo dei campioni delle cose sottoposte a sequestro e degli esiti delle analisi chimiche sugli stessi.

Innanzitutto, come già condivisibilmente evidenziato in giurisprudenza, in tema di riesame dei provvedimenti di sequestro, il pubblico ministero ha l'obbligo di trasmettere i soli atti posti a sostegno del provvedimento impugnato, in quanto l'art. 324, comma 3, cod. proc. pen. non contiene alcun rinvio alla previsione che, in relazione alle misure cautelari personali, impone la trasmissione degli atti a favore della persona sottoposta ad indagini (così Sez. 6, n. 53160 del 11/11/2016, Trani, Rv. 269497-01). E del resto, in tema di riesame avverso misure cautelari reali, il principio in forza del quale integra una causa di nullità d'ordine generale a regime intermedio, per violazione del diritto al contraddittorio delle parti, la mancata acquisizione da parte del Tribunale di tutti gli atti specificamente posti a fondamento del provvedimento di vincolo, enunciato perché in tal modo si pregiudica la possibilità di delineare il contenuto del proposto gravame e si sottrae comunque al giudice il materiale cognitivo utilizzato per l'emissione della misura (cfr. Sez. 1, n. 4819876 del 29/11/2019, Moyes, Rv. 277644-01, nonché Sez. 3, n. 36531 del 12/05/2015, Moro, Rv. 264871-01), non solo non risulta applicato nel caso di mancata acquisizione di altri atti, ma non appare nemmeno estensibile a detta ipotesi per identità di *ratio*, in quanto quest'ultima tipologia di vicende presuppone, proprio per definizione, che il materiale cognitivo non acquisito non sia stato utilizzato per l'emissione della misura.

In ogni caso, poi, il prelievo dei campioni, di cui peraltro il Tribunale rileva che vi è menzione negli atti trasmessi, è in sé atto neutro, e non vi è alcuna notizia circa la sopravvenienza del verbale degli esiti delle analisi chimiche sui campioni.

Né può ragionevolmente sostenersi che il Tribunale avrebbe dovuto sospendere la procedura in attesa degli esiti degli accertamenti tecnici, sia perché non vi è alcuna disposizione normativa che lo consenta, sia perché la pronuncia in sede di riesame è idonea a fondare un giudicato *rebus sic stantibus*, certamente superabile in caso di sopravvenienza di nuovi elementi rilevanti, quali potrebbero essere i risultati delle analisi chimico/merceologiche favorevoli all'indagato.

3. Manifestamente infondate sono anche le censure formulate nel secondo motivo, che contestano l'affermazione del *fumus commissi delicti*, osservando che l'ordinanza reca una motivazione meramente apparente ed in contrasto con i principi applicabili in tema di "materia prima seconda", nel cui ambito rientrerebbe il contenuto di due *containers*, e di "sottoprodotto", alla quale sarebbe riconducibile il contenuto degli altri due *containers*.

3.1. Sembra utile premettere che, come osserva costantemente la giurisprudenza, in tema di reati concernenti la gestione di rifiuti, l'accertamento della natura di un oggetto quale rifiuto ai sensi dell'art. 183 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 costituisce una *quaestio facti*, come tale demandata al giudice di merito e insindacabile in sede di legittimità, se sorretta da motivazione esente da vizi logici o giuridici (cfr., tra le tante, Sez. 3, n. 25548 del 26/03/2019, Schepis, Rv. 276009-02, e Sez. 3, n. 7037 del 18/01/2012, Fiorenza, Rv. 252445-01).

Ciò posto, per quanto riguarda la nozione di sottoprodotto, è costante l'insegnamento secondo cui è definibile come tale, a norma dell'art. 184-bis d.lgs. n. 152 del 2006, e quindi escluso dalla disciplina penale dei rifiuti, la sostanza che origini da un processo di produzione, di cui sia parte integrante sebbene non ne costituisca la finalità, e che sia certamente destinata ad un successivo uso legittimo e non nocivo per la salute e l'ambiente, senza necessità di un ulteriore trattamento (cfr., in particolare, Sez. 3, n. 7899 del 02/10/2014, dep. 2015, Gentile, Rv. 262748-01, e Sez. 3, n. 20886 del 07/02/2013, Loda, Rv. 255771-01, quest'ultima relativa a rocche di plastica di tessitura che, in quanto sottoposte, successivamente al processo produttivo, ad operazione di separazione del materiale plastico dal filato, sono state escluse dall'ambito dei sottoprodotti).

Per quanto riguarda la nozione di "materia prima seconda", costituisce orientamento costantemente ribadito quello secondo cui, la disciplina introdotta dall'art.183 e dall'allegato D) d.lgs. 3 aprile 2006, n.152, in conformità ai principi comunitari in materia, fornisce una chiara distinzione tra il concetto di rifiuto e quelli di sottoprodotto e di materia prima secondaria, in forza della quale deve ritenersi che trattasi di rifiuti, e non di sottoprodotti o di materie prime secondarie, nella ipotesi di materiale che "non" risulta con certezza destinato all'impiego diretto da parte dell'impresa senza dover ricorrere ad ulteriori attività di trasformazione preliminare (così, per tutte, Sez. 3, n. 37303 del 04/10/2006, Nataloni, Rv. 235076-01). Proprio in applicazione di tale principio, anzi, si è precisato che gli imballaggi in plastica sottoposti ad apposito procedimento di triturazione non sono assoggettati alla disciplina delle materie prime secondarie o dei sottoprodotti, ma costituiscono rifiuti (Sez. 3, n. 25203 del 16/05/2012, Russa, Rv. 252980-01).

3.2. L'ordinanza impugnata ha indicato specificamente le ragioni per le quali ritiene che le cose sottoposte a sequestro siano da qualificare come rifiuti e non come sottoprodotti o materie prime seconde o secondarie.

Il Tribunale, con riferimento ai polimeri di plastica macinata in granuli di vario spessore e colorazione contenuti all'interno di sacconi stivati in due dei quattro *containers*, ha escluso, sulla base delle indicazioni degli addetti agli uffici doganali e delle fotografie in atti, che tale materiale costituisca "materia prima seconda", come invece, indicato dalla società dell'indagato, perché, dall'esame dello stesso, risulta che trattasi di «oggetti triturati», integranti scarti da lavorazione in polietilene non sottoposti ad alcun trattamento, se non quello di parziale riduzione volumetrica per facilitarne l'insaccamento, e quindi qualificabili come rifiuti speciali non pericolosi identificabili con codice CER 160119.

Il medesimo Tribunale, poi, relativamente agli oggetti rinvenuti negli altri due *containers*, e costituiti anche da lastre di plastica di notevoli dimensioni, ha escluso, anche in questo caso sulla base delle indicazioni degli addetti agli uffici doganali e delle fotografie in atti, che tale materiale costituisca "sottoprodotto", come invece, indicato dalla società dell'indagato, e lo ha classificato come rifiuti plastici appartenenti anch'essi alla categoria dei rifiuti speciali non pericolosi identificabili con codice CER 160119.

3.3. Le conclusioni dell'ordinanza impugnata risultano correttamente motivate.

Invero, il Tribunale ha indicato le specifiche ragioni per le quali le cose sequestrate debbono ritenersi "rifiuti" e non, come invece ritengono i ricorrenti, "sottoprodotti" o "materie prime seconde". Inoltre, le giustificazioni addotte a tal fine si pongono in linea con i criteri generali, enucleati dalla giurisprudenza di legittimità sulla base delle disposizioni legislative applicabili, per distinguere tra "rifiuti", da una parte, e "sottoprodotti" o "materie prime seconde", dall'altra.

4. Fondate, invece, sono le censure enunciate nel terzo motivo di ricorso, che criticano la violazione dei principi di proporzionalità, adeguatezza e gradualità del sequestro rispetto alle finalità istruttorie perseguite.

4.1. Il sequestro probatorio, anche quando ha ad oggetto il corpo del reato, secondo la giurisprudenza delle Sezioni Unite, è consentito solo se, ed in quanto, il vincolo risulti necessario ai fini dell'accertamento dei fatti (cfr. Sez. U, n. 36072 del 19/04/2018, Botticelli, Rv. 273548-01).

Da questa enunciazione, da leggere anche alla luce del principio generale della non ammissibilità delle prove manifestamente superflue o irrilevanti (cfr. artt. 190, comma 1, cod. proc. pen.), sembra ragionevole desumere che, nel caso di più cose costituenti corpo del reato, il sequestro può essere legittimo solo con riferimento

M

ad alcune di esse, quando la disponibilità di una sola parte di esse è sicuramente sufficiente ai fini dell'accertamento dei fatti. Del resto, se, nella singola concreta vicenda, si ritenesse che la disponibilità delle cose costituenti corpo del reato possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato o agevolare la commissione di altri reati, lo strumento di vincolo da esperire sarebbe il sequestro preventivo, la cui adozione compete al giudice e non al pubblico ministero.

E, in effetti, in questa prospettiva, si è di recente affermato che, in tema di sequestro probatorio, viola il principio di proporzionalità e adeguatezza l'acquisizione di tutti gli esemplari di una medesima produzione commerciale rinvenuti nella disponibilità dell'indagato, qualora l'accertamento tecnico sugli stessi possa essere efficacemente compiuto anche attraverso l'esame di una campione rappresentativo (Sez. 6, n. 9574 del 19/11/2019, dep. 2020, Schiavon, Rv. 278564-01).

4.2. L'ordinanza impugnata, sul punto, ha osservato, innanzitutto, che, rispetto al reato ipotizzato, gli oggetti di plastica in sequestro costituiscono il corpo del reato.

Ha poi rappresentato che gli oggetti appena indicati hanno rilievo a fini di prova, in quanto sono risultati di natura diversa da quanto dichiarato, e che, quindi, «il sequestro è indispensabile proprio per procedere ai definitivi accertamenti (forse già in corso) sulla effettiva natura» dei medesimi, come rifiuti, ovvero come materie prime seconde o sottoprodotti.

4.3. In considerazioni dei principi giuridici applicabili, e degli elementi di fatto evidenziati, l'ordinanza impugnata è illegittima laddove afferma la necessità dell'apposizione del vincolo a fini di prova in relazione all'intero materiale sequestrato.

Infatti, fermo restando che non si dubita sulla natura di corpo del reato di quanto in sequestro, non è spiegato perché è necessario il vincolo su tutto il materiale sequestrato. Precisamente, siccome il Tribunale riferisce del sequestro di ben ottantaquattro colli complessivi, e, però, distingue il materiale "sospetto" in due sole categorie, ciascuna costituita dal contenuto di due dei quattro *containers*, risulta doveroso affrontare e risolvere la questione della necessità, e, quindi, della legittimità, del vincolo a fini di prova su tutti i beni allo stato cautelati. Ora, il Tribunale, come si è rilevato, non risponde in alcun modo a questa domanda, limitandosi a segnalare esclusivamente la necessità di una indagine tecnica sul materiale sequestrato; per tale ragione, lo stesso incorre nel vizio di violazione di legge per omessa motivazione sul punto.

5. L'omessa motivazione in ordine alle ragioni della necessità del vincolo per tutti i beni oggetto di sequestro impone di annullare l'ordinanza impugnata per nuovo giudizio in ordine a tale punto.

Il giudice del rinvio, pertanto, procederà ad un nuovo giudizio diretto a valutare se vi sia la necessità del sequestro per tutte le cose sottoposte a vincolo o, invece, se sia sufficiente una limitazione della misura ad alcuni soltanto degli oggetti cautelati. Ai fini di tale giudizio, il Tribunale esaminerà tutti gli atti tramessi dall'autorità giudiziaria precedente e posti a base del provvedimento di sequestro, nonché gli ulteriori elementi eventualmente prodotti dagli attuali ricorrenti.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di Genova competente ai sensi dell'art. 324, comma 5, cod. proc. pen.

Così deciso il 19/03/2021